



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

Processo nº 13876.000630/2004-69
Recurso nº 165.137 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.335 – 3ª Turma Especial
Sessão de 07 de abril de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente BRASSUCO INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

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).

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1999

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

Com o advento da Lei nº 10.522/2002 (MP 66/2002), a compensação de tributos da mesma ou distinta espécie e destinação constitucional deve ser precedida dos respectivos pedidos de restituição e compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Luciano Inocência dos Santos que afastava a preliminar de decadência pelo fato do pedido ter sido efetuado antes da Lei Complementar nº 118/2005, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

SELENE FERREIRA DE MORAES - Presidente

WALTER ADOLFO MARESCH - Relator

EDITADO EM 09 JUL 2010

Participaram, da sessão de julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Luciano Inocência dos Santos, Sérgio Rodrigues Mendes e Walter Adolfo Maresch. e Marcelo de Assis Guerra.

Relatório

BRASSUCO IND. DE PROD. ALIMENTÍCIOS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ Ribeirão Preto (SP), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ.

Em 23/09/2004, a contribuinte apresentou a Declaração de Compensação (Dcomp) de fls. 01/02 visando restituição, no valor de R\$ 7.585,77, ao pressuposto de pagamento a maior de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) no mês de março de 1999, e, concomitantemente, compensação com parcela desse mesmo tributo atinente ao mês de outubro de 2002, vencida em 29/11/2002, informando da impossibilidade deste se fazer por meio eletrônico em vista do programa recusar compensações cujo crédito tenha sido constituído há mais de 5 (cinco) anos.

Registrou também que a razão da presente declaração de compensação foi a • necessidade de efetuar retificação de sua DCTF, referente ao 4º trimestre de 2002, entretanto, a versão 2.1, utilizada à época para tal procedimento, não permitiu efetuar a compensação sem mencionar o processo administrativo correspondente (fl. 03).

Em julho de 2005, a autoridade fiscal exarou o despacho decisório de fls. 21/25 pelo qual não se reconheceu o crédito pleiteado e, por conseguinte, não homologou a compensação efetuada, ao fundamento de decadência do direito de pedir de que trata o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), lastreando o entendimento no artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.

Regularmente cientificada, em 31/01/2006, a interessada ingressou com a tempestiva peça recursal de fls. 45/61, acompanhada dos documentos de fls. 62/156, alegando, em síntese, que: a) efetuou recolhimento a maior de IRPJ, no valor de R\$ 7.585,77, em 31/03/1999; b) efetuou a compensação do referido indébito com o IRPJ devido no mês de outubro do ano de 2002; c) o Fisco fora noticiado de tal procedimento por meio de DCTF, entregue em 14/02/2003; d) em meados de 2004, a recorrente se viu na necessidade de retificar a DCTF pertinente ao 4º trimestre de 2002, no entanto, na versão utilizada à época, não mais era permitido a formalização de compensação, mesmo sendo tributos da mesma natureza, sem que fosse informado o número do respectivo processo administrativo; e) argumenta que os artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430 introduziram alterações permitindo a compensação de quaisquer tributos; f) somente a compensação de tributos federais de espécies diferentes depende de autorização da autoridade administrativa que os administra; g) a recorrente respeitou todas as disposições legais pertinentes, vez que a formalização da compensação entre tributos da mesma espécie se dava pela informação em DCTF, até porque na época não tinha outra maneira senão a que a recorrente se utilizou, visto que não se encontravam disponíveis aos contribuintes os programas PER/Dcomp; h) a recorrente informou a autoridade

administrativa de sua compensação em DCTF, apresentada em 14/02/2003, dentro do prazo quinquenal previsto no artigo 165 do CTN; i) pugna, também, pela não ocorrência da decadência dado que a contagem do prazo quinquenal de perda do direito de repetir, em se tratando de recolhimentos antecipados a qualquer atividade fiscal, deve ter como marco inicial a homologação do lançamento por parte do sujeito ativo ou, se esta não ocorrer, da homologação tácita, neste caso fixado pelo Código Tributário Nacional no quinto ano posterior ao fato gerador do tributo (CTN, art. 150, e respectivos parágrafos), de sorte que, no caso, como não houve nenhum procedimento homologatório, seu direito de repetir só pereceria após o prazo de dez anos do • fato gerador (ano de 2009); j) aduz que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, não é meramente interpretativo. Primeiro, porque a interpretação de normas cabe ao judiciário.

Segundo, porque nenhuma norma anterior tratava da matéria. Ao final, requer a procedência da manifestação de inconformidade, reconhecendo o direito da recorrente e, por conseguinte, a restituição do indébito tributário para declarar homologados os débitos compensados.

