

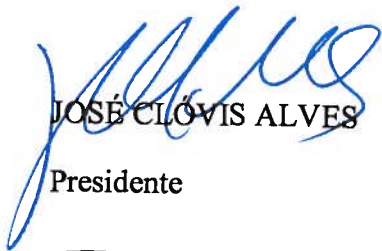


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 13405.000377/2001-47
Recurso nº 159.266
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 105-1.416
Data 14 de agosto de 2008
Recorrente GISAN COMÉRCIO LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 19 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, RENATO COELHO BORELLI (Suplente Convocado) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA.

Relatório

Pedido de Restituição/Compensação

Consiste o presente processo de pedidos de restituição/compensação apresentados pela empresa acima identificada, em 10/10/2001, mediante a inicial de folhas 01 a 05 e 206 a 207, de créditos de IRPJ e de CSLL, relativos aos saldos negativos apurados nas

declarações de rendimentos dos exercícios de 1993, 1998, 1999 e 2000, anos calendários de 1992, 1997, 1998 e 1999, com débitos de PIS e COFINS, relativos aos períodos de apuração de março de 2001 a janeiro de 2002, relacionados nos formulários de pedido de compensação às fls. 04, 05 e 207.

Despacho Decisório

2. Em 27/02/2004, a Delegacia da Receita Federal em Recife/PE, através do Despacho Decisório de folha 239 e tendo por base o Termo de Informação Fiscal de fls. 237/238 decidiu por homologar em parte a compensação efetuada pelo contribuinte, em função do reconhecimento do direito creditório do contribuinte junto à Fazenda Nacional, referente aos saldos negativos de IRPJ e CSLL apurados nas declarações de rendimentos dos exercícios de 1998, 1999 e 2000.

3. Ressaltou-se, no Temo de Informação Fiscal, que os saldos negativos do IRPJ e da CSLL apurados na declaração de rendimentos do exercício de 1993, ano-calendário de 1992, em nome da empresa GIBAHIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO LTDA, CNPJ n.º 14.618.573/0001-98, incorporada à empresa em epígrafe, e tornados disponíveis pela Receita Federal, em 22/07/96 e 23/09/96 (fls. 41 e 42), não puderam ser restituídos nem compensados, tendo em vista o transcurso do prazo quinquenal.

Manifestação de Inconformidade

4. Inconformado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, a manifestação de fls. 265/266, por meio da qual alega:

4.1. que, em virtude dos documentos de fls. 41 e 42, disponibilizando créditos relativos ao ano-calendário de 1992, já havia pela Receita Federal a homologação do direito da requerente compensar os mesmos, inexistindo qualquer prazo para que a empresa o concretizasse.

4.2. que não há decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, pois o contribuinte conta com prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição de valores, contados da homologação, que em sendo tácita, resulta num prazo de 10 (dez) anos para o mesmo. Acrescenta que esse é o entendimento da Primeira Seção do STJ, que no Eresp 435835 uniformizou a Jurisprudência ao decidir aplicar a regra geral dos “cinco mais cinco”, nos casos de prescrição de tributos sujeitos à homologação, em decorrência da aplicação dos artigos 150 e 168 do CTN.

Na decisão DRJ, destaca-se:

“Conforme manifestação de inconformidade apresentada, a contribuinte requer a reforma do Despacho Decisório que não homologou a compensação pleiteada, tendo em vista as disponibilizações dos créditos pela Receita Federal, em 22.07.96 e 23.09.96, e a não ocorrência da decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, por se tratarem de tributos sujeitos à homologação, que em sendo tácita, resulta num prazo de decadência de 10 (dez) anos.

8. A Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), assim estabelece acerca da restituição de tributos:

“(…) 



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;

(...)"

9. A Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, dispõe que:

"(...)

Art. 2º Poderão ser objeto de pedido de restituição os créditos decorrentes de qualquer tributo ou contribuição, seja qual for a modalidade do seu pagamento, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou a maior que o devido;

(...)"

10. O inciso I do art. 168, combinado com o inciso I do art. 165 do Código Tributário Nacional dispõe que o direito do sujeito passivo pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

11. Não bastasse isso, dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que *"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram"*, norma esta em pleno vigor conf. anota o douto THEOTONIO NEGRÃO (*Código Civil e leg. em vigor*, 19ª ed., 2000, p. 905).

12. Segundo citação expressa de Sílvio Rodrigues, a objetividade jurídica desse instituto é *"consolidar situações que já se alongaram demais no tempo, evitar que se reabram casos que já se amorteceram por um lustro, simplificar os trabalhos do Poder Público"*. Exatamente por isso incluem-se aí as dívidas ou ações, de qualquer natureza, inclusive as decorrentes de responsabilidade civil, que tenham a União na condição de sujeito passivo.

