



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13982.001110/2001-13
Recurso nº. : 131.382
Matéria : IRPJ - Ex.:1995
Recorrente : CHAPECÓ CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
Recorrida : 4ª TURMA - DRJ – FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 17 de outubro de 2002
Acórdão nº. : 108.07.159

PAF - DECISÃO JUDICIAL - EFEITOS - Nos termos do artigo 468 do CPC, a sentença tem força de lei nos limites e nas questões ali decididas.

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido. Extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I e 168, I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CHAPECÓ CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA.

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. Vencidas as Conselheiras Helena Maria Pojo do Rego (Suplente convocada) e Tânia Koetz Moreira que davam provimento ao recurso.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

WETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

Processo nº. : 13982.001110/2001-13
Acórdão nº. : 108-07.159

FORMALIZADO EM:

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente justificadamente o Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Processo nº. : 13982.001110/2001-13
Acórdão nº. : 108-07.159

Recurso nº. : 131.382
Recorrente : CHAPECÓ CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA

RELATÓRIO

CHAPECÓ CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, recorre voluntariamente a este Colegiado, contra decisão da autoridade de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de restituição do IRPJ, saldo negativo do exercício de 1995, formulado em 20/11/2002 - fls.01, cumulado com o pedido de compensação dos débitos discriminados às fls.02. Demonstrativo de fls. 23 aponta a importância de R\$ 10.542,03 de saldo negativo do IR-1994.

O Despacho Decisório nº 1.738/2001, de fls. 90/93, indefere o pedido, com base no ADSRF 096, de 26/02/1999 e Parecer PGFN/CAT n.º 550, de 12/05/1999, assim vazados:

ADSRF 096, de 26/02/1999

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento Ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165,I e 168,I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966(CTN);

Parecer PGFN/CAT nº 550, de 12/05/1999, nos itens:

16 - Da conjunção dos dois dispositivos do CTN, têm-se que a cobrança de tributo indevido confere ao contribuinte, direito à restituição, e que esse direito extingue-se no prazo de cinco anos, contados "da data da extinção do crédito tributário". Ora, se no caso sob exame, os créditos exigidos pela administração pública extinguíram-se, em princípio, nas datas dos pagamentos ou cobrança da exação (CTN, art. 156 - Extingue o crédito tributário: I - o pagamento), que correspondem às mesmas datas de recebimento das remunerações do servidor-contribuinte em cada um dos meses de julho a outubro de 1994. Destarte, essas datas constituem-se em marcos iniciais dos respectivos prazos decadenciais (CTN, art.168, I).

17. com efeito, não procede nesse aspecto, o entendimento da SRF, que propugna tese distinta, no sentido de que o prazo extintivo inicia-se com o trânsito em julgado da decisão do STF. Embora seja inquestionável, como afirmado acima, o efeito ex tunc e a eficácia erga omnes da decisão declaratória, esta não tem o condão de suspender

Processo nº. : 13982.001110/2001-13
Acórdão nº. : 108-07.159

os prazos prescricionais e decadenciais previstos na legislação. Assim, ainda que pareça injusto aos menos atentos às singularidades do direito, os atos praticados sob a égide da lei inconstitucional, contra os quais não comporte revisão administrativa ou judicial, seja por inviabilidade material, seja pelo vencimento dos prazos legais, são considerados válidos para todos os efeitos.

Discorre sobre o instituto da decadência no direito tributário, citando Fábio Fanucchi, na obra *A decadência e a Prescrição em Direito Tributário - 3ª edição*, Editora Resenha Tributária, na qual esclarece que *"Os dois institutos possuem em comum o princípio em que se assentam: a perecibilidade do direito pela inércia do seu titular"*, contudo as conseqüências e temporalidade são distintas.

A decadência é sanção à negligência do titular do direito, enquanto a prescrição exclui a defesa de um direito já reconhecido. A decadência fulmina o direito de forma direta e a prescrição, de forma indireta.

Tece comentários sobre os institutos, transcrevendo do CTN os artigos 149 e 173 e 108, concluindo que sob todos pontos de vista possíveis, o direito da requerente perecera.

Inconformada a impugnante peticiona ao Delegado de Julgamento, fls.99/104 se tratar o pedido de lançamento por homologação. Todavia, o entendimento da autoridade jurisdicionante, é equivocado, porque o prazo só começaria a fluir após o transcurso do prazo homologatório. Transcreve Acórdão 1ª CC, 2ª Câmara, Processo 10.510.000646/99-02, recurso 121636, 13/04/2000, Dialética nº 62, pg. 239; do STJ, RESP 43.995-5 RS (1ª seção) e decisão do TRF 4ª Região nos ED em AC n.º 95.04.58017-3/RS. Os prazos são estipulados para cada uma das partes exercer seus direitos, não se tratando de estabelecer diferenças ou privilégios a favor do contribuinte.

Decisão de fls.107/110 indefere a manifestação de inconformidade, com base no ADNSRF 96/99, editado sob égide do Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99. Referindo-se ao prazo decadencial, conjuga os artigos 165, inciso I; 168, caput e inciso



Processo nº. : 13982.001110/2001-13
Acórdão nº. : 108-07.159

I, para concluir: o direito à restituição extingue-se no prazo de 05 anos contados, "da data da extinção do crédito tributário". Na forma prevista no artigo 156, I - "extinção por pagamento", neste, constituído o marco inicial do prazo de decadência. Trazer o marco inicial para a data de transcurso do prazo instituído para homologação, conforme pretendido, não teria amparo legal. Destaca a atividade vinculada do julgador administrativo, a quem cabe apenas aplicar a lei. Controle de constitucionalidade e interpretação é competência do judiciário.

