



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003801/2002-54  
Recurso nº. : 146.469  
Matéria: : Restituição- IR- Anos calendário de 1992 a 1996  
Recorrente : Fair Corretora de Câmbio e Valores S.A.  
Recorrida : 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo- SP. I  
Sessão de : 25 de janeiro de 2007.  
Acórdão nº. : 101-95.953

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO- EXTINÇÃO DO DIREITO- TERMO INICIAL 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.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por Fair Corretora de Câmbio e Valores S.A.

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 e João Carlos de Lima Júnior que deram provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI  
RELATORA

Processo nº 16327.003801/2002-54

• Acórdão nº 101-95.953

FORMALIZADO EM: 08 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº 16327.003801/2002-54

Acórdão nº 101-95.953

Recurso nº. : 146.469

Recorrente : Fair Corretora de Câmbio e Valores S.A.

## RELATÓRIO

Fair Corretora de Câmbio e Valores S.A.. recorre da decisão da 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo-I , que indeferiu seu pedido de reconhecimento de direito creditório de valores recolhidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRF, código 8045, referente aos anos-calendário 1992 a 1996.

A decisão ora recorrida teve origem em manifestação de inconformidade com o despacho exarado pela autoridade administrativa competente, que deixou de tomar conhecimento do pedido, protocolizado em 31/10/2002 , sob o fundamento de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição do indébito estaria decaído, conforme o disposto no inciso I do art. 168 do Código Tributário Nacional – CTN.

Os argumentos desenvolvidos pela interessada junto à Delegacia de Julgamento são, em síntese, os seguintes:

- O IRRF seria espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, o contribuinte antecipa o pagamento ficando sujeito ao exame posterior pela Administração Fazendária.
- O prazo para recuperar valores pagos indevidamente seria de 10 anos, assim entendidos: 5 (cinco) anos para que ocorra a homologação do lançamento e o crédito esteja definitivamente extinto, mais 5 (cinco) anos correspondentes ao período que o sujeito passivo tem para pleitear a restituição

A 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo (SPOI), conforme Acórdão DRJ SPOI 6.963 , de 26 de abril de 2005, tomou conhecimento da manifestação de inconformidade da interessada, por tempestiva, mas confirmou o teor do despacho decisório que indeferiu a restituição, fazendo referência ao Ato Declaratório SRF n.º 96/1999, ao Parecer PGFN 1.538/99 e à Lei Complementar 118/2005.

Ciente da decisão em 18 de maio de 2005, a interessada ingressou com recurso em 02 de junho seguinte, reeditando as razões declinadas na



Processo nº 16327.003801/2002-54

Acórdão nº 101-95.953

impugnação e aduzindo ter causado estranheza o fato de a decisão *a quo* fazer referência à Lei Complementar 118/2005.

É o relatório.



## VOTO

Conselheiro SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e independe de garantia por versar sobre pedido de reconhecimento de direito creditório. Dele conheço.

O Código Tributário Nacional assim trata do direito à restituição:

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 hipóteses 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, mesmo antes da edição da Lei Complementar 118/2005, 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, ocorrendo a homologação tácita, 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

Processo nº 16327.003801/2002-54

Acórdão nº 101-95.953

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.

Considerando que o pedido foi protocolizado em 31 de outubro de 2003, e diz respeito a pagamentos efetuados nos anos-calendário de 1992 a 1996, extinto se encontrava o direito do contribuinte de pleitear a restituição, razão pela qual nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 25 de janeiro de 2007

  
SANDRA MARIA FARONI