13. Carlos Roberto Gonçalves, citando o Mestre Aguiar Dias em sua obra *"Responsabilidade Civil"* (2ª Edição, 1984, Ed. Saraiva, págs. 240/241) corrobora este entendimento afirmando que:

"... O art. 178, § 10, VI, dispõe que prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública. Lembra ainda Aguiar Dias que, "diante dos termos peremptórios do texto, reforçado em leis posteriores, não há como discutir. Ação de reparação de dano contra a Fazenda Pública, seja a que título for, prescreve em cinco "anos". (Da Responsabilidade, cit., p. 746)." (grifou-se)

14. Outro não é o entendimento do mestre Rui Stocco que, seguindo a mesma linha, assevera:

"A ação de reparação de danos é de natureza pessoal.

inter



A prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública é de cinco anos, conforme estabelece o Decreto nº 20.910/32, complementado pelo Decreto-Lei nº 4.597/1942, acima transcritos."

(in Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial, 2ª Ed., 1995, Ed. RT, pág. 417).

15. Cumpre esclarecer, por outro lado, que a prescrição quinquenal diz respeito não apenas às prestações periódicas porventura dela decorrentes, mas ao próprio fundo de direito, como pode ser conferido com os seguintes arestos:

"Ementa: Prescrição. Fazenda Pública.

I – Todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, prescreve em 5 (cinco) anos contados da data do ato ou do fato do qual se originaram.

Decreto nº 20.910/32, artigo 1º, do Código Civil, artigo 178, 10, IV.

Excetua-se apenas as ações reais.

II. Recurso desprovido".

APEL.CÍVEL Nº 44.815-RJ, DJU DE 03/11/78, PAG. 8.721.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DO FUNDO DO DIREITO (Decreto 20.910/32)

Aplicação do princípio de actio nata.

Prejudicial acolhida.

Apelação improvida."

APEL.CÍVEL Nº 95.3299-RJ, DJU DE 20/03/86, PAG. 38827.

16. No mesmo sentido é o entendimento da jurisprudência dominante em nossos tribunais, conforme se constata do acórdão abaixo transcrito do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: Prescrição quinquenal. Vantagens não incorporadas. Prescrição do direito. Decreto nº 20.910/32, art. 1º.

Distinção entre a simples prescrição das prestações vincendas regulada pelo art. 3º do Decreto 20.910/32 e a prescrição do fundo do direito previsto no art. 1º que está em causa.

Jurisprudência do STF consubstanciada em que a prescrição, pelo princípio da actio nata, atinge o próprio direito instituído quando não reclamado oportuno tempore.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

RE Nº 102.071.51, DJU DE 10/08/84, PAG. 12.451.

17. Desse modo, resta clara e evidente que o direito à compensação reclamado pelo suplicante encontra-se fulminado pela prescrição quinquenal extintiva, considerando que entre a data da última disponibilização do crédito, referente à solicitação de restituição em litígio (23 de setembro de 1996 – fl. 42) e o ajuizamento do presente requerimento (10 de outubro de



2001), decorreram mais de cinco anos. Nesse sentido é a orientação constante do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999 (DOU de 30/11/1999), editado com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, face à interpretação conjugada dos arts. 108, 149, 173 do Código Tributário Nacional e demais dispositivos ali citados e, ainda, os Pareceres FGB nº 118/2002 e FGB 240/2002, exarados pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Minas Gerais, que abordaram de forma cristalina assunto de idêntico teor ao tratado no presente processo, os quais transcrevo a seguir:

“Parecer FGB nº 118/2002

I – DA CONSULTA:

Encaminha-nos a Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte consulta a respeito da Nota Disit/SRRF 03, de 19 de abril de 2001, que trata do prazo para solicitação do pagamento de restituição do Imposto de Renda de Pessoa Física não resgatada na rede bancária.

II – DO PARECER:

Inicialmente, há que se estabelecer qual a natureza do crédito em análise.

Entendemos, salvo melhor juízo, que a restituição disponibilizada para o contribuinte, mas por ele não resgatada, não mais possui natureza tributária. Trata-se, agora, de um crédito financeiro que o contribuinte possui contra a União. Conforme consta da Nota em análise, ‘apresentada a declaração, o reconhecimento do direito creditório ocorre com o processamento da declaração seguida da emissão de ordem bancária correspondente ao valor do crédito reconhecido. Resta claro, portanto, que ao apresentar a declaração de rendimentos o contribuinte exerceu o direito de pleitear a restituição do imposto pago a maior, afastando a hipótese de decadência.’

Como crédito financeiro que o contribuinte possui contra a União, também estamos de acordo com o entendimento segundo o qual há que se aplicar o Decreto 20.910/32, segundo o qual todas as ações contra a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Parece-nos, portanto, que a questão principal reside na determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional.

A Instrução Normativa SRF 76, de 18 de setembro de 2001, que dispõe sobre as restituições do imposto de renda das pessoas físicas pela rede arrecadadora de receitas federais, estabelece, em seu art. 8º, o seguinte:

Art. 8º. Decorrido o período de um ano, contado do dia em que os valores das restituições ficaram disponíveis para resgate, os bancos recolherão ao Tesouro Nacional os valores correspondentes às restituições não pagas.

