



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

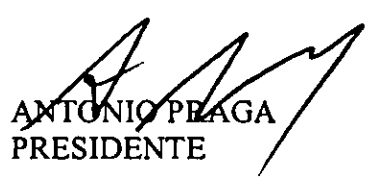
Processo nº 13820.000147/2003-49 ✓
Recurso nº 157.130 Voluntário ✓
Matéria IRPJ - EX: DE 1997 ✓
Acórdão nº 101-96.588 ✓
Sessão de 05 de março de 2008.
Recorrente GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA. ✓
Recorrida 2a TURMA/DRJ-CAMPINAS - SP. ✓

RESTITUIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. Nos casos de tributos submetidos ao regime do lançamento por homologação (art. 150 do CTN), é de cinco anos, contados a partir da extinção do crédito tributário pelo pagamento dito "antecipado", o prazo para o contribuinte pleitear restituição de pagamento indevido ou maior que o devido.

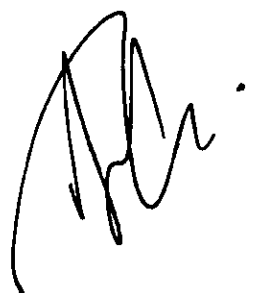
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri (Relator), João Carlos de Lima Junior e José Ricardo da Silva, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Aloysio José Percinio da Silva.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE







ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONSECA FILHO.



Relatório

GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA., já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas - SP, que, por unanimidade de votos indeferiram o Pedido de Restituição e Compensação e declararam a decadência do pedido.

Trata-se o presente processo de Pedido de Restituição de IRRF, fls. 01, no valor de R\$ 4.212,48, por entender a contribuinte que diante do ofício nº 1287/01, fls. 11, expedido nos autos do Mandado de Segurança nº 98.53681-7, em trâmite perante a 4ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, a empresa recolheu o referido valor em duplicidade, em favor do Juízo e em favor da Receita Federal através do código 7431, fls. 12.

Após analisar a solicitação, a DRF exarou em 07.12.2005, o Despacho Decisório de fls. 42/44, que indeferiu a solicitação feita pela Contribuinte, por entender que na realidade o crédito que a contribuinte detém não é de R\$ 4.212,48, relativo ao pagamento indevido efetuado em 19.12.2001, mas de R\$ 1.617,21, relativo à parcela do saldo negativo do IRPJ do ano-calendário 1996. Dessa forma, o referido crédito tributário, já estaria extinto nos termos do art. 168 do CTN, uma vez que o Pedido de Restituição somente foi protocolizado em 26.02.2003.

Inconformada com a referida decisão, da qual tomou conhecimento em 09.01.2005, fls. 46-verso, a Contribuinte apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade em 08.02.2006, às fls. 47/51, alegando em síntese que:

Inicialmente, acredita estar comprovado nos autos o pagamento em duplicidade, efetuado em favor do Poder Judiciário e da Receita Federal.

Nesse sentido, afirma que o equívoco foi cometido nos autos do Mandado de Segurança nº 98.53681-7, através do Ofício nº 1287, uma vez que a empresa ao invés de efetuar o depósito em favor do Juízo, o fez em 19.12.2001, no valor de R\$ 4.212,48, em favor da Receita Federal (código 7431).

Alega que ao contrário do que entendeu a autoridade administrativa, seu direito creditório não é de R\$ 1.617,21, mas sim de R\$ 4.212,48, conforme comprovam os DARF's em anexo.

Insurge-se, ainda, quanto à alegada prescrição de seu direito creditório, uma vez que o depósito foi efetuado em 19.12.2001 e o Pedido de Restituição foi formulado em abril de 2002, ou seja, dentro do prazo legal.

Esclarece a contribuinte que ao contrário do que consta no despacho decisório, seu Pedido de Restituição foi formulado em abril de 2002 e não em 26.02.2003, sendo esta



ultima data apenas a oportunidade em que a empresa cumpriu exigências impostas pela própria Secretaria da Receita Federal.

Finaliza sua manifestação requerendo a restituição integral do valor recolhido indevidamente.

À vista da Manifestação de Inconformidade, a 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas - SP, por unanimidade de votos, indeferiu o Pedido de Restituição e Compensação, declarando a decadência do direito creditório da Contribuinte.

Em suas razões de decidir, após analisar a documentação acostada aos autos, ressaltaram os julgadores que confrontando as informações da ficha financeira com as constantes nos Darf e nas planilhas de fls. 32/33, verifica-se que se o pagamento das verbas de abono de aposentadoria foram pagas ao Sr. Pedro Diomar Manhani, em 31/12/1998, o Darf e as informações necessárias à elucidação do caso são as constantes no Darf de fls. 17 (1ª semana de janeiro de 1999, com vencimento em 06/01/1999) e não do Darf de fls. 18 (1ª semana de dezembro de 1998).

Dessa forma, entenderam que o valor da retenção de imposto teria sido extinto por meio de compensação com o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996, conforme planilha de fls. 33.

Sendo assim, destacaram os julgadores que agiu corretamente à DRF, tendo em vista que não ficou caracterizada a duplicidade de pagamentos invocada pela contribuinte em sua defesa.

Nesse sentido, consignaram que apesar do pagamento e da compensação serem modalidades de extinção do crédito tributário, os demais efeitos deles decorrentes não podem ser confundidos, sob pena de afronta a outros dispositivos legais.

Ressaltaram, ainda, que no caso do pagamento indevido, nos termos da legislação tributária, o direito creditório da contribuinte surge com a extinção do crédito tributário, que se dá na data da ocorrência do pagamento. Por sua vez, a compensação indevida não faz nascer um novo crédito em favor do sujeito passivo, mas apenas disponibiliza o mesmo crédito utilizado para compensações futuras, se ainda passível de utilização, nos termos da legislação.

Verificada a compensação indevida dos valores das retenções de fonte da 1ª semana de janeiro de 1999, deve ser novamente disponibilizado o crédito ali utilizado, que, de acordo com a documentação juntada pela própria contribuinte, teria origem no saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996.

Tendo em vista que o crédito discutido teve origem no saldo negativo do ano-calendário de 1996, os julgadores transcreveram o art. 40, da Lei nº 8.981/1995, com redação dada pela Lei nº 9.065/1995, para então concluir que o direito à restituição / compensação dos valores pagos a maior apurados na Declaração de Ajuste foi condicionado ao término do prazo de entrega da DIRPJ correspondente, na qual estaria demonstrada a determinação do indébito tributário.



Sendo assim, entenderam que o prazo decadencial do direito da contribuinte requerer administrativamente o reconhecimento do indébito relativo ao saldo negativo do IRPJ do ano-calendário de 1996, teve por termo de início o dia de 1º de abril de 1997, tendo se expirado em 1º de abril de 2002, haja vista o prazo de cinco anos, previsto no art. 168, I, do CTN.

Pelo exposto, os julgadores de primeira instância indeferiram o Pedido de Restituição e declararam a decadência do direito creditório da contribuinte.

Ciente da decisão de primeira instância em 17.01.2007, fls. 61-verso, a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 16.02.2007, às fls. 63/66, alegando em síntese que:

Restou comprovado nos autos o equívoco cometido pela empresa nos autos do Mandado de Segurança nº 98.53681-7, através do Ofício nº 1287, uma vez que ao invés de efetuar o depósito em favor do Juízo, o fez em 19.12.2001, no valor de R\$ 4.212,48, em favor da Receita Federal sob o código 7431.

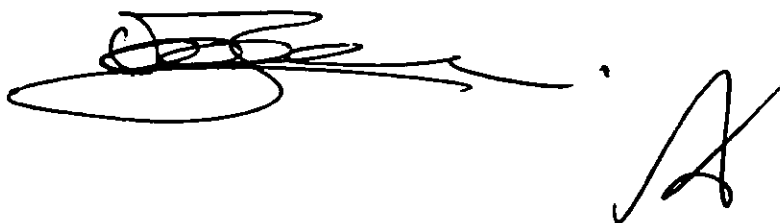
Esclarece que sua ficha financeira em confronto com os DARF's anexos ao Pedido de Restituição, os quais apontam o valor do IR apurado, valor compensado e valor recolhido, permitem a apuração do recolhimento indevido, o qual deverá ser integralmente restituído para a contribuinte, acrescidos dos encargos legais.

Afirma que ao contrário do que entenderam os julgadores de primeira instância, não houve extinção por meio de compensação com o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996.

Dessa forma, reafirma que não há que se falar em prescrição ou decadência de seu direito, uma vez que o depósito foi efetuado em 19.12.2001 e o Pedido de Restituição foi formulado em abril de 2002.

Nesse sentido, esclarece que apresentou Pedido de Restituição, em abril de 2002, tendo sido proferido despacho pelo Chefe do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, determinando que o pedido fosse feito através do "site" da Receita Federal, conforme comprova o documento em anexo. Dessa forma, objetivando cumprir a exigência imposta pela própria Receita Federal, a contribuinte apresentou em 26.02.2003 novo Pedido de Restituição, requerendo ao final a restituição integral do valor recolhido indevidamente.

É o relatório.

The block contains two handwritten marks. On the left is a large, stylized signature. To its right is a smaller, more compact set of initials or a signature.

Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator,

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, trata o presente processo de Pedido de Restituição de IRRF, protocolizado em 26.02.2003 (fls. 01), no valor de R\$ 4.212,48, por entender a Recorrente que diante do ofício nº 1287/01 (fls. 11), expedido nos autos do Mandado de Segurança nº 98.53681-7, em trâmite perante a 4ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, a empresa recolheu por equívoco o referido valor em duplicidade, em favor do Juízo em 19.12.2001 - Código 7431 (fls. 12).

Antes de adentrar ao mérito da questão posta nos presentes autos, questão relevante deve ser suscitada em preliminar, qual seja, o prazo prescricional para o contribuinte requerer a devolução e/ou compensação de tributos recolhidos a maior ou indevidamente, eis que para aqueles que não se filiam a tese dos 5 mais 5 anos, até o advento da Lei Complementar n. 118/2005 (art. 3º, § 1º), já ocorreu à prescrição do direito da contribuinte em pedir a restituição daquilo que entendeu ter recolhido em duplicidade, tendo em vista que se trata de saldo negativo do IRPJ referente ao ano-calendário de 1996, compensado com IR-Fonte em janeiro de 1999.

Não obstante o despacho decisório e a decisão de primeira instância tenham entendido que o direito creditório da contribuinte já teria sido atingido pela decadência, uma vez que, como já dito antes, este seria relativo ao saldo negativo do IRPJ do ano-calendário de 1996, tendo, portanto, o prazo se iniciado em 1º de abril de 1997 e terminado em 1º de abril de 2002, entendo que tal entendimento não merece prosperar.

Isto porque, nos termos do art. 168, I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o qual se inicia com a homologação expressa do lançamento, ou, se for tácita, após cinco anos da realização do fato gerador.

No presente caso, por se tratar de lançamento por homologação, o prazo prescricional só teve início após cinco anos da realização do fato gerador, no caso, 31.12.2001, tendo em vista ausência de informações nos autos de homologação expressa anterior a essa data, e sendo assim, é a partir dali – homologação tácita - que se inicia o prazo de cinco anos para que o contribuinte exija a devolução dos indébitos eventualmente recolhidos.

Nesse diapasão é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do Resp n. 740639 – SP, *verbis*:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.



NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ NA APRECIÇÃO DO ERESP 435.835/SC. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO CONSIGNADO NO VOTO DO ERESP 327.043/DF. 1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador — sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo *a quo* do prazo ao universal princípio da *actio nata* (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003).

(REsp 740639 / SP - Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 17/05/2005 - DJ 30.05.2005 p. 262)

Portanto, com base no acima exposto, entendo que por ocasião do pedido de restituição — 26 de fevereiro de 2003 —, não havia ainda prescrito o direito de a contribuinte solicitar a restituição daquilo que ela entendia ter recolhido indevidamente, razão porque, dou-lhe provimento para afastar a prescrição.

Por outro lado, se ultrapassada a preliminar acima, de plano me abstenho de discutir o depósito judicial efetuado em 19.12.2001, decorrente do Ofício n. 1287/01, exarado pelo Juízo da 4ª. Vara Cível Federal da 1ª. Subseção Judiciária de São Paulo, tendo em vista tratar-se de matéria levada ao crivo do Poder Judiciário, não comportando, portanto, nessa esfera, juízo de valor daquilo que lá foi decidido, aliado ao fato de que o depósito feito para garantia do juízo não representa pagamento, pois não transfere a propriedade do dinheiro depositado para a Fazenda Pública e/ou contribuinte, mas de uma garantia de que este se fará, se devido a um ou a outro, no momento oportuno.

Dessa forma, só resta à análise dessa E. Câmara verificar se a quitação feita via compensação pela contribuinte em 06.01.99 — fato gerador ocorrido em 30.12.98 —, foi de forma indevida ou não.

In casu, não foi carreado aos autos qualquer documento comprobatório informando se o valor depositado em 19.12.2001, foi convertido em renda da União ou liberado a favor dos impetrantes do Mandado de Segurança, Srs. Pedro Diomar Manhani e José Sérgio Bofette, pois, se convertido em favor da União, não resta dúvida que o valor foi pago em duplicidade. Ao reverso, se liberado a favor dos impetrantes do MS, não há o que se falar em duplicidade de pagamento, eis que a importância retida sobre abono de aposentadoria em dezembro de 1998, quitada via compensação em janeiro de 1999, é, até prova em contrário devida, tendo em vista que ausentes dos autos qualquer manifestação acerca da não tributação das verbas percebidas a título de Abono de Aposentadoria.

Dessa forma, entendo que os presentes autos não se encontra devidamente saneado para decisão dessa E. Câmara, razão porque, proponho seja o mesmo baixado em diligência, para que a autoridade fiscal intime a contribuinte a informar, se o valor depositado



foi levantado a favor dos impetrantes e, se afirmativo, apresentar cópia da decisão que afastou a tributação do imposto incidente sobre as verbas correspondente ao Abono de Aposentadoria.

A vista do acima exposto, voto no sentido de afastar a prescrição e CONVERTER o julgamento em diligência.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 05 de março de 2008.


VALMIR SANDRI


Voto Vencedor

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator Designado

Em que pese o respeitável entendimento do i. relator, não estou entre os que adotam a tese dos “cinco mais cinco”.

O art. 168, I, da Lei 5.172/66 – Código Tributário Nacional (CTN) – fixa em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o prazo para exercício do direito de requerer a restituição nos casos previstos no seu art. 165, I e II.

Entre as modalidades de extinção discriminadas no art. 156, VII, encontram-se o pagamento antecipado e a homologação do lançamento “nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º”.

Do exame dos dispositivos referidos, percebe-se que o prazo se inicia no momento da extinção do crédito tributário.

No entendimento sustentado pelos que adotam a tese dos “cinco mais cinco”, a extinção do crédito tributário só aconteceria quando da homologação do pagamento, contando-se o prazo a partir desse momento, a rigor do disposto no art. 150, § 1º e 4º, do CTN.

Os dispositivos têm a seguinte redação:

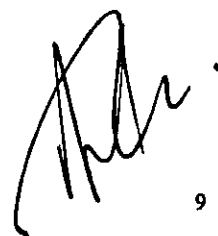
“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado,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

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.”

A meu ver, a hipótese prevista no texto legal não transforma em provisório o pagamento antecipado realizado, assim denominado por prescindir de lançamento, a aguardar posterior homologação como pressuposto de extinção do crédito tributário.



O tema ora discutido foi muito bem compreendido por Eurico de Santi¹, que assim concluiu:

“A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no âmbito 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 dos prazos prescricionais.

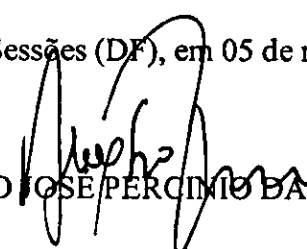
Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgiria ao final do prazo de homologação tácita, de modo que o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos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

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao art. 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.”

Dessa forma, o prazo para requerimento de restituição é de cinco anos, contados a partir do pagamento.

Eis porque, a meu ver, deve-se negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 05 de março de 2008


ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA



¹ “DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO”, São Paulo, 2001, 2ª edição, Max Limonad, pág. 269/270.