



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13891.000084/97-88
Recurso nº. : 132.949
Matéria : IRPJ – Ex: 1992
Recorrente : MINERAÇÃO JUNDU S/A
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ – RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 09 de setembro de 2003
Acórdão nº. : 108.07.517

IRPJ - RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO – Indefere-se o pedido quando o contribuinte não logra demonstrar a liquidez e certeza dos seus créditos.

Recurso negado.

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.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2003

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO (Suplente Convocada) JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº. : 13891.000084/97-88
Acórdão nº. : 108-07.517

Recurso nº. : 132.949
Recorrente : MINERAÇÃO JUNDU S/A

RELATÓRIO

MINERAÇÃO JUNDU S/A pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, recorre voluntariamente a este Colegiado, contra decisão da autoridade de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de restituição do IRPJ apurado no exercício de 1992, formulado em 16/06/1997 - cumulado com o pedido de compensação dos débitos discriminados no item 04 do Pedido de Compensação de fls.01, DARFS às fls. 05. Às fls. 20 consta pedido de Restituição no valor de R\$ 8.547,07.

Despacho da autoridade preparadora, às fls. 18 lembra que a Instrução Normativa 38 de 26/03/1992 determinou que as restituições daquele exercício seriam automáticas. Contudo, extrato de fls. 14 não informaria o valor a restituir para o Banco do Brasil (órgão pagador). Por este motivo devolve o processo a SASAR para esclarecer se houve ou não a restituição dos valores pedidos e os motivos da negativa.

Consta às fls. 19 o seguinte despacho (sem data):

Tendo em vista a decisão tomada em reunião realizada no mês de abril/2001 entre os Srs. Chefes das Agências jurisdicionadas pela DRF/Limeira, a Sra. Delegada e esta Chefia, em relação a descentralização do controle dos estoques de processos referentes a restituição, ressarcimento e compensação que estão aguardando a adoção dos procedimentos atinentes à emissão de O. B. ou N.T, encaminhe-se o presente processo a ARF/Porto Ferreira para:

1- efetuar verificação sumária do processo com o intuito de se identificar eventuais erros de enquadramento do mesmo na situação de aguardando emissão de OB ou NT;

2- efetuar verificação de eventuais pedidos de compensação juntados ao processo, providenciando a regularização da situação dos débitos objetos dos respectivos pedidos nos sistemas de cobrança, bem como o seu correto cadastramento no sistema Profisc na situação "Cobrança Final pendente de compensação";

Processo nº. : 13891.000084/97-88
Acórdão nº. : 108-07.517

3- dar ciência ao contribuinte da decisão quanto ao reconhecimento do direito creditório, se for o caso;

4- manter o processo na Unidade, aguardando solicitação da Sasar para adoção dos procedimentos relativos à verificação da regularidade fiscal e remessa do processo para emissão da OB ou NT.

Às fls. 20, é protocolizado PEDIDO DE RESTITUIÇÃO com data de 31/07/2001 DARFS insertos às fls. 21/22.

Às fls. 25 consta o seguinte despacho:

Para que seja cumprido o despacho de fls. 18 proponho o encaminhamento deste a SECAT/DRF/LIMEIRA (caso não seja sua atribuição, encaminhar ao setor competente).

Posteriormente deve ser providenciado seu envio a Sessão de Orientação e Análise Tributária -SAORT, da DRF/Limeira, tendo em vista as atribuições regimentais do inciso III, do artigo 126, da Portaria 259/2001(Regimento SRF) para manifestação quanto ao pedido de compensação.

Despacho de fls. 26 assim determinou:

Encaminhamos o presente processo para prosseguimento de sua análise no âmbito desta SAORT/Limeira/SP, pelo ARF matrícula 6486-0 ÉDISON ROBERTO CUNHA CHRISTIANINI, lotado nesta Seção e em serviço nessa ARF/Araras, tendo em vista o que consta a Portaria DRF/LMR nº 22 de 26 de abril de 2001.

O Despacho Decisório de fls. 27 indefere o pedido nos termos do artigo 7º da INSRF 21/97. Ementa que não restara demonstrada a situação de pagamento indevido ou a maior. A referência ao saldo negativo a pagar de CSLL e IRPJ do exercício de 1992 não se confirmara nas telas dos sistemas de controle da administração tributária, insertas às fls. 14, que não registram existência de saldos a restituir.

Também não poderia haver restituição, por via administrativa, de possíveis indébitos ocorridos há mais de 05 anos do pedido, nos termos dos artigos 165 e 168 da Lei 5172/1966, bem como o ADSRF 096, de 26/02/1999. Possível seria apenas restituições com referência após 31/07/1996, data do requerimento. Mesmo considerando o inicial de fls. 01, 16/06/1997, o prazo já se concluíra.

