



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo n° 13811.002488/98-76
Recurso n° 149.718 Voluntário
Matéria IRPJ - Ex.: 1994
Acórdão n° 108-09.651
Sessão de 26 de junho de 2008
Recorrente LOCHPE MAXION S.A.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

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

Exercício: 1994

DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LC 118/05
- O prazo extintivo do direito de pleitear a repetição de tributo
indevido ou pago a maior, sujeito a lançamento por homologação,
extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da
data do pagamento antecipado, nos precisos termos dos art. 156,
I, 165, I, 168 e 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional
(CTN). Interpretação dada pela Lei Complementar nº 118/05.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
LOCHPE MAXION S.A.

ACORDAM os Membros da OITAVA 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 João
Francisco Bianco (Suplente Convocado) e Valéria Cabral Géó Verçoza.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO
Presidente


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

Relator

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, ARNAUD DA SILVA (Suplente Convocado), CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e IRINEU BIANCHI. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO e KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição, protocolado em 28.12.1998, objetivando o aproveitamento dos créditos de IRPJ recolhidos a maior durante o ano-calendário de 1993, sob os códigos de receita “0220” e “1825”, apresentando, para tanto, DIRPJ/94 retificadora, DARF’s devidamente recolhidas e cópia da Ata da Assembléia Geral Extraordinária que aprovou a incorporação da FNV Veículos e Equipamentos S.A pela ora interessada.

Em seqüência, por meio do despacho decisório datado de 18.11.03, fls. 215/218, e cientificado ao contribuinte em 01.12.03, a Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT da Derat/SP deferiu parcialmente o pedido de restituição da contribuinte e, conseqüentemente, reconheceu o direito creditório pago a maior a título de IRPJ no mês de novembro do ano-calendário de 1993, homologando as compensações declaradas no processo até o limite do crédito reconhecido.

Preliminarmente, a autoridade administrativa indeferiu a restituição dos recolhimentos efetuados antes de 29.12.1993, por entender que a repetição deste indébito estaria fulminada pela decadência, uma vez que o pedido de restituição foi protocolado em 28.12.1998.

Limitando-se, então, a analisar os recolhimentos efetuados em 31.12.1993, a Autoridade Administrativa deferiu a restituição do recolhimento efetuado sob o código da receita “0220”, que comprovadamente superou o valor informado na DIRPJ/94 como devido a título de IRPJ para o mês de novembro de 1993.

Por outro lado, no que tange ao recolhimento efetuado sob o código da receita “1825”, correspondente à opção ao FINAM, o pedido de restituição foi indeferido, diante do óbice estabelecido pela IN SRF nº 210/02 – “não poderão ser objeto de restituição” -, bem como pela limitação imposta pelo art. 4º, §6º da Lei nº 9.532/97 – “ocorrendo destinação para os fundos em valor superior às opções calculadas com base na apuração da declaração de rendimentos, a parcela excedente não será considerada como imposto”.

Inconformada com o indeferimento de seu pleito, a interessada apresentou, em 23.12.03, manifestação de inconformidade, de fls. 294/305, alegando, em síntese, que:

i) sendo tributo sujeito a homologação, o prazo decadencial para a restituição do indébito inicia-se na data de extinção do crédito tributário, a qual se opera pela homologação do pagamento e não pelo efetivo recolhimento, devendo, portanto, ser afastada a decadência do direito de pleitear a restituição dos recolhimentos realizados antes de 29.12.1993;

ii) quando do protocolo do pedido de restituição - 28.12.98 – vigia a IN SRF nº 21/97, que não vedava a restituição sobre o FINAM e permitia a compensação com o IRPJ, e não a IN nº 210/02, adotada no indeferimento do pleito. Também não se aplica a Lei nº 9.532/97, vez que editada posteriormente ao ano dos recolhimentos, mas sim as regras contidas no MAJUR/94.



Em vista aos argumentos apresentados pela impugnante, a DRJ – São Paulo/SP manifestou-se, em fls. 390399, no sentido de deferir em parte a solicitação, sob o fundamento de que, de fato, o prazo decadencial para solicitar a restituição inicia-se a partir da extinção do crédito tributário, na forma do art. 168, I, do CTN, que, *in casu*, ocorreu com os pagamentos realizados, não prosperando a pretensão da interessada de aplicação da tese de contagem do prazo decadencial conhecida como “cinco mais cinco”.

De outro lado, no que diz respeito à possibilidade de restituição do recolhimento realizado com o código da receita “1825” (IRPJ – FINAM), a Autoridade Julgadora de 1ª instância, acatando as alegações da interessada, afastou a aplicação da IN nº 210/02 e da Lei nº 9.532/97, vez que posteriores, respectivamente, ao protocolo do pedido de restituição e ao recolhimento dos créditos.

Em 10.01.05, o contribuinte, tempestivamente, interpôs seu recurso voluntário, reafirmando as alegações aduzidas em sua peça inicial de defesa, no que diz respeito à contagem do prazo decadencial para o pedido de restituição do indébito tributário, que, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, somente se inicia após a homologação tácita.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Devidamente preenchidos os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento do presente recurso.

A Recorrente, em 28.12.1998, protocolou pedido de restituição de valores recolhidos a maior a título de IRPJ do ano-calendário de 1993.

A restituição dos recolhimentos efetuados antes de 29.12.1993, foi indeferida pela Autoridade Administrativa e mantida pela Autoridade de Julgamento de 1ª Instância, por ter se operado a decadência do direito de pleitear a repetição do indébito, nos termos do art. 165, I e 168, I do CTN.

E tal exegese deve permanecer, pois, de fato, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição do tributo pago a maior, nos termos dos arts. 165, I e 168 do CTN, se expira no prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário.

Eis o que dispõe esses dispositivos legais:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo 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.

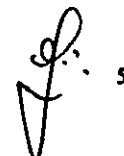
Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário.

Cumpra apenas ressaltar que o prazo ora debatido não diz respeito à decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário, mas, ao invés, de prescrição do direito do contribuinte pleitear a restituição do que pagou indevidamente, do crédito que já teve sido constituição definitiva.

Defende a Recorrente a aplicação da denominada tese dos dez anos de prazo para repetir o indébito nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tendo por principal fundamento a interpretação dos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, VII e 168, I do CTN

Segundo os adeptos desta corrente, se o tributo decorreu da edição de um ato-norma pelo sujeito passivo, que inseriu no sistema uma norma individual e concreta e efetuou o recolhimento do respectivo valor, certo é que a extinção do crédito tributário ainda não se

 5

operou, o que somente ocorrerá mediante homologação expressa da Fazenda Pública, ou, caso essa quede inerte, após 5 anos da ocorrência do fato gerador, ante a homologação tácita.

Só neste momento, portanto, o crédito estaria extinto definitivamente, razão pela qual, aplicando, o artigo 168, I do CTN, este seria o *dies a quo* para a contagem do prazo prescricional da ação de repetição do indébito, totalizando 10 anos para que o contribuinte possa pleitear a restituição.

Não me afilio, contudo, a essa tese, por entender, nos termos do art. 168 do CTN que, havendo pagamento antecipado indevido, o direito de pleitear a restituição extingue-se em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, não havendo interferência a regra do art. 150, §4º do CTN que estabelece o prazo para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado.

Noutro dizer, se com o pagamento ocorre a extinção do crédito tributário, logo, a partir da data de sua realização inicia-se o prazo de cinco anos para que o contribuinte postule eventual repetição do que pagou indevidamente.

Este cenário é sintetizado pelo jurista Eurico Marcos Diniz, em seu livro *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*¹ já citado pela DRJ e aqui invocado mais uma vez, em razão de sua importância elucidativa:

10.6.3 – A tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do Fisco.

(...) a proposta exegética desse dispositivo de modo favorável à ampliação do prazo para o exercício do direito à repetição do indébito foi liderado por Hugo de Brito Machado, então Juiz do TRF da 5ª Região.

(...)

Assim, entendeu-se que a extinção do crédito tributário prevista no art. 168, I do CTN, está condicionada à homologação expressa ou tácita do pagamento, conforme art. 156, VII do CTN, e não ao próprio pagamento, que é considerado como mera antecipação, ex vi do art. 150, §1º do CTN. Como, normalmente, a extinção do crédito tributário se realiza com a homologação tácita, que sucede cinco anos após o fato jurídico tributário ex vi do art. 150, §4º do CTN, passou-se a contar cinco anos da data do fato gerador para se configurar a extinção do crédito, e mais outros cinco anos da data da extinção, perfazendo o prazo total de 10 anos.

Não podemos aceitar esta tese, primeiro porque o pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independente do ato de lançamento.

Segundo, porque se interpretou o 'sob condição resolutória da ulterior homologação' de forma equivocada. Mesmo desconsiderando a crítica de Alcides Jorge Costa, para quem 'não faz sentido (...), ao cuidar do

¹ DINIZ, Eurico Marcos. *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, 2ª edição revista e ampliada, editora Max Limond 2001, páginas 266 a 270

lançamento por homologação, pôr condição onde inexistente negócio jurídico', pois 'condição é modalidade de negócio jurídico e, portanto, inaplicável ao ato jurídico material' do pagamento, não se pode aceitar condição resolutiva como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação.

A condição resolutiva 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 dos prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico desta tese é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgiria ao final do prazo de homologação tácita, de modo que o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a 'extinção do crédito' pela homologação.

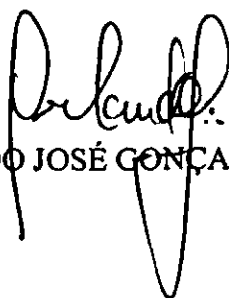
Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao art. 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributo aos cofres públicos e haverá de funcionar, a priori, como dies a quo dos prazos de decadência e de prescrição do direito do contribuinte. Em suma, o contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco, e não dez.

Para reforçar este entendimento e superar a celeuma instalada no ordenamento jurídico, o legislador infraconstitucional, editou o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, segundo o qual para efeitos de interpretação do inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, dá-se no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do artigo 150 do mesmo instituto legal.

Sendo assim, o prazo para pleitear a devolução de valores recolhidos indevidamente é de 5 (cinco) anos, contados da declaração/pagamento do tributo, que, *in casu*, deu-se corretamente em 28.12.1998, para os recolhimentos efetuados antes de 29.12.1993.

Dessa forma, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 26 de junho de 2008.



ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO