



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

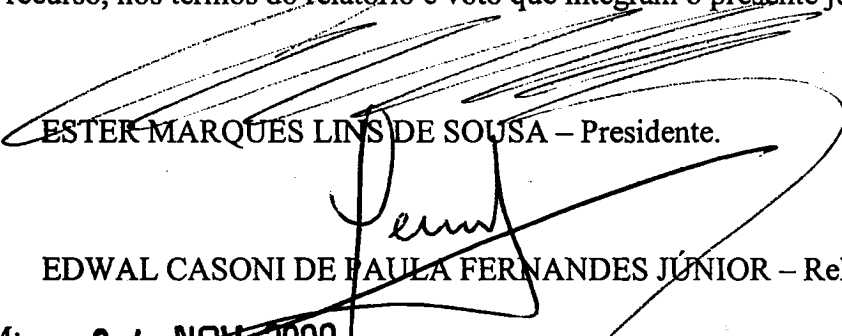
Processo nº 13002.000712/2001-40
Recurso nº 162.692 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.183 – 2ª Turma Especial
Sessão de 30 de setembro de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente Suvesa Super Veículo, Indústria, Comércio e Transportes Ltda.
Recorrida 1ª Turma/DRJ - Porto Alegre/RS.

ANO-CALENDÁRIO: 1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – LEI COMPLEMENTAR 118/2005 – APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - O direito de pleitear a restituição/compensação decai em cinco anos contados do pagamento indevido nos termos da Lei Complementar 118/2005 com aplicação nos moldes do artigo 106, I, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente.

EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR – Relator.

EDITADO EM: 04 NOV 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), João Francisco Bianco (Vice-Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Leonardo Lobo de Almeida, Nelso Kichel (Suplente) e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte acima qualificado mirando reformar decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ de Porto Alegre/RS.

A matéria tratada nos autos respeita ao pedido de restituição (fl. 01) formulado pela recorrente em 28 de dezembro de 2001, uma vez que teria pago indevidamente IRPJ e CSLL no ano calendário 1995. Juntou, para tanto, cópias de sua DIPJ/1995 às folhas 12 a 28, e dos correspondentes DARF's às folhas 29 a 34.

Cotejando o pedido da recorrente, elaborou-se o Parecer DRF/POÁ/SEORT nº. 004, encartado às folhas 44 a 46, e Despacho Decisório (fl. 47), por meio dos quais não se reconheceu o direito creditório apontado como óbice o decaimento do direito de restituição.

Antes, todavia, registrou-se que o pedido de restituição em comento, nos termos em que fora apresentado (restituição do valor pago antecipadamente de IRPJ e CSLL do AC/1995), não procederia, conquanto pela cópia da declaração (fl. 12) se constata serem devidas as antecipações, de sorte que, plausível seria que o recorrente pleiteasse a restituição dos valores referentes aos saldo negativo de IRPJ (fl. 12 – 19) e base negativa de CSLL (fl. 22) jamais a restituição das antecipações efetuadas, e dessa forma aquela autoridade apreciou o feito.

Não bastasse isso, e como já registrado, não se reconheceu o crédito apontado ante o seu decaimento, posto que o termo inicial da contagem do prazo decadencial se deu em janeiro de 1996 e extinguiu-se em janeiro de 2001, antes, portanto, do pedido de restituição, que se aperfeiçoou em 28 de dezembro de 2001.

Ciente da decisão, a recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 51 – 58), aduzindo que por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial conta-se a partir da homologação expressa ou tácita (tese dos cinco + cinco) citando em seu socorro elenco jurisprudencial.

A solicitação foi indeferida, contudo, nos termos do acórdão e voto de folhas 73 a 76, assentando o órgão julgador que o direito de se pleitear a restituição decai em cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, *in casu*, a data do pagamento da antecipação das parcelas.

Cientificada (fl. 78), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 79 – 88) insistindo em suas razões pugnando por provimento para os fins de se lhe reconhecer o direito à restituição.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator

Recurso apresentado no prazo legal e com os demais requisitos de admissibilidade preenchidos, dele tomo conhecimento.

Como dito no relatório, a matéria aqui tratada relaciona-se à Pedido de Restituição de tributo supostamente recolhido a maior. A autoridade administrativa, desde a apreciação primitiva do feito apontou como situação impeditiva ao reconhecimento do direito creditório a ocorrência do fato decadencial, se sobre esse prisma se desenrolou o presente processo administrativo, e ela adiante será analisada.