No recurso interposto às fls. 119/124, são repetidas as razões de impugnação. Reitera a característica homologatória do lançamento. Por isso, o termo inicial da decadência se daria, após transcorrido o prazo de 05 anos a partir do fato gerador. Com isso, o prazo total seria de cinco mais cinco anos, linha já adotada pelo STJ e parte do tribunal administrativo de 2º grau. Nesse sentido transcreve decisões que secundariam sua tese.

É o Relatório.



Processo nº. : 13982.001110/2001-13
Acórdão nº. : 108-07.159

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

É matéria do litígio, o pedido de compensação de importâncias recolhidas para o imposto de renda pessoa jurídica, nos meses do ano calendário de 1994, apresentadas na DIPJ 1995, no valor corrigido até 31/12/1995, de R\$ 10.542,03.

Invoca a recorrente a tempestividade em seu requerimento, nos termos da linha adotada pelo STJ e parte desse Colegiado. Ou seja, de ser o marco inicial de contagem da decadência, o fim do prazo de cinco anos tidos como prazo de homologação.

O assunto é polêmico e como não há manifestação do STF, a matéria tem comportado diversas interpretações. Nesta 8ª Câmara, o entendimento é firmado no sentido de que esta contagem se dá a partir da ocorrência do fato jurídico tributário, nos termos da linha clássica de interpretação quanto à modalidade do lançamento por homologação.

O artigo 142 do CTN, diz que somente a administração tributária realiza o lançamento. Contudo, o que faz nascer a obrigação tributária, o fato imponível, transfere ao particular o dever de realiza-lo em lugar do administrador tributário. Em

Processo nº. : 13982.001110/2001-13
Acórdão nº. : 108-07.159

verdade, o lançamento por homologação existe para dizer que o fisco controlou a autorização dada ao particular para agir em seu nome. O contribuinte lança e declara. O Estado recebe. Quando o estado não pode mais exercitar esse direito, o lançamento estaria homologado. Da mesma forma nesse momento o particular não pode mais reivindicar o indébito.

Ensina o Professor Eurico Marcos Derzi de Santi, em seu livro *Decadência e Prescrição no Direito Tributário - 2ª edição-2001 - Max Limonad*, pgs. 266/270 - item 10.6.3 onde trata da tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do fisco, os fundamentos jurídicos que impedem prosperar essa tese, os quais peço vênica para transcrições e suporte em minhas razões de decidir.

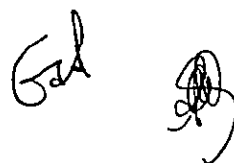
Neste capítulo ele explica que o judiciário "criou" este novo prazo, tentando fazer justiça, a partir do reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 10, primeira parte, do Decreto 2.288/86, que instituiu o empréstimo compulsório sobre combustíveis. Por isso, criou nova exegese para o inciso I do artigo 168 do CTN, de modo mais favorável à ampliação do prazo para direito a repetição do indébito. A tese foi liderada por Hugo de Brito Machado, então juiz do TRF da 5ª Região.

A nova interpretação trazia como termo inicial não o "pagamento antecipado", mas o instante da homologação tácita ou expressa do pagamento, alegando que a extinção só ocorreria com a posterior homologação do pagamento, nos termos do inciso VII do artigo 156 do CTN, tese retratada pelo Acórdão do STJ:

RECURSO ESPECIAL N.º 42720-5/RS (94/0039612-0) RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE MARROS - EMENTA: TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

O tributo arrecadado a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis é daqueles sujeitos a lançamento por homologação. Em não havendo tal homologação, faz-se impossível cogitar em extinção do crédito tributário. A falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre decorrido cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao fisco para apuração do tributo devido.

Embargos de divergência em recurso especial n. 42720-5/RS (94/0039612-0) DJU 17/04/1995.



Processo nº. : 13982.001110/2001-13
Acórdão nº. : 108-07.159

A extinção do crédito tributário, prevista no inciso I do artigo 168, estaria condicionada à homologação tácita ou expressa do pagamento, nos termos do inciso VII do artigo 156 do CTN e não ao pagamento propriamente dito, considerado apenas antecipação, conforme parágrafo 1º do artigo 150 do CTN.

A extinção do crédito tributário ocorre com a homologação tácita, em 5 anos após a ocorrência do fato imponible, segundo determina o parágrafo 4º do artigo 150 do CTN. Com a interpretação pretendida, iniciar-se-ia o prazo decadencial a partir desse momento. Com isso, o prazo final seria 10 anos. Uma nova versão na compreensão dos artigos 168, I; 150, parágrafos 1º e 4º e 157 VII do CTN, tese não passível de prosperar segundo o autor, pelos motivos seguintes:

"primeiro porque o pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.

Segundo, porque se interpretou "sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento", de forma equivocada. Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA, para quem "não faz sentido(...), ao cuidar do lançamento por homologação, pôr condição onde inexistente 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 de prazos prescricionais. Se o fundamento jurídico da tese dos 10 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, se o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito para homologação.

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao artigo 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. (Destaca-se)

O prazo de decadência frente ao direito à restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, serão observados a partir do artigo 168 do Código Tributário Nacional, que determina:



Processo nº. : 13982.001110/2001-13
Acórdão nº. : 108-07.159

“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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 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.”

Será sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início da sua contagem pelas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, conforme exemplificam, os incisos do art. 165 do CTN:

“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 art. 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.”

Quanto às decisões trazidas à colação nos termos do artigo 468 do CPC, obrigam as partes a elas vinculadas.

Pelo exposto, meu Voto é no sentido de Negar Provimento ao recurso.

Sala das sessões, DF em 17 de outubro de 2002.


Ivete Mafaiquias Pessoa Monteiro.

