



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

Processo n° 13027.000431/2004-51
Recurso n° 171.887 Voluntário
Acórdão n° **1802-00.667 -- 2ª Turma Especial**
Sessão de 03 de novembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente EMPREITEIRA ZAMBONATTO LTDA.
Recorrida 1ª.Turma/DRJ - Santa Maria/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Fato gerador: 30/06/1999

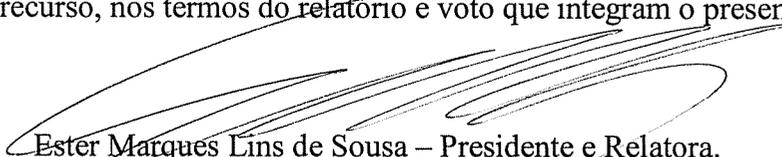
Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

PRAZO PRESCRICIONAL. O prazo para pleitear a restituição/compensação de valor dito pago indevidamente ou em valor maior que o devido, relativo a tributo ou contribuição, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contado da data da extinção do crédito tributário, nos termos dos artigos 165 e 168, do Código Tributário Nacional.

No caso de tributos lançados por homologação, a extinção do crédito tributário dá-se na data do pagamento antecipado. Portanto, o termo inicial para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

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 e Relatora.

EDITADO EM: 16 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Nelso Kichel e João Francisco Bianco. Ausente momentaneamente o Conselheiro Alfredo Henrique Rebello Brandão.

Relatório

Por economia processual e bem resumir os fatos adoto o Relatório da decisão recorrida (fl.225/228) que transcrevo a seguir:

Trata o presente processo de Declaração de Compensação de fls. 01-02, protocolada em 20/10/2004, onde o Contribuinte pretende compensar débitos de CSLL lançados de ofício (processo nº 11030.001840/2004-91), períodos de apuração 09/1999 e 12/1999, nos valores de R\$2.998,17 e R\$23.821,33, respectivamente, informando um crédito de R\$30.977,45, referente a pagamento a maior ou indevido de IRPJ, efetuado em 30/07/1999.

A autoridade competente da DRF em Passo Fundo, RS, proferiu o Despacho Decisório DRF/PFO, de 25 de novembro de 2003 (fls. 15-17), reconhecendo o direito creditório no valor de R\$30.977,45 e homologando as compensações declaradas pelo Contribuinte.

Posteriormente, após a juntada de diversos documentos, entre os quais, cópias dos Autos de Infração referentes a IRPJ e CSLL c Acórdãos n.ºs. 18-5.976 e 18-6.138 desta DRJ, o Despacho de fls. 15 a 17 foi revisto de ofício, sendo prolatado o Despacho Decisório DRF/PFO, de 27 de abril de 2007, de fls. 137 a 145, que substituiu o primeiro.

No Despacho de fls. 137-145, não foi reconhecido o direito creditório pleiteado pelo Contribuinte, nem homologadas as compensações declaradas, sob o argumento de que o direito ao referido crédito já havia decaído. Segundo o Despacho, o prazo para o aproveitamento do crédito havia se esgotado em 01 de agosto de 2004, eis que o pagamento do imposto considerado pelo Contribuinte a maior foi efetuado em 30/07/1999 (fl. 12).

Além disso, o Contribuinte pretendeu extinguir os débitos, utilizando-se de um suposto crédito apurado na retificação da DIPJ do ano-calendário de 1999, efetuada em 20/10/2004 (fls. 27 e 30), que não foi aceita, eis foi feita após os lançamentos de ofício de fls.31 a 68(21/09/2004), ou seja, após o início do procedimento fiscal.

