

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13839.000190/2001-43
Recurso nº : 131.282
Matéria : IRPJ - EX.: 1995
Recorrente : TEXTRON AUTOMOTIVE TRIM BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 27 DE FEVEREIRO DE 2002
Acórdão nº : 105-14.042

IRPJ - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA -
Insubsistente é o pedido de restituição, cumulado com pedido de compensação, quando constatado que os créditos objeto da petição já foram atingidos pela decadência.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TEXTRON AUTOMOTIVE TRIM BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 MAR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, FERNANDA PINELA ARBEX, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Processo nº : 13839.000190/2001-43

Acórdão nº : 105-14.042

Recurso nº : 131.282

Recorrente : TEXTRON AUTOMOTIVE TRIM BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de processo em que o contribuinte TEXTRON AUTOMOTIVE TRIM BRASIL LTDA., já qualificado nos autos, solicita a restituição de créditos que diz possuir contra a União, resultantes de pagamentos efetuados a maior a título de IRPJ apurados no encerramento do ano-base de 1994, cumulada com o pedido de compensação de débito, conforme indicam as petições de fls. 01, 02, e impugnação de fls. 64 a 73.

O contribuinte, por intermédio de procurador devidamente constituído (fls.137 a 138), manifesta, tempestivamente, às fls.125/135, a sua inconformidade em relação ao Acórdão nº 1.062, de 14/05/2002, proferido pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - Sp, às fls. 115/122, em que foi indeferido o seu pleito, sob o argumento de que os créditos objeto de sua petição já haviam sido atingidos pela decadência, assim ementado:

Normas Gerais de Direito tributário.

IRPJ. RESTITUIÇÃO. Extingue-se em cinco anos, contados da data do recolhimento, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. O crédito tributário é extinto pelo pagamento, não influenciado, na contagem do prazo para pleitear a repetição do indébito, o fato de a extinção ter sido sob condição resolutória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Solicitação Indeferida

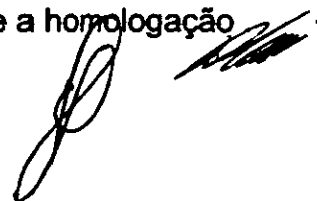


Cientificada da decisão (ao que tudo indica em 07/07/2001 – data do carimbo dos Correios), AR de fls. 124, ingressou a empresa com Recurso para este Conselho de Contribuintes, protocolizado em 03/07/2002, argumentando, em síntese:

Não prosperam as alegações da decisão de primeiro grau, eis que: (i) a natureza do prazo estipulado no artigo 168 do CTN realmente não é relevante para o caso em tela; (ii) os §§ 1º e 4º, do artigo 150 do CTN, devem ser interpretados em consonância com o artigo 156 do mesmo diploma legal, que estabelece o pagamento antecipado e (e não ou) a homologação do lançamento como uma das formas de extinção do crédito tributário; (iii) o inciso II, do artigo 156, do CTN, trata da compensação como uma das formas de extinção do crédito tributário, não guardando nenhuma relação direta com o pagamento antecipado previsto no artigo 150; e (iv) após a promulgação da Constituição Federal em 1988, o Supremo Tribunal Federal não mais tem competência para analisar a matéria relativa à prescrição e decadência, restando competente para analisar o assunto o Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento se coaduna com as assertivas a seguir descritas pela impugnante e com a jurisprudência do E. Conselho de Contribuintes.

O dispositivo legal utilizado pela primeira instância, o § 1º do artigo 150, do CTN, deve ser interpretado juntamente com o seu caput e, paralelamente, numa interpretação sistemática, se deve levar em consideração o § 4º do mesmo artigo, além do que o artigo 150 deve ser também interpretado em consonância com o artigo 156 do CTN.

Afirma que, o próprio pagamento antecipado da obrigação não extingue o crédito. É necessário que haja a anuência do Fisco, sua homologação, consoante o inciso VII, do artigo 156 do CTN. Para caracterizar a extinção do crédito é preciso que tenham ocorrido o pagamento antecipado e a homologação



Argüi não ter ocorrido a decadência, uma vez que o fato gerador, em relação ao qual pede-se a restituição ocorreu em 31/12/94. A homologação tácita ocorreu em dezembro de 1999, importando na extinção do crédito tributário, sendo este o termo inicial do decurso do prazo para pleitear a restituição, o qual se encerra em dezembro de 2004.

Tomando como paradigma manifestação do STJ e a posição de renomados juristas alega que no caso de IRPJ e CSLL, tem-se tributos lançados por homologação e transcorrido o quinquênio sem objeção fiscal, ter-se-á a homologação tácita dos lançamentos, quando, só então, ocorre a definitiva extinção do crédito tributário e não com a mera antecipação de pagamento, conforme CTN, art. 150, § 4º.