Somente a partir do recolhimento dos valores ao Tesouro Nacional deverá o contribuinte iniciar os procedimentos referentes ao formulário ‘Pedido de Pagamento de Restituição’ - PERES.

Ao nosso sentir, bastaria indagarmos se ao contribuinte seria possível solicitar a ordem de pagamento através do citado formulário enquanto seu crédito ainda

unten


estivesse à sua disposição na rede arrecadadora, para resgate. A resposta, à toda evidência, é negativa. Somente após recolhido ao Tesouro Nacional surge ao contribuinte a possibilidade de exercer este direito pela via administrativa. É o que dispõe o art. 1º da Instrução Normativa SRF 16, de 26 de fevereiro de 1997:

Art. 1º. O contribuinte que quiser solicitar a restituição do Imposto de Renda Pessoa Física, por não tê-la resgatado no período em que estava disponível na rede arrecadadora de receitas federais, deverá solicitar a emissão de ordem bancária, mediante a utilização do formulário Pedido de Restituição do IRPF – PERES, disponível nas unidades da Secretaria da Receita Federal.

Parece-nos claro, desta forma, que o prazo prescricional de cinco anos deverá ser iniciado no dia seguinte àquele do término do prazo para o resgate pelo contribuinte na rede bancária.

III – CONCLUSÃO:

Face ao exposto, e resumindo nosso entendimento: (1) não se trata de crédito tributário do contribuinte, uma vez que formulou sua pretensão pela restituição tempestivamente, direito esse reconhecido pela Administração, que inclusive já disponibilizou os valores; (2) desta forma, não há que se falar em decadência ou prescrição nos moldes tratados pelo Código Tributário Nacional, mas sim, da prescrição quinquenal (Decreto 20.910/32); (3) uma vez não resgatados os valores pelo contribuinte, ocorre o retorno ao Tesouro Nacional, ocasião em que surge a possibilidade de solicitação de ordem de pagamento por meio do formulário PERES; e (4) na falta de limitação temporal para esta solicitação, há que se utilizar o citado Decreto, ou seja, cinco anos a partir do momento em que o ato poderia ter sido praticado pelo contribuinte, ou seja, após a devolução das quantias ao Tesouro Nacional.” (grifos nossos)

“Parecer FGB nº 240/2002

“Trata-se de memorando encaminhado pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte, através da Equipe de Restituição do Serviço de Orientação e Análise Tributária, que solicita esclarecimentos acerca do exposto no Parecer FGB 118/2002, que tratava do prazo prescricional para requerimento da devolução do imposto de renda de pessoa física disponibilizado pela Receita Federal mas não resgatado pelo contribuinte na rede bancária.

[...]

Foi informado, ainda, que a partir do término do prazo para resgate, é possível ao contribuinte ingressar com o Pedido de Restituição – PERES.

Ante o exposto, e a título de esclarecimento, é a partir deste momento (término do prazo para resgate pelo contribuinte na rede bancária) que deve ser contado o prazo prescricional de cinco anos.”(grifos nossos)

18. No tocante ao prazo de dez anos para pleitear o benefício, a matéria não é pacífica e, ademais, existe norma expressa da Administração Tributária estabelecendo o prazo quinquenal (ADN nº 96/1999).

19. Pelo exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, voto por indeferir a solicitação, mantendo o Despacho Decisório de fl. 239 que resolveu por não homologar a compensação efetuada, tendo em vista o transcurso do prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932.”

O contribuinte foi cientificado da decisão DRJ em 07/03/2007 e apresentou recurso em 05/04/2007.

Em seu recurso alega que o prazo para a compensação/restituição é de dez anos, conforme entendimento do STJ e que a RFB já tinha colocado à disposição da recorrente, em 22/07/96 e 23/09/96, a restituição dos valores R\$ 4.916,01 e R\$ 18.430,78, referentes ao exercício de 1992. Portanto, estes valores já estavam homologados.

É o Relatório.

Ao exercício



Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

A lide se refere ao pedido de compensação dos valores de R\$ 4.916,01 e R\$ 18.430,78, referentes à restituição do exercício de 1992, que haviam sido disponibilizados em 22/07/96 e 23/09/96.

A IN 600/2005, prescreve:

§ 5º O sujeito passivo poderá compensar créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à SRF, desde que, à data da apresentação da Declaração de Compensação:

I – o pedido não tenha sido indeferido, mesmo que por decisão administrativa não definitiva, pela autoridade competente da SRF; e

II – se deferido o pedido, ainda não tenha sido emitida a ordem de pagamento do crédito.

Tendo em vista que não há elementos suficientes no processo para se solucionar a lide, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a autoridade preparadora verifique se os valores disponibilizados ao contribuinte em 1996 foram resgatados ou utilizados pelo mesmo e se dê ciência ao contribuinte sobre o resultado da diligência.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2008.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

