



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13899.000489/2001-93
Recurso nº. : 154.365
Matéria : IRPJ e CSLL – EX: DE 1996
Recorrente : Peroy Indústria e Exportação Ltda.
Recorrida : 2ª Turma da DRJ de Campinas - SP.
Sessão de : 07 de dezembro de 2007.
Acórdão nº. : 101-96.505

DECADÊNCIA– TERMO INICIAL – RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo, de cinco anos, para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Essa termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de saldo negativo de IRPJ recolhido como estimativa extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do mês seguinte ao fixado para a entrega das respectivas DIRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEROY INDÚSTRIA EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri (Relator) e José Ricardo da Silva, que contavam o prazo de 10 anos (5 mais 5), a partir de 31/12/1995, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Sandra Maria Faroni


ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 3.0 ABR 2008

D

A

Processo nº. : 13899.000489/2001-93
Acórdão nº. :101-96.505

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO e JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.

A

Processo nº. : 13899.000489/2001-93
Acórdão nº. :101-96.505

Recurso nº. : 154.365
Recorrente : Peroy Indústria e Exportação Ltda.

RELATÓRIO

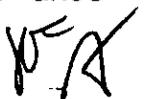
PEROY INDÚSTRIA E EXPORTAÇÃO LTDA., já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas - SP, que, por unanimidade de votos conheceu da manifestação de inconformidade, e, no mérito, indeferiu o direito creditório em litígio, não homologando a compensação solicitada pela contribuinte.

Trata-se o presente processo de Pedido de Restituição de saldos negativos de IRPJ e CSLL, fls. 1, protocolizado em 27.06.2001, no valor de R\$ 45.594,10, referente ao ano-calendário 1995, associado a declarações de compensação, cujos processos (13899.000033/2003-95, 13899.000284/2003-70, 13899.000466/2003-41, 13899.000740/2003-81) foram apensados a estes autos.

A solicitação foi indeferida pelo SAORT – Seção de Orientação e Análise Tributária, fls.296/298, por entender que o direito da contribuinte em pleitear a restituição do crédito tributário já havia decaído, nos termos do art. 168, I, do CTN e do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/1999.

Cientifica do despacho decisório que indeferiu a sua solicitação, em 17.01.2006, fls. 333, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, tempestivamente, em 01.02.2006, fls. 339/343, alegando em síntese que:

- (i) Inicialmente, afirma que ao contrário do que entendeu a autoridade julgadora em seu despacho decisório, seu direito a requerer a restituição do crédito tributário em questão não decaiu com o transcurso do prazo de 5 anos a contar do fato gerador, ou seja, 31.12.1995.
- (ii) Isto porque, entende que no caso presente o Fisco homologou o lançamento tacitamente, após os 5 anos



contados da ocorrência do fato gerador, ou seja, em 31/12/2000. Dessa forma, de acordo com a jurisprudência, ainda teria mais 5 anos a contar desta data para requer a restituição do que foi pago indevidamente.

- (iii) Sendo assim, seu direito creditório, ao contrário do que entendeu o despacho decisório não estava prescrito em 26.06.2001, data em que foi protocolizada a sua solicitação.

À vista da manifestação de inconformidade apresentada, a 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, por unanimidade de votos, decidiu indeferir a solicitação da Contribuinte.

Em suas razões de decidir, consignaram os julgadores que o entendimento da contribuinte no sentido de que o prazo decadência para a formalização de seu pedido de restituição somente se encerraria dez anos após a ocorrência do fato gerador, não merece prosperar, pois o art. 150, §1º, do CTN é claro ao dispor que o pagamento antecipado do crédito tributário o extingue.

Corroborando este entendimento, os julgadores transcreveram doutrina e jurisprudência do Conselho de Contribuintes, bem como o art. 3º, da Lei Complementar nº 118/05, para então concluir que no caso em tela o início da contagem ocorreu no último dia útil do mês de março de 1996, conforme disposto nos arts. 28 e 38, da Lei nº 8.541/92 e no art. 56, da Lei nº 8.981/95, os quais transcreve, estando, portanto, atingido pela decadência o pedido de restituição dos saldos credores de IRPJ e CSLL apurados em 31.12.1995.

Ciente da decisão de primeira instância em 22.08.06, fls. 451, a Contribuinte apresentou recurso voluntário, tempestivamente, em 19.09.06, às fls. 452/454, alegando em síntese que:


4

Em relação à prescrição, afirma que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que no caso de lançamento por homologação o prazo de cinco anos tem início após a sua homologação tácita cinco anos após a ocorrência do fato gerador, encerrando-se, portanto, 10 anos após a ocorrência do fato gerador.

Prossegue afirmando que nos termos do art. 35, da Lei nº 8.981/95, com redação dada pela Lei nº 9.065/95, a pessoa jurídica pode reduzir ou suspender o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

Ressalta, ainda, que a opção de utilizar o balanço de suspensão ou redução aplica-se, em qualquer mês, às pessoas jurídicas que apresentem a declaração de rendimentos com base no lucro real anual.

Salienta que de acordo com o art. 6º, da Lei nº 9.430/96 e o art. 9º, da IN nº 93/97, o IRPJ pago a maior, apurado na Declaração de Rendimentos, com base no lucro real anual, poderá ser compensado com o imposto a ser pago a partir do mês de abril do ano subsequente, acrescido de juros com base na taxa Selic.

Finalmente, ressalta que o Ato Declaratório nº 3/2000, permite que os valores pagos a maior, tanto de IRPJ quanto de CSLL, apurados anualmente sejam restituídos ou compensados com os referidos tributos devidos a partir de janeiro do ano-calendário subsequente ao encerramento do período de apuração, acrescidos de juros.

Por todo o exposto, requer seja deferido o seu pedido de restituição.

É o relatório.



VOTO VENCIDO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

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

Trata-se o presente processo conforme visto do relatório de Pedido de Restituição de saldos negativos de IRPJ e CSLL (fls. 1), protocolizado em 27.06.2001, no valor de R\$ 45.594,10, referente ao ano-calendário 1995, associado a declarações de compensação, cujos processos (13899.000033/2003-95, 13899.000284/2003-70, 13899.000466/2003-41, 13899.000740/2003-81) foram apensados a estes autos, indeferidos pela decisão recorrida, ao argumento de já se encontrar extinto, por ocasião do pedido, o direito de pleitear a restituição do imposto e contribuição.

Com a devida *vênia* ao entendimento esposado pela r. decisão recorrida no sentido de que os efeitos da extinção do crédito tributário operam-se desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, inclusive para efeito da contagem do prazo quinquenal para a repetição do indébito, tenho para mim opinião divergente, ou seja, entendo que, até o advento da Lei Complementar n. 118/2005 (art. 3º., § 1º.), que, a pretexto de interpretar o dispositivo do inciso I do art. 168 do CTN, acabou, na verdade, por alterar o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, que era de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, ou seja, 5 mais 5.

De fato, por se tratar de lançamento por homologação, conforme o presente caso, o prazo prescricional só tem início após cinco anos, tempo para que o Fisco homologue o pagamento efetuado pelo contribuinte e informe se está correto ou não o pagamento, e a partir dali se inicia o prazo de cinco anos para que o contribuinte exija a devolução dos indébitos 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)

Dessa forma, por ter o pedido de restituição sido protocolizado em 27 de junho de 2001, para compensar indébito com fatos geradores ocorridos no ano calendário de 1995 - Exercício 1996, entendo que não havia ainda prescrito o direito da Recorrente em solicitar restituição e/ou compensação por ocasião de seu pedido.

Dessa forma, sou pelo provimento do recurso ora interposto, para reconhecer o direito da Recorrente em compensar débitos do imposto de renda e contribuição social relativo ao ano-calendário de 2005, com os Pedidos de Compensação que originaram os Processos Administrativos apensados aos presentes autos, evidentemente, até o limite do indébito, o qual deverá ser confirmado pela autoridade executora do presente acórdão.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2007.


VALMIR SANDRI

VOTO VENCEDOR

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Redatora Designada

A questão posta a este Colegiado se centra na determinação do termo inicial para a contagem do prazo de extinção do direito de pleitear a restituição de indébito tributário.

O Código Tributário Nacional assim trata desse direito creditório:

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;

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.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

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

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 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.

Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.

Como se vê, como regra geral, em casos de pagamento indevido ou a maior, o direito de pleitear a restituição se extingue com o prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito.

Em se tratando de tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo extingue o crédito sob condição resolutória o que significa dizer que, feito o pagamento, os efeitos da extinção do crédito se operam desde logo, estando sujeitos a serem resolvidos se não homologado o procedimento do contribuinte, expressa ou tacitamente.

Não se desconhecem as manifestações do STJ no sentido de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos é a data em que se considera homologado o lançamento (tese dos "cinco mais cinco" que predomina no STJ). Essa tese, todavia, peca pela falha de dar à condição resolutória efeitos de condição suspensiva, elevando o prazo para até 10 anos.

A correta interpretação para a contagem do prazo para pleitear a restituição, a meu ver, é aquela que vem sendo dada pelo Conselho de Contribuintes, traduzida na ementa do Acórdão nº 108-05.791, de 13 de julho de 1999:

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada

Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

Assim, em situações normais, o termo inicial para o prazo de cinco anos para pleitear a restituição é a data do pagamento. Nas demais situações, tal como sintetizado na ementa do Acórdão CSRF/01-04.577, de 10 de junho de 2003, será: (a) a data da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; (b) a data da publicação Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; (c) a data da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

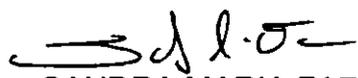
No presente caso, uma vez não alegado que o indébito se exteriorizou no contexto de situação conflituosa, o termo inicial para a contagem é a data em que se efetivou o pagamento, quando o débito foi extinto sob condição resolutória.

Para a hipótese em que o indébito decorre de recolhimentos por estimativa e apuração de saldo negativo na declaração de ajuste, havia uma particularidade quanto à fixação do termo inicial, em razão de disposições legais específicas, resultando numa interpretação mais favorável ao contribuinte. De fato, o art. 40 da Lei 8.981/95, revogado pela Lei 9.430/96, expressamente estabeleceu o termo inicial para a compensação e para a alternativa assegurada ao contribuinte de requerer a restituição. Nos termos da lei, ficou estabelecido o mês de abril do ano subsequente como o termo inicial para a compensação do saldo e o dia seguinte à entrega da declaração para a alternativa de pedido de restituição.

No caso, tratando-se de saldo negativo relativo ao ano-calendário de 1995, tendo o pedido sido protocolizado em 27 de junho de 2001, extinto se encontrava o direito do contribuinte de pleitear a restituição. Conseqüentemente, inexistindo direito creditório reconhecido, não pode ser homologada a compensação.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 07 de dezembro de 2007


SANDRA MARIA FARONI