A DRJ Ribeirão Preto (SP), através do acórdão 14-16.945, de 14 de setembro de 2007 (fls. 164/169), julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ementando assim a decisão:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 1999 RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.*

O legislador complementar interpretou (Lei Complementar nº 118, de 2005), com efeitos pretéritos, que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, de sorte que o direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data desse evento.

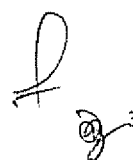
*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA •
Ano-calendário: 1999 COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS
APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 66, de 2002.*

A compensação tributária, a partir de 10 de outubro de 2002, quando exercitada pelo contribuinte, requisita, nas hipóteses legalmente permitidas, a entrega da Declaração de Compensação (Dcomp),

independentemente do encontro de contas versar sobre tributos e contribuições de mesma ou diferentes espécies e destinação constitucional.

Ciente da decisão em 05/11/2007, conforme AR constante às fls. 174, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 04/12/2007, onde reitera os argumentos da inicial.

É o relatório.



Voto

Conselheiro WALTER ADOLFO MARESCH

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de pedido de restituição cumulado com compensação, cujo direito creditório decorre de recolhimento a maior ou indevido de estimativa de IRPJ em 31/03/1999, formalizado em 23/09/2004, não tendo sido homologado o pedido em virtude da decadência do direito de repetição do indébito.

Conforme consta do relatório, a recorrente alega em síntese: a) de que informou a compensação tempestivamente na DCTF do 4º Trimestre de 2002, entregue em 14/02/2003, embora não tenha apresentado o respectivo pedido de restituição/compensação, desnecessário a seu ver por se tratar de tributos da mesma natureza; e b) que para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência somente começa a fluir após a homologação tácita (tese dos 5 + 5 anos), sendo inaplicável a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005.

Não assiste razão à interessada.

Com efeito, inicialmente com relação ao suposto pedido de compensação formulado no bojo da DCTF do 4º Trimestre de 2002, entregue em 14/02/2003 a pretensão não tem como prosperar.

Conforme já deixou claro a decisão de primeira instância, com o advento da Medida Provisória nº 66/2002 (Lei nº 10.637/2002), regulamentada pela Instrução Normativa SRF 210/2002, quaisquer compensações de tributos mesmo que da mesma espécie, devem ser precedidos dos competentes pedidos de restituição e/ou compensação, sendo inócua a eventual menção do crédito na DCTF, desacompanhada do dever instrumental exigido pelos citados normativos tributários.

Já com relação as alegações da não ocorrência da decadência em virtude da tese dos 10 anos e inaplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005, a jurisprudência administrativa tem sido enfática no sentido de não elastecer os prazos para lançamento do crédito tributário ou repetição do indébito preconizados no Código Tributário Nacional, iniciando sempre a contagem quinquenal a partir do fato gerador do tributo no caso do lançamento ou do pagamento indevido para repetição do indébito.

Os fundamentos jurídicos para a não aceitação da denominada tese dos 5 + 5 anos, foi objeto de acurada análise no voto do ilustre conselheiro José Clóvis Alves, no Acórdão 104-144.596 da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o qual peço vênia para aqui transcrever parcialmente:

“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, os quais peço vênia para transcrições e suporte em minhas razões de decidir.

Neste capítulo ele explica que 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 homologação tácita ou expressa do pagamento, 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.º 42720-5/RS (94/0039612-0)
RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE MARROS -
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.

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 impositivo, 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. Uma nova versão na compreensão dos artigos 168, I; 150, parágrafos 1º e 4º e 157 VII do CTN, tese não passível de prosperar segundo o autor, pelos motivos seguintes:

"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 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 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 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, será observado 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.

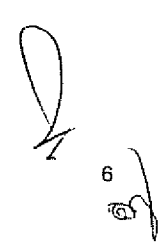
II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

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 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.”

Como bem demonstrou o ilustre conselheiro José Clóvis Alves, a tese dos 10 anos para contagem do prazo para repetição de indébitos para os tributos sujeitos ao regime por homologação, não se coaduna com a lógica do sistema tributário esculpido no Código Tributário Nacional, devendo ser refutada pelo julgador administrativo.

Se dúvidas ainda poderiam existir em relação ao prazo decadencial para a repetição do indébito, com a edição da Lei Complementar nº 118/2005 estas foram afastadas deixando taxativo de que a contagem deve iniciar-se da data do pagamento indevido, estando sua aplicação retroativa expressamente prevista no mencionado diploma legal, a saber: (verbis):

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. grifamos

Considerando que o recolhimento do valor reputado como indevido ocorreu em 31/03/1999 e o pedido de restituição foi formulado regularmente somente em 23/09/2004, restou decaído o direito para repetição do alegado indébito tributário.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.


WALTER ADOLFO MARESCH - Relator