



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

Processo nº. : 13804.002754/98-13
Recurso nº. : 142.612
Matéria : IRF - ANO: 1992
Recorrente : AMMIRATI PURIS LINTAS (INCORPORADA POR LOWE LTDA.)
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 19 DE OUTUBRO DE 2006
Acórdão nº. : 108-09.061


RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO – CONTAGEM DO PRAZO – O prazo inicial para o pedido de restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, quando se referir o lançamento decorrente de estimativas, será a data de encerramento do período-base, quando o indébito se consolida.


PAF – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – IMPULSIONAMENTO – A partir da edição da Lei 8383/1991 (art.66 §2º) a restituição do IRPJ passou a ser uma faculdade, impulsionada pelo sujeito passivo da obrigação tributária, a partir do período seguinte à exteriorização do indébito.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AMMIRATI PURIS LINTAS (INCORPORADA POR LOWE LTDA.)

ACORDAM os Membros da Oitava 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.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATÓRIA

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado) e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.



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

Processo nº. : 13804.002754/98-13
Acórdão nº. : 108-09.061
Recurso nº. : 142.612
Recorrente : AMMIRATI PURIS LINTAS (INCORPORADA POR LOWE LTDA.)

RELATÓRIO

AMMIRATI PURIS LINTAS (INCORPORADA POR LOWE LTDA.), pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, recorre voluntariamente a este Colegiado, contra decisão da autoridade de 1º grau, que INDEFERIU pedido de restituição representado pelo requerimento de fls. 01/04, de 30/10/1998, para o Imposto de Renda Retido na Fonte, por serviços prestados, nos anos de 1991 e 1992, no valor de R\$ 78.159,12.

A autoridade jurisdicionante, às fls. 72/73, argumentou que o pedido quando formulado, em 30/10/1998, já não estava ao abrigo do direito, nos termos dos arts. 165, 168 do Código Tributário Nacional – CTN, por isto o indeferiu.

Na manifestação de inconformidade, apresentada às fls. 76/83, alegou, em síntese, que ocorrera a decadência do direito da Fazenda homologar o pedido, pois esta ocorrera de forma tácita, porque transcorrera mais de cinco anos desde a sua interposição. Arguiu a tese dos dez anos para a restituição, nos termos das decisões do STJ.

Decisão de fls. 50/63, circunscreveu sua análise ao aspecto de tempestividade do pedido, indeferindo-o sob alegação de que o direito da recorrente já fora alcançado pela decadência, porque o início da contagem do prazo decadencial para restituição se faria a partir do dia 31/12/1992, prazo onde se apurou o saldo passível de restituição.

Discorreu sobre as formas de lançamento concluindo que a modalidade dos autos seria declaração, tendo sua contagem realizada na forma do inciso I do artigo 173 do CTN. Teceu comentários entre o prazo para a solicitação

4



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

Processo nº. : 13804.002754/98-13
Acórdão nº. : 108-09.061

de restituição de tributos e o prazo para a constituição do crédito tributário, dizendo que a conclusão da recorrente, de que o início do quinquênio decadencial para a protocolização do pedido de restituição se daria na data da entrega da DIRPJ, diria respeito, na verdade, ao prazo inicial para a fazenda pública constituir o lançamento.

Afastou o argumento de homologação tácita por decurso de prazo, negando o pedido, se apoiando na transcrição da decisão 4.995 de 11/03/04, daquela DRJ.

Ciência da decisão em 28/07/2004, recurso interposto no dia 30 de agosto seguinte, fls.68/84, onde, repetindo os argumentos iniciais, pugna pela tempestividade do seu pedido, porque estaria decaído o direito da fazenda constituir o crédito tributário.(Preliminar)

Haveria pedido anterior para compensação do crédito aqui pleiteado, através do PAT 13.805.002754/98-13, em 28/04/1998, onde informara que se utilizara deste crédito para compensação ali realizada.

Com isto houvera a homologação tácita daquela compensação porque estaria decadente o direito da fazenda indeferir a compensação realizada, nos termos do artigo 173,I do CTN.

No mérito também o lançamento não prosperaria. O pedido disse respeito a valores retidos na fonte no ano de 1992, cujo direito que se discutiria seria a ocorrência ou não da decadência do direito a esta restituição.

