



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

Processo n° 19647.005874/2005-07
Recurso n° 517.470 Voluntário
Acórdão n° **1201-00.700 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de maio de 2012
Matéria IRPJ - RESTITUIÇÃO
Recorrente CONSTRUTORA JOLE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1995

PRESCRIÇÃO DO DIREITO AO RESSARCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA.

O pedido de restituição do crédito tributário somente foi protocolado em 09.06.2005, na mesma data que entrou em vigor a Lei Complementar n° 118/2005.

O fato de ter declarado na DIPJ de 1996 o crédito e considerá-lo como um pedido de restituição, é equívocado, pois se não há a manifestação do contribuinte num mínimo de formalismo, como ocorre com o pedido de restituição em papel, jamais poderia o fisco adivinhar que o objetivo do contribuinte era ser ressarcido do tributo.

O pedido de restituição somente foi formalizado pelo contribuinte perante a Receita Federal em papel quando da vigência da Lei Complementar n° 118/2005, que interpretou o artigo 168, inciso I, do CTN, limitando o prazo decadencial nas repetições de indébito para 5 anos.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Claudemir Rodrigues Malaquias, Rafael Correia Fuso, Marcelo Cuba Netto, Cristiane Silva Costa e Régis Magalhães Soares de Queiroz.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de IRPJ, relativo ao período-base de 31/12/1995, saldo negativo, no valor de R\$ 43.427,10, sendo tal pedido protocolado em 09/06/2005.

A DRF indeferiu o pedido do contribuinte alegando que:

Pela declaração do IRPJ/96, ano base 1995, o contribuinte apurou IRPJ a restituir de R\$ 49.228,10, conforme extrato do IRPJ às fls. 18. Essa restituição poderia ser compensada com os impostos apurados nos períodos de apurações subseqüentes ou pleiteada a restituição na SRF.

Pelo demonstrativo apresentado às fls. 02 a 05, verifica-se que a empresa demonstra que a restituição do IRPJ em 31/12/2005 era de R\$ 25.677,56 em jan/1996, e, durante os períodos de apurações jan/1996 a mai/2000 fez compensações, restando ainda saldo credor de R\$ 15.735,72.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional, determina que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 05 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, ou seja, da data do pagamento do tributo. Observamos que houve decadência do direito de pleitear a restituição solicitada.

Por outro lado, verificamos que a empresa fez o pedido de restituição em desacordo com a IN n° 486/2004 e IN n° 600/2005. Conforme essas IN, a restituição será solicitada através de PER/DCOMP eletrônica.

Diante do exposto SUGIRO INDEFERIR O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, solicitada pelo contribuinte pelo fato de ter havido decadência do direito de pleitear a mesma, conforme determina o artigo 168 do Código Tributário Nacional, e ter feito o pedido em desacordo com as IN n's. 486/2004 e 600/2005.

O contribuinte foi intimado da decisão em 17/08/2006, apresentou Manifestação de Inconformidade em 13/09/2006, alegando:

- De fato, o referido programa eletrônico de pedido de restituição (PER/DCOMP) não aceita requerimento alusivo a crédito cuja competência remonte a período posterior a 5 anos. Daí a "impossibilidade" de se requerer o ressarcimento via

programa eletrônico, incidindo na espécie a regra de exceção ora suscitada;

- Advoga a tese dos 5+5 da seguinte forma: Com efeito, tratando-se de exação recolhida pelo contribuinte sem a necessidade de prévio lançamento da Fazenda Pública (lançamento por homologação), somente flui o prazo de decadência da restituição (i) após ato formal fazendário homologando o pagamento ou (ii) depois de transcorrido o lapso legal previsto para a homologação, isto é, quando implementada a homologação tácita do art. 150, § 4º, do CTN;

- Nessa ordem de idéias, se prescreve o art. 168, I, do CTN que o direito de pleitear a restituição de tributo indevido fenece em cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, e, por outro lado, preconizando o art. 150, ainda do CTN, que o lançamento por homologação opera-se ou pelo ato da autoridade administrativa que expressamente o homologa (caput) ou pelo decurso do prazo de 05 anos sem qualquer pronunciamento da Fazenda Pública (§ 4º), incorrendo a homologação expressa do pagamento, é óbvio que o prazo do art. 168 somente começa a fruir após escoados os cinco anos reservados para a homologação do pagamento;