Por isso, o prazo decadencial a que se refere o art. 168, ao contrário do entendimento manifestado pelo julgador tributário, não começa a fluir do pagamento, mas sim da extinção do crédito, que só ocorre cinco anos após o fato gerador.

Transcrevendo várias Ementas de julgados do Poder Judiciário e do Conselho de Contribuintes, requer, por fim, seja reformada a Decisão de primeiro grau e reconhecido o seu direito à restituição.

Veio o processo à apreciação deste Colegiado instruído com o oferecimento de bens em arrolamento, fls. 165 a 172, sem manifestação da DRE
jurisdicionante.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator

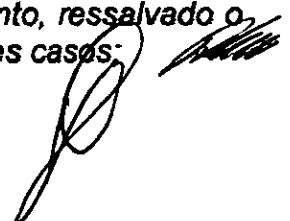
Consoante as disposições da art. 23, § 2º, inciso II, do Decreto 70.235/72 , o recurso é tempestivo e, inexistindo obrigatoriedade da prestação de depósito ou garantias ao seu seguimento, em razão da matéria discutida, dele conheço.

Conforme informam os autos, a questão da certeza e liquidez do crédito a acobertar a pretendida compensação – a qual se configura num dos requisitos da modalidade de extinção de crédito tributário, segundo o disposto no artigo 170, do CTN – não chegou a ser discutida em primeira instância, embora o contribuinte tenha observado, naquela oportunidade, tratar-se o pleito de restituição de valores que, segundo a sua petição inicial, apresentada em 29 de janeiro de 2001, e a impugnação, decorriam de recolhimento a maior de IRPJ no ano-calendário de 1994.

O cerne da querela trazida à Segunda Instância reside na interpretação dada ao texto legal sobre o instituto da decadência envolvendo indébitos fiscais.

Feitos esses esclarecimentos, passemos a analisar o litígio sob os auspícios da nossa norma de estrutura do Sistema Tributário Nacional, a Lei nº 5.172/66.

"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:



Processo nº : 13839.000190/2001-43

Acórdão nº : 105-14.042

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 identificação 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.

Assim, tanto pode optar o contribuinte pela restituição quanto trilhar o caminho da compensação do que efetivamente tenha pago a maior com débitos tributários vencidos ou vincendos, conforme preceitua o art. 66, da Lei nº 8.383/91.

Considerando o que foi exposto, por interpretação analógica, perfila-se os dois remédios de repetição de indébitos fiscais ao amparo do art. 108, inciso I, do CTN, embora o art. 165 supra não tenha proclamado expressamente a modalidade inculpada na Lei nº 8.383/91, tem-se como pura e cristalina a interpretação aqui esposada.

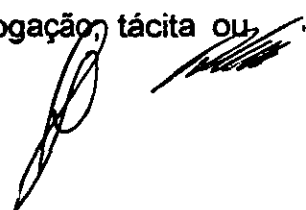
Dispõe, ainda, o Código Tributário Nacional:

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 tomar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

No caso específico, a tese defendida é de que o termo inicial para o exercício do direito à repetição de indébitos fiscais não é o momento do pagamento antecipado e sim aquele em que ocorrer a homologação, tácita ou,



expressa, desse pagamento, sob o entendimento de que a extinção do crédito só se configuraria após essa homologação, aos auspícios do Art. 156, VII, do CTN.

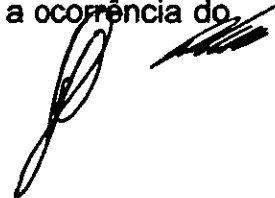
Entretanto, a idéia não é das mais sustentáveis, pelas seguintes razões:

Encontramos no CTN, mais especificamente nos arts. 147, 149 e 150, cujos mandamentos ali insculpidos definem as modalidades de lançamento: por declaração, de ofício e por homologação. Este último freqüentemente denominado pelos estudiosos de autolancamento.

Partindo destes referenciais e as circunstâncias que hoje povoam os ritos próprios para o cumprimento das obrigações na área de Imposto de Renda das pessoas jurídicas e as Contribuições ao Pis, Cofins e a incidente sobre o Lucro, defendem alguns, ser as duas últimas modalidades as que hoje se adequam às normas tributárias vigentes, eis que estabelecidas as bases correntes a partir da Lei nº 8.383/91.

Com isso, a modalidade de lançamento por homologação ganhou destaque nos meios acadêmicos, nas lides administrativas e judiciais, porquanto a tese que passou a ser defendida, da qual abro divergência, destaca que o termo inicial da contagem do prazo decadencial deixou de ser aquele correspondente à data da entrega da declaração de rendimento, passando a ser a data de ocorrência do fato gerador da obrigação, aos auspícios do artigo 150, § 4º, do CTN.

Analisando-se o caput do referido artigo, tem-se em destaque a expressão " ... atividade assim exercida pelo obrigado...", a qual denota ser esta atividade o dever do obrigado de determinar todos os elementos essenciais do lançamento, eis que passou a ser ato do sujeito passivo: verificar a ocorrência do



Processo nº : 13839.000190/2001-43

Acórdão nº : 105-14.042

fato gerador, determinar a base de cálculo, aplicar a alíquota estabelecida em lei, obter o montante devido e efetuar o pagamento no prazo legal. Não há outra interpretação a ser dada ao dispositivo.

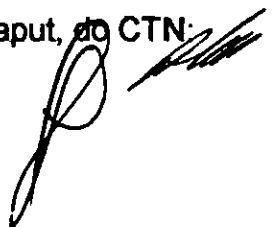
Atentemos, também, para o artigo 142, do CTN, que nos informa os elementos que devem compor o lançamento, o qual, combinado com os termos do artigo 150, caput, dão a certeza de que os elementos necessários ao lançamento devem ser determinados pelo sujeito passivo, culminado com a liquidação do crédito tributário.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Ora, se o sujeito passivo, verificou a ocorrência do fato gerador, determinou a obrigação principal e o crédito dela decorrente foi devidamente pago, claro estará que o lançamento, a atividade assim exercida, foi realizada na conformidade da lei.

Como diz o próprio texto legal, o que é homologado é a atividade, que compreende a determinação de todos os elementos essenciais ao lançamento e não o pagamento de um crédito. A homologação apenas reconhecerá um pagamento pré-existente, admitindo os seus efeitos na extinção do crédito tributário, relativo ao lançamento a que se reportar.

Senão vejamos o que diz o art. 150, caput, do CTN:



Art. 150 (Lançamento por homologação) O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Veja-se que o texto legal claramente menciona a atividade, definindo no final, pelo demonstrativo "a", que a homologação relaciona-se à atividade de lançamento e não particularmente ao pagamento. Significa dizer que, a tese da homologação de pagamento é espancada pelo próprio artigo de que se valem os seus defensores.

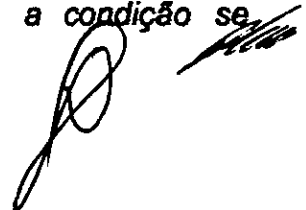
Veja-se, também, o parágrafo primeiro do mesmo artigo 150:

Art. 150 (..)

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

Para melhor se compreender o significado deste dispositivo, citemos a lúcida lição de ALBERTO XAVIER:

(...) a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que "se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe". Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se

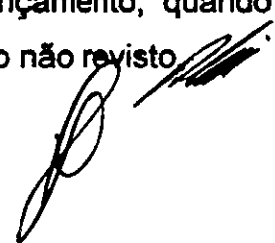


implementar. (Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário", Editora Forense, 1998, pág. 98/99).

O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo de cinco anos em que se extingue o direito de pleitear a restituição.

Ensina o § 1º do artigo 150, do CTN, que o pagamento antecipado extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. Significa dizer que, homologado o lançamento, ter-se-á como extinto o crédito pelo pagamento anteriormente realizado. Há uma retroatividade àquela data para dizer que o pagamento foi bom. A condição imposta pela norma jurídica reporta-se ao lançamento, que compreende a atividade de verificação dos elementos determinados no artigo 142, do CTN, e não ao pagamento do crédito apurado.

Não se há de confundir antecipação de pagamento com a homologação do lançamento que lhe corresponderia. Se assim se entendesse, estar-se-ia deturpando o que a lei nos ensina, porquanto o que é antecipado é o pagamento do tributo devidamente apurado, apenas ocorre mudança na data de sua liquidação. O lançamento não é antecipado. Será realizado na época própria de lei. Somente a data para o pagamento do crédito correspondente à obrigação nascida do fato gerador sofre mudança, eis que lançamento propriamente sequer ainda não foi perpetrado quando do pagamento antecipado. O pagamento antecipado indica que será levado avante um lançamento sem a participação da autoridade fiscal e que dependerá desta autoridade verificar ou não a sua justeza dentro de certo período de tempo. O lançamento, quando realizado, continuará incólume até a sua homologação, enquanto não revisto.



Entretanto, pelo fato de tratar-se de antecipação, não significa dizer que seja um pagamento provisório, sem que seus efeitos se façam sentir, conforme nos ensina *Eurico Marcos Diniz de Santi*, na obra *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, 2ª Edição, Ed. Max Limonad, com as seguintes afirmativas:

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

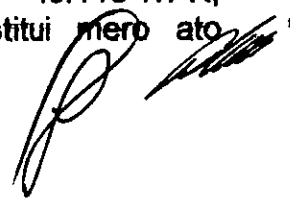
A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no átimo do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgirá 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."

No mesmo volume, página 269, nas notas bibliográficas, encontramos as seguintes referências doutrinária e jurisprudenciais:

Nesse sentido, Mín. DEMÓCRITO REINALDO, ao relatar os Embargos de divergência em Resp n. 48.113-7/PR, averbou: "O lançamento, no caso, constitui mero ato



Processo nº : 13839.000190/2001-43

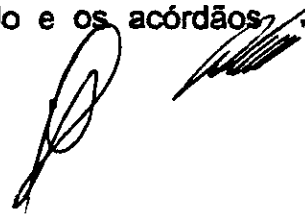
Acórdão nº : 105-14.042

declaratório de situação preexistente, preconstituída. E a homologação ficta (ou expressa) como instrumento declaratório, tem efeito retro-operante, ou, em outras palavras: tem efeitos ex tunc, alcança o ato do pagamento, declarando a sua eficácia, no momento em que a realizou".

Também julgou, assim, SÉRGIO NOJIRI: "Verifica-se, pois, que a extinção do crédito tributário se opera no momento do efetivo recolhimento do tributo, ainda que este tenha sido exigido ilegalmente. Neste sentido, o direito de pleitear a restituição está sujeito ao prazo de cinco anos (art. 168, CTN), a contar da data da extinção do crédito tributário, que é o da data do pagamento indevido. Contudo, por estar esse pagamento sob condição resolutória, seus efeitos se darão somente a partir do lançamento tributário (que no caso em apreço é ficto), nos termos do art. 150, § 4º (...). A meu ver, e este é o ponto crucial da questão, os efeitos deste lançamento ficto operam-se ex tunc. A homologação apenas reconhece o pagamento havido, declarando, com efeitos retroativos, a extinção do crédito tributário. Portanto, o prazo de restituição é de 5 anos, a contar do efetivo pagamento espontâneo do tributo indevido ou a maior" (Sentença, Autos n. 96.0902460-2, Sorocaba, 2ª Vara da Justiça Federal, p. 9).

Extrai-se, pois, do artigo 168, do CTN, que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo ali especificado. No caso presente, considerando-se os alegados créditos de IRPJ relativos ao período de apuração de 1994, a compensação só poderia ser efetuada até cinco anos depois, ou seja, 1999. Logo, qualquer redução de débito fiscal após o limite temporal determinado no CTN, provocada pela utilização de valores originários de 1994 não há de vingar.

Se a lei determina um prazo para que haja sua manifestação e esta só vem à lume após o decurso deste mesmo prazo, não pode, em 2001, vislumbrar alcançar sucesso, em que pese todo o arrazoado e os acórdãos trazidos à colação.



Do exame dos elementos do processo entendo que não pode prosperar a pretensão da interessada porquanto se encontra decaído o seu direito de pleitear a restituição.

Com efeito, da conjunção dos artigos 165, inciso I, e 168, caput e inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, têm-se que, conquanto o pagamento indevido ou a maior de tributo confira ao contribuinte direito a sua restituição, esse direito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados "da data da extinção do crédito tributário".

Ressalte-se, ademais, que o entendimento do interessado desconsidera também o princípio da estrita legalidade que rege a Administração Pública (CF, art.37, caput). O CTN., norma com "status" de lei complementar, cuidou expressamente do prazo de extinção do direito de pleitear a restituição tributária. Logo, qualquer solução que não observe o disposto no artigo 165 c/c o artigo 168 do citado Código, sofrerá por falta de amparo legal.

Portanto, o contribuinte confunde modalidade de extinção do crédito tributário (art. 156, inciso VII, do CTN) com direito à restituição parcial ou total do tributo, estabelecido no artigo 165 daquele Código. De outra forma, o artigo 168 diz que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou seja, reporta-se aos incisos I e II do artigo 165 e não ao inciso VII do art. 156, modalidade de extinção.

Assim, a restituição requerida, cumulada com pedido de compensação dos débitos nascidos em 1994, há muito deixou de atender os requisitos da lei, razão por que não merece acolhida a pretensão. Não cabendo à
Decisão hostilizada qualquer retoque.



Fazendo uso das palavras do Acórdão recorrido, por todo o exposto e tudo mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 27 de fevereiro de 2003.

ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and strokes, positioned to the right of the printed name.