Conforme relatado no Despacho Decisório, a retificação da referida DIPJ teve por objetivo alterar o percentual de presunção do lucro presumido de 32% para 8%. Desse modo, o valor de R\$46.423,53 de imposto que tinha apurado na DIPJ original, com a retificação, foi reduzido para R\$15.446,08. Como tinha recolhido o valor de R\$46.423,53, o Contribuinte entendeu que a diferença (R\$30.977,45) foi recolhida a maior ou indevidamente, e compensou com débitos lançados de ofício (processo nº11030.001840/2004-91), cujas cópias dos Autos de Infração do IRPJ e da CSLL e dos acórdãos da DRJ em Santa Maria estão anexados às fls. 31 a 131.

Inconformado com a decisão da DRF, o Contribuinte apresenta a Manifestação de Inconformidade de fls. 156-173, com os documentos de fls. 174-221, fazendo as seguintes alegações:

- A revisão de ofício efetuado pela DRF inovou a interpretação jurídica sobre os mesmos fatos e aspectos probatórios, o que é absolutamente proibido pelo artigo 146 do CTN.

Esse preceito legal "obsta a surpresa fiscal engendrada no novel Despacho Decisório de fls.137-145, permanecendo incólume os direitos declarados e concedidos, in concreto, por ocasião da Decisão Originária (fls. 15/17), ainda mais por se tratar de ato cuja legalidade c conformação com Direito é presumida".

- A decisão "originária" de fls. 15-17 foi pautada na correta hermenêutica do prazo deferido ao contribuinte para reaver o que recolhido a maior, o que nos casos em o tributo sujeita-se ao lançamento por homologação. A extinção do crédito tributário não ocorre com o pagamento, mas opera-se ao cabo de cinco anos de que dispõe o Fisco para homologar, expressa ou tacitamente, o recolhimento antecipado (§ 4º, art. 150, CTN), findo o qual só então passa a fluir o prazo destinado ao Contribuinte, estabelecido pelo indigitado art. 168 do CTN.

Desse modo, é tempestivo o direito reivindicado na DCOMP, notadamente porque a "homologação fiscal" do pagamento antecipado feito, relativamente ao 2º trimestre de 1999, se deu de forma tácita em 08/2004, de modo que somente a partir daí passou a correr o prazo de cinco anos a que alude o art. 168 do CTN.

- É equivocada a decisão de invalidar a declaração retificadora do ano calendário de 1999, eis que é "faculdade" do Contribuinte de promover espontaneamente a correção dos elementos informativos já oferecidos ao Órgão, possibilitando a determinação da base do imposto e a operação correta do lançamento. No caso, se deu conta, apos a lavratura dos Autos de Infração que havia incorrido em grave erro material quanto ao uso do coeficiente de determinação do seu lucro presumido. Sempre executou obras de construção civil por empreitada com o emprego de materiais diversos, de sua responsabilidade e propriedade, devendo ser tributado ao coeficiente de 8% e não de 32% como constou na declaração original.

- A matéria atinente à correção do coeficiente da presunção do lucro não guarda nenhuma relação com a execução do trabalho do Agente lançador nos processos fiscais relacionados à compensação obstaculizada. Lamentavelmente, o Autuante quando da lavratura dos Autos de Infração não considerou os valores recolhidos a maior. Não cumpre ao AFRF somente adicionar parcelas eventualmente não tributadas, mas tem o compromisso de considerar os recolhimentos efetuados a maior. Assim, não cabe ao ilustre Delegado limitar o uso da retificação dos elementos informados pelo sujeito passivo em suas declarações, salvo quando a retificação vise reduzir ou excluir

tributos, que só é admissível mediante a comprovação do erro em que se funde e antes de notificado do lançamento.

- O deferimento do direito à compensação obstaculizada não irá reduzir ou excluir os tributos objetos dos Autos de Infração, cuja matéria é dissociada daquela verificada na DIPJ retificadora, mas tão-somente provocar-lhes-á, se admitida, a extinção dos débitos tributários elencados na PER/DCOMP, conforme preconiza, expressamente, o inciso II do art.156 do CTN. O erro material (determinação do coeficiente) de presunção não pode ser simplesmente ignorado, tampouco prevalecer à verdade material dos fatos, sendo licito concluir que a retificação da declaração é condição que se impõe, não tendo influência o fato de já ter sido notificado dos lançamentos. Cita comentários de Souto Maior Borges e entendimentos do Primeiro Conselho de Contribuintes.

- O não atendimento do pleito se origina à equivocada percepção do AFRF de que na atividade de serviços de construção civil, o percentual de presunção do lucro é de 32%.

Sem entrar no mérito do litígio, cabe destacar que o indébito do IRPJ está sendo objeto de apelo, com efeito suspensivo próprio (art. 151, III, do CTN), no Conselho de Contribuintes, conforme Recurso Voluntário anexo. Assim, o Delegado não tinha a menor condição jurídica de apreciar e julgar a questão, eis que lhe falta competência decisória para esse "desiderato". O procedimento correto seria aguardar a decisão de segunda instância e sobrestar o processo até que sobrevenha o veredicto definitivo sobre a reclamada validade dos indébitos concernentes ao IRPJ recolhido a maior.

Dos pedidos

RECEBA a presente MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, e tendo presente todos os princípios insertos no art. 2º, da Lei 9.784/99 (legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, (...), atuação conforme a lei e o Direito), somados, especialmente, ao que dispõe o parágrafo único, art. 60 do mesmo DIPLOMA PROCESSUAL, c/c o art. 263, IV, "a" do CPC, DETERMINE A SUSPENSÃO (SOBRESTAMENTO) da lide, até que sobrevenha decisão definitiva do mérito nos RECURSOS VOLUNTÁRIOS n as. 156942 e 156978, cujo tramite se desenvolve perante a 3ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES ou, alternativamente, REMETA OS AUTOS à superior instância para julgamento conjunto com os PAFs correspondentes (11030.001839/2004-66 e 11030.001840/2004-91);

II) Num segundo momento JULGUE (DECLARE) a validade da RETIFICACAO da DIPJ ano-base 1999 e a licitude (legalidade) dos CRÉDITOS DE IRPJ (indébitos) resultantes das diferenças entre os percentuais de presunção do lucro tributável, nos anos-calendário compreendidos entre 1999 e 2004, tal como informado na DCOMP de fls. 02/12, homologando-se, conseqüentemente, a compensação (repetição) formulada.

III) Finalmente, nos termos da fundamentação, JULGUE (DECLARE) o "DESPACHO DECISÓRIO DRE/PFO, de 27 de ABRIL DE 2007" NULO E/OU IMPROCEDENTE, cassando-lhe os efeitos.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/Santa Maria/RS) indeferiu o pleito da interessada, conforme decisão proferida mediante o venerando Acórdão nº 18-9.806 de 30 de outubro de 2008 (fls.224/233), cientificado ao interessado em 17/11/2008 (fl.237).

A empresa interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, em 15/12/2008, fls.238/257.

As razões de inconformidade da recorrente na peça recursal, são no essencial, as mesmas apontadas na sua impugnação, portanto desnecessário repeti-las diante da transcrição acima relatada.

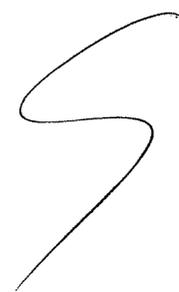
Pelos mesmos fundamentos aduzidos na manifestação de inconformidade a recorrente requer à fl.257 :

A par do que dispõe o parágrafo único, art. 60, da Lei nº 9.784/99 —subsidiariamente aplicável ao Dec. 70.235/72 no que for omissis -, c/c o art. 265, IV, 'a' do CPC, DETERMINE A SUSPENSÃO (SOBRESTAMENTO) da lide, até que sobrevenha decisão definitiva de mérito nos RECURSOS VOLUNTÁRIOS nºs 156942 (11030.001839/2004-66) e 156978 (11030.001840/2004-91), cujo trâmite se desenvolve perante a 3º CC. desse EG. PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES-DF;