- Desta forma, em se tratando de lançamento por homologação, o prazo para o pleito de repetição ou compensação tem seu marco inicial imediatamente após a respectiva homologação, seja ela expressa ou ficta (após o quinquênio reservado ao fisco para proceder à homologação);

- E não se diga, apenas ad argumentandum tantum, que o entendimento estaria superado com a edição do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005;

Promulgada com o nítido intuito de sepultar o entendimento solidificado no seio do STJ (a tese dos "cinco mais cinco"), a Lei Complementar nº 118/2005 "interpretou" as normas insertas nos artigos 150, § 1º, e 160, I, do CTN, a fim de restringir o lapso de decadência para a postulação da repetição ou compensação de indébitos tributários;

Ora, in casu, quando a Impugnante formalizou o Pedido de Restituição em testilha não se encontrava em vigência o malfadado art. 3º da Lei Complementar 118/2005, de modo que compromete a segurança jurídica o fato da lei espriar seus efeitos para o passado, para o tempo em que a postulação administrativa (a própria compensação) foi entabulada;

Posto isto, verificada a incidência, in casu, da hipótese de exceção prevista no art. 3º, § 1º, da IN nº 600/05, bem como à saciedade demonstrada a não ocorrência do termo decadencial para a postulação do ressarcimento da base de cálculo negativa do IRPJ, na forma preconizada no Código Tributário Nacional, depreca para que seja conhecida e provida a presente manifestação de inconformidade, para que seja reformada a

decisão que indeferiu o pleito de restituição formalizado tempestivamente pela Impugnante.

A DRJ de Recife manteve o indeferimento da Receita Federal, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996

RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL ESGOTADO.

O prazo para restituição de indébito é de cinco anos contados da data do recolhimento que abrangeu o pagamento do tributo, conforme disposto no art.168, do CTN, mormente após a edição da LC 118/05, vigente a partir de 09.06.2005. Esta, coincidentemente, foi exatamente a data de protocolo do pedido. Nessa data já havia se esgotado o prazo prescricional para o direito de pedir a restituição.

Solicitação Indeferida

O contribuinte foi intimado da decisão em 09/04/2008, apresentou Recurso Voluntário em 09/05/2008, alegando que:

PRELIMINAR

O que se pode argumentar preliminarmente é que aquele pedido de restituição protocolado em 09/06/2005 foi meramente excesso da zelo, haja vista que na verdade o pedido já estava nos sistemas da Secretaria da Receita Federal desde 09/04/1996 quando da entrega da DIRPJ, a bem da verdade a Impugnante apenas ratificou o seu crédito que já constava nos sistemas da Secretaria da Receita Federal, com entrega da DIRPJ daquele ano.

DIREITO

Em que pesem todas as argumentações acima, não se pode deixar de levar em consideração as argumentações proferidas na Manifestação de Inconformidade anexada a folha 24 do referido do processo. Principalmente a tese da contagem do prazo para restituição do indébito tributário, fundamentada no somatório de 5 anos a partir do fato gerador para fins de homologação tácita ou expressa de tributos lançados por homologação e de mais 5 anos, após a homologação tácita ou expressa, para fins de se pleitear a restituição de valores pagos indevidamente;

Desnecessário aqui, reproduzir as centenas de acórdãos proferidos, acertadamente, por esse Egrégio Conselho, seguindo, também, as centenas de decisões do STJ admitindo o prazo de 10 anos para restituição do indébito tributário;

Senhores, o fato é que as constantes modificações na legislação que rege a disciplina de restituição e/ou compensação,

confundiu a Impugnante, na medida em que passou a exigir perdcomp para saldos a restituir de IRPJ;

Esqueceram, os Técnicos da Receita Federal, ao elaborarem a IN 460/04, de disciplinar quanto aos saldos a restituir de imposto de renda apurados em DIRPJ (declaração de rendimentos antes de 1999, já que estes saldos a favor do contribuinte já estavam no sistema da SRF. Da mesma forma, se confundiram os Técnicos do SEORT da DRF/Recife e também os julgadores da 1ª Instância administrativa.