Nos termos do artigo 651,II do RIR, o qual transcreveu, as empresas de publicidade se obrigariam a reter um percentual a título de IRRF. O artigo 3º da INSRF 123/92, normatizou que as empresas seriam responsáveis pelo cálculo e pagamento do tributo, realizado sem prévia análise da autoridade administrativa. Aqui caberia o comando do artigo 150 do CTN, o qual transcreveu, dizendo que este lançamento seria por homologação. Nesta linha transcreveu doutrina de Hugo de



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

Processo nº. : 13804.002754/98-13
Acórdão nº. : 108-09.061

Brito Machado, e decisão da 2ª Câmara do 1ºCC, as quais pugnavam pela tese do STJ: 10 anos para restituição.

Criticou a decisão quando entendeu que o lançamento seria por declaração, porque, mesmo dizendo respeito ao IRRF, não desvirtuaria sua característica de IRPJ e portanto sua forma seria homologatória e não declaratória. Transcreveu doutrina de Natanael Martins artigo publicado no vol 26 da Revista Dialética de DT, p. 61/66.

Assim, claro estaria que a extinção do crédito a ele referente se daria nos termos dos artigos 156, VII, 150, §§ 1º e 4º do CTN, cujos textos transcreveu, para concluir que qualquer crédito do imposto em questão só seria extinto pela homologação da autoridade administrativa, e quando não houvesse forma expressa o crédito seria, definitivamente, extinto passados cinco anos do fato gerador. Transcreveu doutrina e jurisprudência nesse mesmo sentido, para dizer que cairia por terra a tese da autoridade de primeiro grau. Transcreveu decisões administrativas que se compaginaria com a tese do STJ para concluir que o prazo de restituição seria de 10 anos.

Mesmo se admitisse que o lançamento fosse por declaração, quando a administração realizasse o lançamento somente após o sujeito passivo prestar a declaração necessária a identificação da matéria de fato prevista em lei, a partir de então a autoridade quantificaria o crédito passível de constituição. Assim, somente poderia saber que cumprira a obrigação de forma correta, após a entrega da declaração. Nesta linha transcreveu o acórdão 108-06049 de 15/03/2000:

Decadência – IRPJ e PIS/Repique – Em relação aos fatos geradores ocorridos até 1991, a contagem do prazo decadencial de cinco anos inicia-se com a entrega da declaração...”

Assim como a DIRPJ teve o prazo de entrega prorrogado naquele exercício para o dia 28/05/1993 e o pedido se deu em 28/04/1998, estaria tempestivo. Pediu reforma da decisão.



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

Processo nº. : 13804.002754/98-13
Acórdão nº. : 108-09.061

Despacho de fls.101 da 6ª. Câmara deste Conselho encaminhou o processo a esta Câmara,nos termos do artigo 7º, incisos I e II do RICC.

É o Relatório



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

Processo nº. : 13804.002754/98-13
Acórdão nº. : 108-09.061

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Tratam os autos de pedido de compensação interposto em 29.11.1998, de débitos dos IRRF com créditos de terceiros,(MPM PPA Profissionais de Promoção e Publicidade Associados Ltda),referentes ao ano calendário de 1992.

O crédito pretendido decorria de pedido anterior de restituição formulado em 28/04/1998, pela detentora do crédito, a qual pleiteava a restituição do IRPJ retido na fonte, relativo aos valores recebidos de terceiros, PAT 13805.004649/98-18 (fls. 22 e seguintes).

Traz a Recorrente a discussão para a forma sob a qual o lançamento se reveste, se declaração ou homologação. Contudo entendo desnecessária a discussão porque, de qualquer forma que se faça a contagem do prazo,o pedido foi intempestivo.

A partir da Lei 8383/1991, as restituições do saldo negativo do imposto de renda das pessoas jurídicas apurado na declaração, passaram a depender de formalização impulsionada pelo sujeito passivo, nos termos do § 2º do artigo 66 dessa Lei.



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

Processo nº. : 13804.002754/98-13
Acórdão nº. : 108-09.061

Isto posto a tempestividade do pedido da recorrente, frente ao direito à restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, observará os termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional.

O prazo de cinco anos é constante, distinguindo-se o início da sua contagem pelas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, conforme exemplificam os incisos do art. 165 do mesmo diploma legal.

Se a apuração do lucro foi anual, com antecipação através das estimativas mensais, em 31/12/1992, sabia a recorrente o seu resultado no período. A partir do mês seguinte do encerramento do período poderia ter realizado a compensação, nos termos do artigo 66 e parágrafos da Lei 8383/1991 (a partir do período seguinte aquele em que se verificou o indébito). Contudo a recorrente apenas protocolou seu pedido em 30/10/1998, fora do prazo determinado na lei para tanto. Mesma linha de raciocínio para o pedido da cedente do crédito, MPM que interpôs o pedido em 28/04/1998.

A jurisprudência citada nas razões recursais dizem respeito ao ano calendário de 1991, e nesta câmara, até aquele exercício os lançamentos se consideravam por declaração.

Resta prejudicado o argumento de que o prazo prescricional seguiria a linha da antiga jurisprudência do STJ (tese dos 5+5 anos para sua contagem) agora superada após edição da Lei Complementar nº 118/2005.

Doutrinariamente, esta tese também não se sustenta. Ensina o Professor Eurico Marcos Derzi de Santi em seu livro Decadência e Prescrição no Direito Tributário - 2ª edição-2001 - Max Limonad, pgs. 266/270 - item 10.6.3, onde trata da tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do fisco, os fundamentos jurídicos que impedem prosperar essa tese (fundamentos que utilizei e transcreverei como suporte em minhas razões de decidir).



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

Processo nº. : 13804.002754/98-13
Acórdão nº. : 108-09.061

Neste capítulo é explicado porque o judiciário "criou" este novo prazo, tentando fazer justiça, a partir do reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 10, primeira parte, do Decreto 2.288/86, que instituiu o empréstimo compulsório sobre combustíveis. Por isso criou nova exegese para o inciso I do artigo 168 do CTN, de modo mais favorável à ampliação do prazo para direito a repetição do indébito. A tese foi liderada por Hugo de Brito Machado então juiz do TRF da 5ª Região.

A nova interpretação trazia como termo inicial não o "pagamento antecipado", mas o instante da sua homologação tácita ou expressa, alegando que a extinção só ocorreria com a posterior homologação do pagamento, nos termos do inciso VII do artigo 156 do CTN, tese retratada pelo Acórdão do STJ:

**"RECURSO ESPECIAL N.42720-5RS(94/0039612-0)
RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS -
EMENTA: TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO -
CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - DECADÊNCIA -
PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.**

O tributo arrecadado a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis é daqueles sujeitos a lançamento por homologação. Em não havendo tal homologação, faz-se impossível cogitar em extinção do crédito tributário. A falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao fisco para apuração do tributo devido. "Embargos de divergência em recurso especial n. 42720-5/RS (94/0039612-0) DJU 17/04/1995.

Com isso, ocorreu nova interpretação para os artigos 168, I; 150, parágrafos 1º e 4º e 157 VII do CTN, e no dizer do autor, assim vazado:

"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.



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

Processo nº. : 13804.002754/98-13
Acórdão nº. : 108-09.061

Parágrafo 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos desse artigo extingue o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento.

(...)

Parágrafo 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Artigo 156 - Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus parágrafos 1º e 4º.

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

I - nas hipóteses do inciso I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

A extinção do crédito tributário, prevista no inciso I do artigo 168, estaria condicionada à homologação tácita ou expressa do pagamento, nos termos do inciso VII do artigo 156 do CTN e não ao pagamento propriamente dito, considerado apenas antecipação, conforme parágrafo 1º do artigo 150 do CTN.

A extinção do crédito tributário ocorre com a homologação tácita, em 5 anos após a ocorrência do fato imponible, segundo determina o parágrafo 4º do artigo 150 do CTN. Com a interpretação pretendida, iniciar-se-ia o prazo decadencial a partir desse momento. Com isso, o prazo final seria 10 anos. Contudo, esta tese não prosperaria:

"primeiro porque o pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.

Segundo, porque se interpretou "sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento", de forma equivocada. Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA, para quem "não faz sentido(...), ao cuidar do lançamento por homologação, pôr condição onde inexistente negócio jurídico e portanto, inaplicável ao ato jurídico material" do pagamento, não se pode aceitar condição resolutiva como



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

Processo nº. : 13804.002754/98-13
Acórdão nº. : 108-09.061

se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação.

A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no átimo do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia, o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro de prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos 10 anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgirá ao final do prazo de homologação tácita, de modo que, se o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito para homologação.

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao artigo 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributo aos cofres públicos e haverá de funcionar, a priori, como dies a quo dos prazos de decadência e de prescrição, do direito do contribuinte. Em suma, o contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco e não dez." (Destaca-se)

O prazo de decadência frente ao direito à restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, serão observados a partir do artigo 168 do Código Tributário Nacional, que determina:

"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.
II – na hipótese do inciso III do art. 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."

Por isto o prazo será sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início da sua contagem pelas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, conforme exemplificam, os incisos do art. 165 do CTN:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja



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

Processo nº. : 13804.002754/98-13
Acórdão nº. : 108-09.061

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;

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.”

ADSRF 096, de 26/02/1999 bem resume o tema, quando determina:

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, 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).”

São esses os motivos que me convenceram a votar no sentido de Negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 2006.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