Processo nº. : 13891.000084/97-88
Acórdão nº. : 108-07.517

Inconformada a impugnante peticiona ao Delegado de Julgamento, fls.35/43, dizendo que já procedera a compensação e formulara o pedido apenas por exigência da Receita Federal.

Procedeu à compensação se mirando na legislação e jurisprudência existente. No lançamento por homologação, caso dos autos, o pagamento é feito sem audiência prévia da autoridade administrativa. Esta teria o prazo previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN para os lançamentos julgados necessários.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu à unanimidade, que:

2.A compensação prevista no artigo 66 da Lei 8383/91 independe de autorização da Administração Fazendária ou mesmo do Poder Judiciário, podendo ser implementada pelo próprio contribuinte mediante simples escrituração contábil.

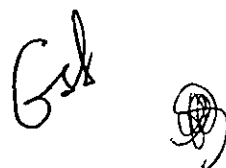
3.Ao contrário da compensação prevista no artigo 170 do CTN, não constitui modalidade de extinção do crédito tributário, ainda quando autorizada pelo contribuinte, nada obsta o Fisco de proceder, de ofício, ao lançamento do crédito que entende devido pela diferença. (RDDT 6/186, rel. Juíza Tânia Escobar)

Por este motivo não caberia o lapso decadencial previsto no artigo 168 do CTN, pois a compensação e restituição são institutos distintos, a teor das disposições dos artigos 165 e 170 do CTN, conforme assevera o juiz Gilson Dipp na RDDT nº. 26/141:

Não se aplica o lapso decadencial previsto no artigo 168 do CTN, que diz respeito tão-somente ao direito de pleitear a restituição de tributos indevidamente pago, mas não a compensação de tributos.

O STJ firmara jurisprudência no sentido de que, em se tratando de lançamento por homologação, o prazo começaria a correr, quando não houvesse manifestação expressa da autoridade lançadora, após transcorridos os primeiros 05 anos nos quais se consolidou a homologação tácita.

Contestou a necessidade de juntada dos documentos originais de quitação pois nada foi questionado quanto a verdade dos fatos narrados. O artigo 385 do CPC determina que cópia de documento particular tem o mesmo valor probante do original. Seria irrelevante a falta de autenticação quando não impugnado seu conteúdo.

Handwritten signature and a circular stamp or mark at the bottom right of the page.

Processo nº. : 13891.000084/97-88
Acórdão nº. : 108-07.517

Decisão de fls. 46/51 indefere a manifestação de inconformidade. Observa que o valor objeto do pedido já foi matéria conhecida através do Acórdão 562, de 18 de janeiro de 2002 - Processo 13891.000083/97-15, assim ementada:

"COMPENSAÇÃO DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a compensação de tributos ou contribuições extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, mesmo nos casos de lançamento por homologação.

Solicitação Indeferida"

Comenta a tese da recorrente destacando que as sentenças, conforme artigo 472 do CPC somente obrigam as partes litigantes.

O Processo administrativo fiscal se rege pelo princípio da legalidade objetiva, o qual determina que todo ato administrativo deve atrelar-se à lei para ter sua validade confirmada. Ademais, o artigo 7º da Portaria MF 258, de 24/08/2001 determina aos julgadores a observação do entendimento expresso pela Secretaria da Receita Federal.

Transcreve os artigos 165, 168 do CTN conjugando-os ao ADSRF 096/1999, concluindo pela impossibilidade de acatar a manifestação de inconformidade.

À informação da impugnante de que teria realizado compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8383/1991, contradita o pedido expresso nos autos para que a administração tributária homologue o procedimento. A decisão daí produzida obrigará a recorrente. Por outro lado o instituto da compensação somente procede quando há existência de créditos líquidos e certos nos exatos termos do artigo 170 do CTN.

No recurso interposto às fls. 55/65, são repetidas as razões de impugnação.



Processo nº. : 13891.000084/97-88
Acórdão nº. : 108-07.517

Realizara a compensação objeto do pedido em 1997 e informara tal fato a SRF. A característica homologatória do lançamento seria patente. Por isso, o termo inicial da decadência se daria, após transcorrido o prazo de 05 anos a partir do fato gerador. Com isso o prazo total seria de cinco mais cinco anos, na linha já adotada pelo STJ.

Reclama de não haver uniformização nas decisões administrativas e judiciais, o que desrespeitaria o conteúdo do inciso LV da Constituição Federal.

Ao contrário do que afirmara o acórdão guerreado, nem o simples pagamento do tributo enseja a extinção do crédito tributário, nem esse ato jurídico entra em vigor imediatamente, constituindo-se, assim, no marco inicial do prazo quinquenal. O crédito tributário só se extinguiria se a Fazenda referendar, expressa ou tacitamente, o lançamento efetuado pelo contribuinte.

A caducidade, como posta no artigo 168 do CTN, só é iniciada a partir deste momento procedimental e não como pretende a decisão recorrida, na data do pagamento, mesmo sujeito à condição resolutiva.

