



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11831.006329/2002-98
Recurso nº. : 148.770
Matéria : IRF - Ano(s): 1993 a 1996
Recorrente : MAKRO ATACADISTA S.A.
Recorrida : 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 21 de junho de 2006
Acórdão nº. : 104-21.646

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR QUE O DEVIDO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos a maior ou indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem, em razão da forma pelo qual se exterioriza o indébito. Se o indébito surge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido. O imposto de renda retido na fonte é tributo sujeito ao lançamento por homologação, que ocorre quando o contribuinte, nos termos do caput do artigo 150 do CTN, por delegação da legislação fiscal, promove aquela atividade da autoridade administrativa de lançamento, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da extinção do crédito tributário. Assim, tendo transcorrido entre a data da extinção do crédito tributário e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição ou compensação de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAKRO ATACADISTA S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo votaram pela conclusão. *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11831.006329/2002-98
Acórdão nº. : 104-21.646


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, HELOÍSA GUARITA SOUZA, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11831.006329/2002-98
Acórdão nº. : 104-21.646

Recurso nº. : 148.770
Recorrente : MAKRO ATACADISTA S.A.

RELATÓRIO

MAKRO ATACADISTA S.A., contribuinte inscrita no CNPJ sob o nº. 47.427.653/0001-15, com domicílio fiscal na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Carlos Lisdegno Carlucci, nº 519 - Bairro Butantã, jurisdicionada a DERAT em São Paulo - SP, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 195/203, prolatada pela Décima Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 207/219.

A requerente apresentou na data de 14/10/02 Pedido de Restituição / Declaração de Compensação de fls. 01/02, cujo valor original soma a importância equivalente a R\$ 3.770.043,99. O valor recolhido indevidamente ou a maior teria origem no IRRF, relativo ao período de outubro de 1993 a setembro de 1996 (fatos geradores). Para tanto, a requerente teria procedido à compensação de tal crédito de IRRF com o débito de COFINS, relativo ao fato gerador setembro de 1999.

De acordo com a Portaria SRF nº. 4.980/94, a DERAT em São Paulo - SP, através da Divisão de Orientação e Análise Tributária - SEORT, apreciou e concluiu que o presente pedido de restituição é improcedente, com base, em síntese, nas seguintes argumentações:

- que, de início, cumpre observar que de acordo com o § 4º, do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, alterado pelo artigo 49, da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o aludido pedido de compensação, por se achar pendente de apreciação à data da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11831.006329/2002-98
Acórdão nº. : 104-21.646

publicação do último ato legal referido, deve ser considerado como Declaração de Compensação, desde sua protocolização;

- que de acordo com o disposto no artigo 156 do CTN, uma das modalidades de extinção do crédito tributário é o pagamento. Dos DARFs juntados por cópia pela pleiteante, verifica-se que os respectivos pagamentos ocorreram entre 10/11/93 e 30/10/96. Por outro lado, o pedido de restituição feito com fulcro nesses pagamentos se deu em 14/10/02 (data de protocolização deste processo). Daí decorre que, para recolhimentos efetuados anteriormente a 14/10/97 ocorreu à decadência do direito de pleitear a restituição, levando-se em conta que mais de cinco anos transcorreram entre a data de pagamento e a do pedido de restituição.

Irresignada com a decisão da autoridade administrativa singular, a requerente apresenta, tempestivamente, em 23/06/04, a sua Manifestação de Inconformidade de fls. 97/105, instruído com os documentos de fls. 106/186, solicitando que seja revisto a decisão para declarar procedente o pedido de restituição / compensação, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que inicialmente, é importante esclarecer que a requerente procedeu ao recolhimento do valor da COFINS que havia sido extinto por intermédio da compensação. Dessa forma, ocorreu a extinção do crédito tributário relativo a COFINS (fato gerador setembro/99) pelo seu pagamento;

- que, primeiramente, vale esclarecer que o IRRF é tributo sujeito ao lançamento por homologação. Dessa forma, o pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte fica à posterior homologação da autoridade fiscal;

- que na primeira hipótese, o órgão competente homologa expressamente o pagamento feito pelo contribuinte, ou seja, concorda expressamente com os valores efetivamente pagos pelo contribuinte. No segundo caso, não há manifestação nem a favor

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11831.006329/2002-98
Acórdão nº. : 104-21.646

nem contra a antecipação do pagamento do contribuinte durante o prazo de cinco anos seguintes, contados da ocorrência do fato gerador e, por isso, o CTN presume que ocorre a homologação tácita da antecipação do pagamento efetuado, convalidando então a extinção do crédito tributário, já que se encontra extinto o direito do fisco ao lançamento;

- que mais recentemente, em 05/05/04, a Ministra Eliana Calmon, da Primeira Turma do STJ, proferiu decisão reconhecendo que o prazo prescricional inicia-se a partir da extinção do crédito tributário que, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após cinco anos do fato gerador (tese dos “cinco mais cinco”);

- que considerando que os créditos de IRRF referem-se ao período de outubro de 1993 a setembro de 1996 (fatos geradores), somente estariam prescritos a partir de outubro de 2003. Na hipótese, a requerente exerceu seu direito à restituição de tais valores em 14/10/02 ao apresentar o presente pedido de restituição. Portanto, é evidente que não ocorreu à prescrição dos créditos de IRRF, objeto do presente processo.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pela requerente, a Décima Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a Decisão da DIORT da DERAT em São Paulo - SP, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a questão nuclear reside em saber, afinal, quando foi extinto o crédito tributário, a cujo título a interessada efetuou os pagamentos antecipados no período de outubro de 1993 a setembro de 1996;

- que o direito não socorre aqueles que dormem. Os artigos 165, I, e 168, I, do CTN cuidam do direito de restituição e não do direito de compensação. Ocorre que o direito de compensação, previsto no art. 170 do CTN, pressupõe a existência de créditos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11831.006329/2002-98
Acórdão nº. : 104-21.646

líquidos e certos do sujeito passivo e estes devem ficar evidenciados em pedido de restituição sujeito às regras dos artigos 165, I e 168, I, do CTN;

- que no caso concreto, o crédito objeto do pedido de restituição, protocolizado em 14/10/02, refere-se a pagamentos efetuados de outubro de 1993 a setembro de 1996, pelo que já estava decaído o direito do contribuinte à repetição de indébito.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996

Ementa: DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. IRRF. PRAZO. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário (pagamento).

Solicitação Indeferida.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 09/08/05, conforme Termo constante fls. 204/204-verso e com ela não se conformando, a requerente interpôs, em tempo hábil (08/09/05), o recurso voluntário de fls. 207/219, instruído com os documentos de fls. 220/267, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11831.006329/2002-98
Acórdão nº. : 104-21.646

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não arguição de qualquer preliminar.

Como se vê do relatório, cinge-se a discussão do presente litígio em torno de restituição de imposto de renda retido na fonte, que a requerente entende ter recolhido a maior que o devido, bem como, qual deveria ser o marco inicial da contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do imposto pago a maior que o devido.

Da análise do processo, nota-se que a suplicante entende que não é possível se alegar à decadência do direito de pleitear a restituição, tendo em vista que os pedidos de restituição / compensação foram efetuados dentro do prazo de 10 anos, ou seja, cinco anos para homologar e mais cinco anos para repetição do indébito.

Desta forma, neste processo cabe, inicialmente, a análise do termo inicial para a contagem do prazo decadencial para requerer a restituição / compensação de tributos e contribuições.

Não tenho dúvidas, que o prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos a maior ou indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem, em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11831.006329/2002-98
Acórdão nº. : 104-21.646

surge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

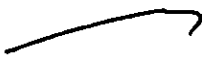
O imposto de renda retido na fonte é tributo sujeito ao lançamento por homologação, que ocorre quando o contribuinte nos termos do caput do artigo 150 do CTN, por delegação da legislação fiscal, promove aquela atividade da autoridade administrativa de lançamento, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial à data da extinção do crédito tributário.

Como se vê, na regra geral o prazo decadencial do direito à restituição de tributos e contribuições encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, ou seja, data do pagamento ou recolhimento indevido.

No caso dos autos é líquido é certo que já havia ocorrido à decadência do direito de pleitear a restituição, já que segundo o art. 168, I, c/c o art. 165 I e II, ambos do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Diz o Código Tributário Nacional:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11831.006329/2002-98
Acórdão nº. : 104-21.646

I - o pagamento;

(...).

165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...).

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;"

Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999:

"Art. 900. O direito de pleitear a restituição do imposto extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados:

I - da data do pagamento ou recolhimento indevido;"

Assim, com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo, que neste caso específico, o termo inicial é o momento da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

No caso dos autos, as retenções / pagamentos de que a contribuinte pretende restituição ocorreu entre 10/11/93 a 30/10/96, decorrente de imposto de renda retido na fonte recolhido a maior.

Ora, se os recolhimentos ocorreram durante o período de 10/11/93 a 30/10/96, o termo inicial da contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11831.006329/2002-98
Acórdão nº. : 104-21.646

restituição é a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento. Daí contam-se os cinco anos previstos no art. 168 do CTN para se buscar o termo final do prazo extintivo do direito de pleitear o aventado indébito. Como, na verdade, o Pedido de Restituição só foi formulado em 14/10/02, já se achava decadente o direito de pleitear a restituição dos valores questionados.

Assim, tendo transcorrido entre a data da extinção do crédito tributário e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição ou compensação de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Diante do conteúdo dos autos, pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006


NELSON MALLMANN