



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13365.000003/2002-26
Recurso nº 148.501 Voluntário
Acórdão nº 9101-00.254 – 1ª Turma
Sessão de 28 de julho de 2009
Matéria DECADÊNCIA RESTITUIÇÃO
Recorrente FONCEPI - FONTENELI CERAS DO PIAUI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

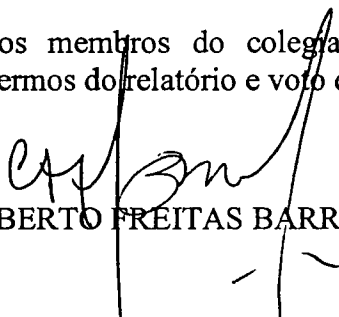
Assunto: Imposto sobre a Renda de Renda Retido na Fonte - IRRF

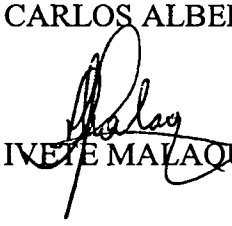
Ano calendário : 1996 a 1997

RESTITUIÇÃO O prazo extintivo do direito de pleitear a repetição de tributo indevido ou pago a maior, sujeito a lançamento por homologação, esgota-se com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento antecipado, nos precisos termos dos arts. 156, I, 165, I, 168 e 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

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 passam a integrar o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO – Relatora

EDITADO EM: 01 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (presidente da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (substituto do vice-presidente), Antonio José Praga de Souza, Karem Jureidini Dias, Adriana Gomes Rego, Antonio Carlos Guidoni Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Valmir Sandri, Marcos Rodrigues de Mello (substituto convocado) e Irineu Biachi (substituto convocado).

Relatório

Cientificada da decisão consubstanciada no Acórdão nº 105-16.095, proferido pela então Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em 19/10/2006, a contribuinte ingressou com Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais com fulcro no art. 7º e seguintes da Portaria 55 de 16/03/1998 que aprovou o Regimento Interno do Conselho de Contribuintes. O aresto está assim ementado:

“RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - 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 cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165 I e 168 I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN).

Os rendimentos, bem como o IRRF sobre aplicações financeiras compõem a apuração do lucro real, sendo compensável somente o eventual saldo de imposto pago a maior e não um de seus componentes isoladamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FONCEPI - FONTENELI CERAS DO PIAUÍ LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta 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”.

Trata-se de pedido de restituição interposto em 15/02/2002 (fl. 01/45), no valor de R\$ 71.108,80, períodos de apuração (anos-calendário) de 1995, 1996, 1998, 1999, 2000 e 2001, sob o argumento de que no levantamento de créditos de IRRF sobre aplicações financeiras de renda fixa e variável e IRRF sobre ganho de capital, não foram tempestivamente utilizados. A base legal invocada é art. 231, inciso III do RIR/99 (Dec. nº 3.000/99).

A Câmara não analisa parte do recurso voluntário, pois o pedido realizado em 15 de fevereiro de 2002, somente comportaria o pleito de restituição de tributos apurados anualmente, a partir de dezembro de 1997, visto que contando-se 5 (cinco anos), a partir de dezembro de 1996 o prazo limite previsto no artigo 168-I do CTN é dezembro de 2001.

E quanto ao mérito, nega provimento ao recurso voluntário, por entender que na forma em que o pedido foi realizado não há certeza do direito pretendido. Os rendimentos de aplicações financeiras e o IRRF retido, compõem o cálculo do IRPJ. O pleito deveria trazer o reconhecimento desses rendimentos, com sua escrituração, o imposto retido, devidamente escriturado, a apuração do IRPJ e o eventual saldo, só assim poder-se-ia falar em recolhimento a maior de tributo compensável na apuração do IRPJ.

É objeto do especial, apenas a decadência dos anos calendário de 1995, 1996, como se vê das razões ofertadas às fls. 218/223, onde aduz que a r. decisão é divergente da proferida nos acórdãos nºs 201-74.281 e 201-74308 e 203-09975.

Tais paradigmas sustentam que o prazo decadencial para restituição de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação só começa a fluir a partir da

homologação do pagamento, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que levaria a um prazo de 10 anos para restituir e não de 5 anos.

Conforme o Despacho nº 105-326/2007 (fls. 248/249), a Presidência da Quinta Câmara do Primeiro Conselho recebeu o recurso especial interposto pela contribuinte, acolhendo a divergência com relação ao prazo para restituir o tributo pago indevidamente.

Às fls 252/256, contra-razões da Procuradoria da Fazenda Nacional reforçando os argumentos da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Relatora.

O recurso atende os pressupostos para sua admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

É objeto do especial a análise da tempestividade do pedido de restituição interposto em 15/02/2002 (fl. 01/45) referentes aos períodos de apuração (anos-calendário) de 1995, 1996.

Para tanto utiliza-se da tese de que o prazo para restituição de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação só começa a fluir a partir da homologação do pagamento, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que levaria a um prazo de 10 anos para restituir.

Essa matéria encontra-se pacificada no âmbito administrativo que consagrou o prazo para repetição do indébito, de cinco anos, contados do pagamento indevido. Nesse sentido, adoto como razão de decidir os argumentos trazidos no Acórdão nº : 107-08.527, de 26 de abril de 2006, da lavra do i. Relator Carlos Alberto Gonçalves Nunes, a quem peço vênia para a seguinte transcrição:

“Ora, em face do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, ocorrido o fato gerador do imposto tem o fisco o prazo de 5 (cinco) anos para homologar o procedimento do sujeito passivo, findo o qual se tem por automaticamente homologado o lançamento. E como a homologação é sob condição resolutória e não suspensiva, o crédito se extingue na data do pagamento, consoante dispõe o art. 168, I, c/c o art. 156, I, do mencionado Código que estabelece que o crédito tributário se extingue, dentre outras formas, pelo pagamento. E dele se conta o prazo extintivo para pedir a repetição, ou a compensação do tributo indevido ou maior que o devido, por força do inciso I do art. 168, dispositivos assim redigidos:

5 Art. 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;

E o art. 165 e seu inciso I dizem:

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;

Se assim é, o termo inicial da decadência seria, no caso, o dia 31/12/93 e o termo final o dia 31/12/98. Como a empresa protocolizou o seu pedido de restituição em 30/03/2001, ocorreu a decadência do seu direito à repetição do eventualmente pago a maior.

Entendo que a questão não deve ser posta apenas em face dos arts. 165, 168 e 150 do Código Tributário Nacional (CTN), mas também do art. 156, I, dessa lei nacional que estabelece que o crédito tributário se extingue, dentre outras formas, pelo pagamento. Como o § 1º do art. 150 do CTN é expresso no sentido de que "O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.", tem-se que o crédito tributário apurado pelo sujeito passivo foi extinto na data do pagamento antecipado (que, como se disse, no caso, tem-se como ocorrido na data do fato gerador), com o transcurso do prazo de 5 (cinco anos) contados do fato gerador.

Muito precisa nesse sentido a lição de Alberto Xavier e que por sua importância no deslinde da questão, também reproduzo nesta assentada:

6 "(...) a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia.

Dispõe o artigo 119 do Código Civil que "se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe". Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar." (Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário, Editora Forense, 1998, págs. 98/99).

E diz também o renomado tributarista, às fls. 99 e 100, da mesma obra, em trecho reproduzido pela decisão recorrida:

"[...] Posto em contacto com a norma jurídica que o regula, o pagamento efetuado espontaneamente pelo contribuinte pode enquadrar-se em quatro alternativas (e só nelas): ou é um pagamento indevido, por não corresponder ao modelo legal, ou é um pagamento correto, ou é um pagamento excessivo, ou é um pagamento insuficiente. Só nesta última hipótese é que o Fisco pode, no exercício do seu poder de controle, constatar a insuficiência e praticar de ofício um lançamento com vista a exigir a quantia em falta. Esta exigência (não homologação) não é, porém, uma condição resolutiva em sentido técnico, pois não destrói retroativamente o efeito liberatório que o pagamento insuficiente produziu no tocante à parte da dívida paga.

O que, em rigor jurídico, o decurso do prazo de cinco anos, sem que o controle administrativo tenha sido exercido, extingue pela decadência, é o poder-dever de efetuar esse controle, não o crédito tributário, cuja extinção, se operou, plena e definitivamente quitado por força de uma quitação operada pela

ficção legal da 'homologação tácita'. Mas a quitação é uma figura que respeita à prova do fato e não à sua existência.

7 Consideramos, por isso, que a forma correta de contagem do prazo de prescrição do art. 168 do Código Tributário Nacional é a que foi acolhida pela Segunda Turma do Tribunal Regional da 4ª Região, segundo a qual esse prazo se conta a partir da data do pagamento indevido. "Ora, ocorrido o fato gerador do imposto e/ou da contribuição, tem o fisco o prazo de 5 (cinco) anos para homologar o procedimento do sujeito passivo, findo o qual se tem por automaticamente homologado o lançamento. E como a homologação é sob condição resolutória e não suspensiva, como demonstrou o renomado tributarista, o crédito extinguiu-se na data do pagamento. E dele se conta o prazo extintivo para pedir a repetição, ou a compensação do tributo indevido ou maior que o devido, por força do inciso I do art. 168, dispositivos assim redigidos:

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;

E o art. 165 e seu inciso I dizem:

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:

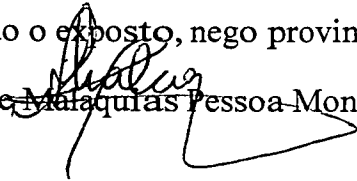
I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Entendo proceder a afirmativa de que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo para pleitear a restituição.(...)

Em resumo: O prazo extintivo do direito de pleitear a repetição de tributo indevido ou pago a maior, sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento antecipado, nos precisos termos dos arts. 156, I, 165, I, 168 e 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional (CTN)."

Considerando que o pedido foi interposto 15/02/2002 (fl. 01/45), visando o reconhecimento oriundos de levantamento de créditos de IRRF sobre aplicações financeiras de renda fixa e variável e IRRF sobre ganho de capital, não utilizados, referente aos períodos de apuração (anos-calendário) de 1995, 1996 está fora do prazo legal de análise desse pretendido direito à restituição/compensação.

Dado o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Ivete  Pessoa Monteiro - Relatora