É perene a celeuma acerca do momento inicial do cômputo do prazo decadencial para o direito de se pleitear a restituição de tributo recolhido a maior, sobretudo quando este é arrecadado na modalidade de lançamento por homologação, nos termos preconizados no artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Ocorre, que sobreveio a Lei Complementar nº. 118/2005, sedizente interpretativa e com escopo de delinear a matéria, daí porque, a despeito de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que vigoraram, inclusive, no seio da Corte Legal e abstraindo algumas impressões pessoais acerca do desacerto da sistemática instituída pela referida Lei Complementar, temos que de fato a jurisprudência administrativa firmou-se em torno da aludida Lei Complementar.

Dito isso, convém relembrar a sistemática prevista no Código Tributário Nacional acerca da restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior que o devido, para tanto, colho de início o disposto no artigo 165 do diploma em questão, *in verbis*:

Artigo 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 artigo 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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(Meus os grifos)

Como se pode extrair do artigo acima referido, a restituição de tributo pago indevidamente é direito do contribuinte, nem se admitiria o oposto, ou seja, que o sujeito



passivo pagasse tributo indevidamente ou a maior que o devido, seja por qual motivo for, e não se possa ver restituído.

Destarte, na espécie o que obstou o reconhecimento não foi a previsão para restituição, ou mesmo a existência de pagamento indevido ou em montante maior até porque o mérito sequer foi cotejado, antes, porém, se verificou o decaimento do direito de a recorrente efetivar tal pedido.

Nesse passo, convém registrar que a decadência em matéria de restituição, é disciplina da qual se ocupa o artigo 168 do Código Tributário Nacional, sendo oportuno reproduzir seu texto, *litteris*:

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

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

(Meus os grifos)

A celeuma a qual me referi ao topo, se apresentava justamente após a constatação do inciso I do artigo 168 do CTN, se traduzindo em qual momento considerava-se extinto o crédito tributário, e por conseguinte passava a fluir o prazo decadencial?

Surgiram então, como também já me referi, e a recorrente bem explanou em suas substanciosas razões, diversas correntes doutrinárias e jurisprudenciais, sobressaindo a conhecida *tese dos cinco mais cinco*, que conferia fluência ao prazo decadencial, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, após a homologação expressa ou tácita do lançamento.

Fato é, que sobreveio a Lei Complementar nº. 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09 de fevereiro de 2005, e seu artigo 3º assim estatui, *in verbis*:

Artigo 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

(Grifei)

Não bastasse isso, a mesma Lei Complementar, no artigo 4º conferiu retroação dos efeitos com relação ao disposto no artigo 3º, nos moldes do artigo 106, I, do CTN, observe-se.

Artigo 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art.



106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Artigo 106 (CTN). A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

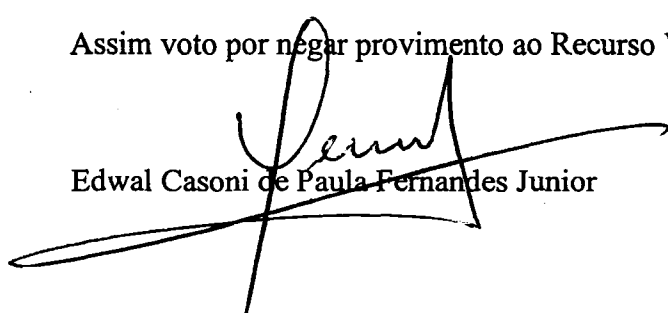
I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)

(Grifos meus)

Como vimos, a recorrente pleiteou em 28 de dezembro de 2001 (fl. 01) a restituição de valores recolhidos indevidamente no ano calendário, conforme se comprova pelos DARF's de folhas 29 a 34, recolhidos entre março e junho de 1995, em razão do que seguindo a sistemática exposta, por simples verificação das datas é de rigor reconhecer que já se havia operado a decadência quando a recorrente formulou seu pedido de restituição, e nesse sentido dado à remansosa jurisprudência que se alinhou por assim reconhecer me rendo ao posicionamento de outros tantos julgados e reconheço o fato decadencial.

Assim voto por negar provimento ao Recurso Voluntário


Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior