



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

Processo nº 16327.003641/2002-43
Recurso nº 173.900 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.267 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de julho de 2010
Matéria Restituição IRPJ
Recorrente BANCO BMD S.A. - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996

Ementa: DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPETIR INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Decai em cinco anos, contados inexoravelmente do pagamento indevido, o direito de repetir tributo espontaneamente recolhido a maior (CTN: art. 165, I; art. 168, I; e § 1º do art. 150), não prevalecendo a tese dos “cinco anos mais cinco”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro e Karem Jureidini Dias, nos termos do relatório e o voto que integram o presente julgado.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Viviane Vidal Wagner'.

Viviane Vidal Wagner - Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Antonio Bezerra Neto'.

Antonio Bezerra Neto - Relator

EDITADO EM:

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 16-18.780, da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo I-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Trata-se de manifestação de inconformidade (fls. 189/212) do BANCO BMD S/A – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, supra qualificado, apresentada em face do Despacho Decisório de fls. 24/25.

O interessado apresentou, em 17.10.2002, o Pedido de Restituição de fls. 01, pleiteando o reconhecimento de seu direito creditório no valor de R\$ 2.735.733,22, oriundo de saldo negativo de IRPJ e de CSLL do ano-calendário de 1996, conforme demonstrativo às fls. 02.

A autoridade fiscal, no Despacho Decisório de fls. 24/25, manifestou-se nos seguintes termos:

“O pedido de restituição se deu há mais de cinco anos da data de extinção do crédito tributário, ocorrido no ano-base de 1996, conforme disposto no art. 168, inciso I, da Lei 5.172/66, Código Tributário Nacional.

Desta forma estava prescrito o direito do contribuinte de pleitear a restituição quando da formalização do pedido.

Diante do exposto, decido não reconhecer o direito creditório do contribuinte em função da prescrição do direito de pleitear o mesmo e, conseqüentemente, não homologar as compensações efetuadas nos processos 16327.003641/2002-43, 16327.001621/2003-19, 16327.002419/2003-12 e 16327.000279/2005-00 e DCOMPs 04469.35313.111103.1.3.02-0416, 19830.24054.281103.1.3.02-3212, 15930.75783.301203.1.3.02-9318, 27068.39485.081104.1.7.02-4988, 03853.02299.170504.1.3.02-6507, 15588.01193.150604.1.3.02.0877, 31326.69119.160704.1.3.02-6903, 16354.39381.190804.1.3.02-8509, 01379.53223.270804.1.3.02-6425, 13668.79571.081104.1.3.02-0442, 29989.56777.221104.1.3.02-7623, 17762.10222.151204.1.3.02-9559, 21105.05619.040305.1.3.03-9186, 22753.64831.150305.1.3.03-8610, 07498.72172.150405.1.3.03-4234, 38944.47821.130505.1.3.03-9107, 02924.26061.150605.1.3.03-6044, 37809.05346.150705.1.3.03-0734, 29437.88348.150805.1.3.03-2661, 42081.77758.150905.1.3.03-7917, 18139.53047.141005.1.3.03-0018, 29348.08257.141105.1.3.03-3583, 07345.65784.151205.1.3.03-1625, 42697.13120.130106.1.3.03-8459, 21042.81890.150206.1.3.03-9063, 19277.54821.150306.1.3.03-7689,

10137.31456.130406.1.3.03-2749, 21982.19847.120506.1.3.03-9076, 20317.32827.130606.1.3.03-5540, 10259.27185.130706.1.3.03-0780, 18442.21939.140806.1.3.03-5533, 39276.61959.150906.1.3.03-0182, 25101.28449.111006.1.3.03-1344, 14909.75780.141106.1.3.03-0003, 10358.11397.141206.1.3.03-7017, 21265.43057.050207.1.3.03-1471, 35929.21379.160207.1.3.03-5576 e 22288.41478.190307.1.3.03-0237, cujos débitos deverão ser objeto de cobrança."

A decisão acima foi complementada pela autoridade fiscal, a teor do que consta às fls. 182, verbis:

"O débito compensado no PAF 16327.000279/2005-00 foi inscrito em dívida ativa de forma eletrônica, pois o PAF acima não foi regularmente cadastrado no PROFISC na época. Foi pedido a PFN/SP o cancelamento da inscrição indevida (fl. 23), mas o mesmo não foi promovido. Então, exclua-se o referido PAF do PROFISC e mantenha-se a cobrança do débito através do PAF de inscrição da dívida ativa nº 16327.500613/2006-01."

Tendo sido cientificado da decisão em 11.06.2008 (AR às fls. 188), o contribuinte protocolizou em 11.07.2008 a Manifestação de Inconformidade de fls. 189/212 alegando, em síntese:

- que é tempestiva a manifestação de inconformidade, posto que apresentada dentro do prazo previsto no art. 48 da IN SRF nº 600/2005;

- que incorreu a prescrição apontada pela autoridade fiscal, pois segundo o art. 168 do CTN, o prazo para pleitear a restituição é de cinco anos contados da extinção do crédito tributário; por serem o IRPJ e a CSLL tributos sujeitos a lançamento por homologação, a sua extinção somente se deu com o decurso do prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, conforme art. 150, § 4º, do mesmo Código;

- assim, tendo o fato gerador ocorrido em 1996, a respectiva extinção mediante homologação tácita deu-se em 2001, sendo que apenas cinco anos depois, em 2006, findaria o prazo para que se pleiteasse a restituição dos valores recolhidos a maior;

- que seria inaplicável a norma contida no art. 3º, da Lei Complementar nº 118/2005, que, embora se autoproclame interpretativa, não pode ser aplicada retroativamente, consoante já reconhecido no Superior Tribunal de Justiça, e é manifestamente inconstitucional;

- tendo os pagamentos ocorridos no ano de 1996, não pode a norma editada apenas em 2005 alterar-lhe o regime previsto no sistema anterior, no qual o prazo prescricional esgotar-se-ia apenas em 2006;

- da mesma forma que o pedido de restituição, as compensações de débitos de Cofins declaradas entre os anos de 2003 e 2005 estão devidamente amparadas pelo art. 74 da Lei nº

9.430/96, e art. 26, § 1º, da IN SRF nº 600/2005, não havendo que se falar em decadência;

· a aplicação retroativa da LC nº 118/2005 importa ofensa à Constituição, nomeadamente ao seu art. 2º e ao inciso XXXVI do art. 5º;

· ainda que se houvesse de falar em decadência da compensação, esta deveria ser reconhecida apenas quanto às parcelas compensadas referentes à competência do ano de 2007, afastando-a quanto às anteriores, efetuadas no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2006.

É o Relatório.”

A DRJ, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação, nos termos da ementa abaixo:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1996

RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para repetição de indébito ou para compensação é de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento indevido ou a maior.”

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O Recurso Voluntário atende os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme foi relatado, a DRF e a DRJ decidiram que o direito à repetição do indébito já havia decaído, uma vez o prazo decadencial começaria a fluir a partir da data da extinção do crédito tributário, que operar-se-ia no momento do pagamento (indevido), *ex vi* art. 168, I c/c 165, I, ambos do CTN.

Por outro lado o contribuinte alega que o seu direito ainda não estaria extinto trazendo à baila a tese “dos cinco anos mais cinco” adotada pelo STJ. Essa tese caracterizar-se-ia pelo prazo de cinco anos para repetir o indébito (art. 168 do CTN) só começar a fluir a partir da extinção do crédito tributário, que se operaria, então, com a homologação do pagamento antecipado (expressa ou tácita).

Desnecessário se faz a distinção entre prescrição e decadência, no caso do direito de repetir o indébito, quando este direito está claramente descrito em categorias jurídicos-positivas (arts. 165 e 168 do CTN). Não podemos nos afastar do fato de que, decadência e prescrição são, no dizer de Pontes de Miranda (Tratado do Direito Privado, vol.6, p.100) conceitos jurídicos-positivos.

Estas categorias jurídicos-positivas estão muito bem delineados nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

“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;”

“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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;”(grifei)

O § 1º do artigo 150 afirma que no lançamento por homologação o pagamento extingue o crédito tributário, por condição resolutória de ulterior homologação. Essa condição não descaracteriza a extinção do crédito no momento do pagamento do tributo, pois não impede a eficácia imediata do ato produzido. Aliás, tal aspecto foi ratificado pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que definiu, em seu art. 3º, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

“Art. 3º^{fe}-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. “

Portanto, de plano não há como se aceitar como razoável a tese dos “cinco mais cinco anos” em que o prazo de cinco anos para repetir o indébito (art. 168 do CTN) só começaria a fluir a partir da extinção do crédito tributário, que se operaria, então, com a homologação do pagamento antecipado (expressa ou tácita). À evidência, que os defensores dessa tese, em primeiro lugar, partem de premissas que considero equivocadas. A primeira delas é a de que o instituto da homologação se caracteriza pela homologação do “pagamento” e não da “atividade” e, a última, e quiçá mais importante, desconsideram os efeitos da condição resolutória no sentido de extinguir o crédito tributário no átimo do seu pagamento e, na mesma dimensão quantitativa. É que a homologação vem como uma prerrogativa do fisco no sentido de que, acaso sobrevenha alguma diferença paga a menor quando se homologa toda a “atividade” envolvida, o fisco no uso dessa prerrogativa possa se utilizar do lançamento suplementar. Apenas isso.

Outrossim, apesar de a meu ver, desnecessária, inclusive para a fundamentação deste voto conforme se demonstrou, a simples existência empírica da Lei Complementar nº118, de 09/02/2005, corrobora ainda mais com o entendimento acima apregoadado. Essa Lei em seu artigo 3º veio interpretar o inciso I do art. 168 do CTN:

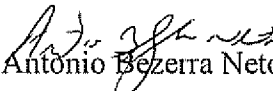
Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida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

Como se viu a Lei Complementar está aqui sendo usada apenas como um argumento subsidiário, mas não o principal, o que quer dizer que as alegações concernentes à inconstitucionalidade da referida Lei, além de não poderem ser aferidas em sede administrativa são completamente inócuas perante o presente Voto.

Dessa forma, não há como o administrador público afastar a prescrição/decadência na repetição de indébito tributário, em face de tudo que foi dito alhures e das normas gerais e abstratas correspondentes a estes institutos estarem perfeitamente descritas em categorias jurídicos-positivas na figura dos arts. 165 e 168 do CTN.

No caso concreto, os pagamentos ocorreram em 1996 (fls. 02 a 07), tendo assim esgotado-se o prazo para pleitear a sua restituição em 2001. Como o pedido só foi formulado em 17/10/2002 (fls. 01), está ele completamente fulminado pela decadência e conseqüentemente as compensações pretendidas foram corretamente não-homologadas pela DRF

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.


Antônio Bezerra Neto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº : 16327.003641/2002-43

Interessado(a) : BANCO DMD S.A. - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº 1401-00.267, (fls. _____/_____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil _____.

Em ____/____/____

ASSINATURA