II) Num segundo momento reforme o acórdão monocrático para JULGAR (DECLARAR) a validade da RETIFICAÇÃO da DIPJ ano-base 1999 e a licitude (legalidade) dos CRÉDITOS DE IRPJ (indébitos) resultantes das diferenças entre os percentuais de presunção do lucro tributável, nos anos-calendário compreendidos entre 1999 e 2004, tal como informado na DCOMP de fls. 02/12, homologando-se, conseqüentemente, a compensação (repetição) formulada.

III) Finalmente, nos termos da fundamentação, JULGUE (DECLARE) o 'DESPACHO DECISÓRIO DRF/PFO, DE 27 DE ABRIL DE 2007, NULO, INVÁLIDO E/OU IMPROCEDENTE, cassando-lhe os efeitos.

É o relatório.



Voto

Conselheira Relatora, Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, dele conhecido.

De início faço referência aos processos nºs 11030.001839/2004-66 e 11030.001840/2004-91, considerando que a recorrente requer o sobrestamento da lide objeto dos presentes autos até o julgamento dos recursos nº 156.942 e nº 156.978 relativos aos processos acima, respectivamente.

Ainda que incabível tal instituto de sobrestamento no âmbito do processo administrativo, diante dos princípios que os rege, cumpre informar que tais recursos foram julgados mediante os acórdãos, respectivos, nº 1201-00078 e nº 1201-00067, datados de 14/05/2009.

Observo que nos mencionados julgados foram acolhidos os argumentos de decadência no que tange aos fatos geradores ocorridos no **1º e 2º trimestres de 1999** em relação ao IRPJ e à CSLL.

Feitas tais considerações, passemos à análise do suposto direito creditório de que trata o presente processo de Declaração de Compensação de fls. 01/02, apresentada em 20/10/2004, na qual o Contribuinte pretende seja reconhecido o crédito de R\$ 30.977,45, referente a pagamento a maior ou indevido de IRPJ, efetuado em **30/07/1999**, para compensar débitos de CSLL lançados de ofício no processo nº 11030.001840/2004-91, acima mencionado, períodos de apuração de 09/1999 e 12/1999, nos valores de R\$ 2.998,17 e R\$23.821,33, respectivamente.

A autoridade competente da DRF em Passo Fundo, RS, proferiu o Despacho Decisório, de 25 de novembro de 2004 (fls. 15/17), reconhecendo o direito creditório no valor de R\$ 30.977,45, homologando as compensações declaradas pelo Contribuinte.

Posteriormente, a mesma autoridade administrativa, revendo de ofício o seu ato proferiu novo Despacho Decisório de 27 de abril de 2007, de fls. 137 a 145, que substituiu o primeiro.

No Despacho de fls. 137-145, não foi reconhecido o direito creditório pleiteado pelo Contribuinte, nem homologadas as compensações declaradas, sob o argumento de que o direito ao referido crédito já havia decaído. Segundo o mencionado Despacho, o prazo para o aproveitamento do crédito havia se esgotado em 01 de agosto de 2004, eis que o pagamento a maior do IRPJ, considerado pelo Contribuinte, foi efetuado em 30/07/1999 (fl. 12).

A recorrente discorda da revisão de ofício do Despacho Decisório de fls. 15/17, proferido pela autoridade competente da DRF em Passo Fundo, RS.

Nesse ponto, não vejo como prosperar a argumentação da recorrente, pois, no controle da legalidade, a autoridade tem o poder-dever de rever seus próprios atos. O artigo 63,

§ 2º, da Lei nº 9784/99, prevê a revisão do ato administrativo do ato ilegal desde que não operada a preclusão administrativa.

Não estando presente a preclusão, que é o caso, a autoridade administrativa proferiu novo despacho decisório em substituição ao anterior com fundamento nos artigos 165 e 168 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN).