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, a justa, devida e necessária homologação do crédito a favor da Impugnante.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Quanto à questão da prescrição para a restituição do indébito, entendo que a decisão da DRJ não merece reparos.

Primeiro porque o pedido de restituição do crédito tributário somente foi protocolado em 09.06.2005, na mesma data que entrou em vigor a Lei Complementar nº 118/2005.

O fato de ter declarado na DIPJ de 1996 o crédito e considerá-lo como um pedido de restituição, no meu modo de ver é equivocado, pois se não há a manifestação do contribuinte num mínimo de formalismo, como ocorre com o pedido de restituição em papel, jamais poderia o fisco adivinhar que o objetivo do contribuinte era ser ressarcido do tributo. Até mesmo porque poderia utilizar de outra forma, em compensações, por exemplo.

Portanto, a despeito do entendimento sufragado quanto à matéria em relação à tese dos 5 + 5, que se iniciou no STJ e se confirmou recentemente no julgamento proferido pelo STF (Vide RE 566621, Julgado em 04.08.2011, Rel. Min. Ellen Gracie, Repercussão Geral reconhecida), o fato é que não se aplica a referida tese ao presente caso, visto que o pedido somente foi formalizado pelo contribuinte perante a Receita Federal em papel quando da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, que interpretou o artigo 168, inciso I, do CTN, limitando o prazo nas repetições de indébito para 5 anos.

Nesse sentido, cumpre transcrever a decisão da DRJ, que vislumbrou muito bem essa questão da vigência na mesma data da entrega do pedido de restituição:

Porém, em tese, a meu ver, s.m.j., em que pese serem bem colocadas as argumentações do impugnante quanto aos óbices postos à aplicação retroativa do disposto no art.3º da referida LC, bem como à censura por parte do STJ, suscitando até perante o STF a inconstitucionalidade do art.4º do diploma legal citado, houve lamentável equívoco na premissa adotada de que na data de protocolo do pedido de restituição objeto deste processo não estaria ainda vigente a LC 118/05.

De minha parte concordo com a impossibilidade de aplicação retroativa da norma veiculada no art.3º da LC 118/05, pelas exatas razões aduzidas pelo i. Min. Teori Albino Zavaski, em meio ao REsp cuja ementa foi transcrita na impugnação. Entretanto, a vigência da LC se deu exatamente a partir do dia 09.06.2005, ou seja, 120 dias depois da sua publicação no DOU, ocorrida em 09.02.2005. Ocorre que o pedido de restituição objeto do presente processo, conforme se vê às fls.01, ocorreu precisamente no dia 09.06.2005, portanto sob a vigência da LC 118/05.

Pelo exposto, voto no sentido de manter a decisão denegatória do pedido de restituição em face da prescrição do direito de pedir a repetição do indébito, conforme definição posta no art.168,I, do CTN.

Por fim, quanto ao formalismo exigido pelas Instruções Normativas nº 486/2004 e IN nº 600/2005, é notório que o programa eletrônico que instituiu o chamado PER/DCOMP criou regras que não permitem inclusão de créditos decaídos, como o analisado neste processo.

Dessa forma, a única solução encontrada pelo contribuinte foi entregar o pedido de restituição em papel, de forma a ter pelo menos perante a Receita Federal seu pedido processado e analisado, ainda que seja indeferido por vício formal, como ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, entendo que o impedimento dos sistema da Receita Federal do Brasil quanto ao exercício do direito à restituição não poderia servir de barreira para o reconhecimento do direito crédito, caso esse crédito estivesse amparado pela tese dos 5 + 5.

Contudo, diante do fato do crédito tributário objeto do pedido de restituição encontrar-se prescrito, considerando a posição do Supremo Tribunal Federal, resta prejudicada a afastabilidade da exigência do PER/DCOMP.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso e no mérito NEGO-LHE provimento, mantendo a decisão da DRJ.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator

Processo nº 19647.005874/2005-07
Acórdão n.º **1201-00.700**

S1-C2T1
Fl. 114

CÓPIA