Quanto à suposta iliquidez do crédito compensado, não assiste razão ao julgador "a quo". Não ocorrera a decadência/prescrição que proibissem o aproveitamento do indébito.

Conclui da forma seguinte:

"Nessa conformidade, ante o exposto, requer digne-se V.Ex.a. admitir o vertente recurso voluntário, a fim de que a final seja provido, com o reconhecimento da tempestividade e oportunidade da compensação realizada, reservando-se ao fisco o direito de, no prazo do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, proceder ao lançamento ex officio por eventuais diferenças não pagas, liberando-se a garantia aqui prestada, como requisito de admissibilidade do recurso".

Depósito recursal às fls.66.

É o Relatório.

Processo nº. : 13891.000084/97-88
Acórdão nº. : 108-07.517

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

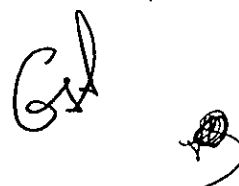
O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

É matéria do litígio o pedido de ratificação de compensação de importâncias provenientes de recolhimentos realizados a maior, supostos indébitos. O pedido de fls. 01, protocolizado em 16 de junho de 1997, pede a compensação dos tributos recolhidos sob código 0262/0220 no valor de R\$ 8.547,07, com o valor do imposto de renda devido no mês de maio de 1997 (demonstrativo de fls. 02) na mesma importância.

O ano base de 1991 foi o último período de lançamento por declaração (consolidado com a entrega da DIRPJ). Por isso o recolhimento só passou a ser indevido com a entrega da declaração. Somente a partir da vigência da Lei 8383/1991 o IRPJ foi trazido para bases correntes e passou a ser classificado como lançamento por homologação. Por esses motivos a contagem do prazo seria iniciada com a entrega da declaração (ocorrida em 30/04/1992), se concluindo em 30/04/1997. O requerimento de fls. 01 só foi protocolizado em 13/06/1997.

Demais disso, o despacho decisório de fls. 28 exarou ao final:

"A partir da análise dos documentos que compõem o presente processo, do que consta dos sistemas da SRF e da legislação pertinente, conclui-se que já decaiu o direito de pleitear administrativamente a restituição dos pagamentos efetuados em setembro e outubro de 1991, objeto do presente pedido, além de não constar de nossos sistemas saldo de tributo ainda a restituir originário do exercício de 1992/ano-calendário de 1991. ISTO POSTO ENTENDO que o caso comporta indeferimento por



Processo nº. : 13891.000084/97-88
Acórdão nº. : 108-07.517

parte da autoridade administrativa, deixando de reconhecer o crédito tributário relativo aos pagamentos constantes do requerimento `a fl. 21."

A restituição naquele ano calendário foi automática. Somente no exercício seguinte, nos termos do parágrafo 2º do artigo 66 da lei 8383/1991, seria facultado ao contribuinte o pedido de restituição, porque poderia compensar o indébito nos termos do caput do mesmo artigo 66.

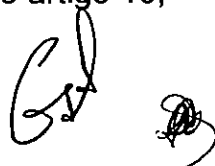
Milita também a favor do fisco a assertiva da decisão vergastada, ao transcrever o Acórdão 562, de 18/01/2002, proferido no PAT 13.891.000083/97-15, fazendo conexão entre os dois processos por tratarem da mesma matéria. E já naquele, o indeferimento do pedido fora mantido. E sobre este fato as razões de apelo foram silentes.

Invoca a recorrente a tempestividade em seu requerimento, nos termos da linha adotada pelo STJ, ou seja, o marco inicial para contagem do prazo decadencial é o fim do prazo de cinco anos tidos como prazo de homologação tácita.

O assunto é polêmico e como não há manifestação do STF, a matéria tem comportado diversas interpretações. Nesta 8ª Câmara o entendimento é firmado no sentido de que esta contagem se dará segundo a modalidade do lançamento, nos termos da linha clássica de interpretação.

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 vênica para transcrição e suporte em minhas razões de decidir.

Neste capítulo é explicado porque o judiciário "criou" este novo prazo, tentando fazer justiça, a partir do reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 10,



Processo nº. : 13891.000084/97-88
Acórdão nº. : 108-07.517

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.42720-5RS(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.

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.

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."

Processo nº. : 13891.000084/97-88
Acórdão nº. : 108-07.517

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

A condição resolutoria 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, 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:

Processo nº. : 13891.000084/97-88
Acórdão nº. : 108-07.517

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.”

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).

Quanto às decisões trazidas à colação nos termos do artigo 468 do CPC, obrigam tão somente as partes a elas vinculadas.

Pelo exposto, meu Voto é no sentido de Negar Provimento ao recurso.

Sala das sessões, DF em 09 de outubro de 2003.


Ivete Malaquias Pessoa Monteiro.