No que tange ao prazo para pleitear a restituição, a Recorrente afirma, no essencial, que a decisão de primeiro grau está equivocada em manter o despacho decisório, na medida em que o direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior, desde que sujeito a lançamento por homologação (como é o caso do IRPJ) é de 05 anos contados da data que houve a homologação expressa ou tácita. Portanto, a Recorrente defende a tese dos dez anos (“5+5”).

O litígio decorre da decisão administrativa que manteve o indeferimento do suposto direito à restituição de R\$ 30.912,00 relativo a saldo de pagamentos a título de Imposto de Renda pago a maior em 30/07/1999, sob o código 2089.

A decisão de primeira instância indeferiu o pedido da recorrente fundamentada nos artigos 156, 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, por entender que o direito de pedir a restituição do mencionado valor pago em 30/07/1999, já havia sido alcançado pela decadência em 21/10/2004 (fl.01).

Indubitavelmente, o prazo para se pleitear restituição ou compensação de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido, inicia-se na data do pagamento, conforme disposição contida no art. 165, inciso I, combinada com o art. 168, *caput*, e inciso I, todos do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 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.

[...]

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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)

Quanto à tese aventada pela Recorrente em relação ao prazo decadencial, que entendo como prescricional, não obstante a jurisprudência do STJ trazida aos autos, e, ainda, considerando o aspecto não vinculante desta, partilho do entendimento de que o alcance da norma consagrada pelo art. 168, inciso I, do CTN, que por sua vez dispõe sobre a contagem do prazo prescricional para o pedido de restituição de valores pagos a maior ou indevidamente, nas hipóteses do art. 165, inciso I, do CTN, somente pode ser entendido se contarmos 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário, ou seja, da data em que se considerou o pagamento indevido ou maior.

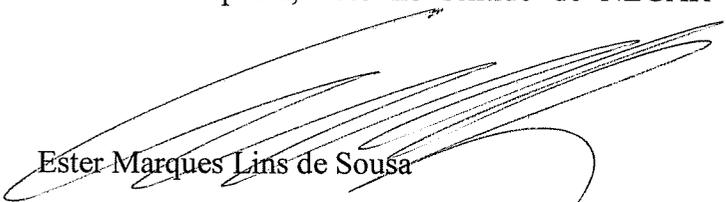
Segue-se do arrazoado que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento a maior, que no caso de suposto pagamento a maior em 30/07/1999, poderia ser requerida a restituição ou procedida a compensação, na mesma data, 30 de julho de 1999. Não pode o contribuinte a seu talante ter a seu favor a tese dos 10 anos para alargar o prazo prescricional que se expirou para os fins de pedir a restituição/compensação em razão de sua inércia.

Assim, o direito de postular a restituição do suposto pagamento a maior do IRPJ efetuado em 30/07/1999, teve seu termo inicial na mesma data e o termo final no dia 30/07/2004.

Formulado o pedido de restituição/compensação somente em 21/10/2004, mediante a apresentação do Pedido de Restituição/Compensação, tendo-se presente ainda que a DIPJ/2000 (Retificadora) somente fora apresentada em 20/10/2004, fl.28, caracterizada está a prescrição, no que se aplica o disposto no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN, e por consequência indeferir o pedido de restituição, mantendo-se a decisão recorrida.

Quanto aos débitos lançados de ofício (processo nº 11030.001840/2004-91) períodos de apuração 09/1999 e 12/1999, nos valores de R\$ 2.998,17 e R\$23.821,33, objeto da compensação pleiteada, verifico que o mencionado processo teve o recurso nº 156.978 julgado mediante o Acórdão nº 1201-00067 de 14/05/2009, cabendo a autoridade administrativa (DRF em Passo Fundo, RS) adotar o venerando Acórdão.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.


Ester Marques Lins de Sousa