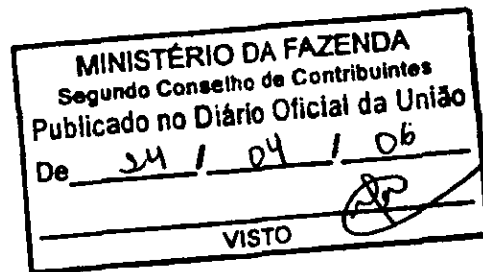




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10070.003347/2002-12  
Recurso nº : 127.739  
Acórdão nº : 202-16.407

Recorrente : CIMENTO TUPI S/A  
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ



2º CC-MF  
Fl.

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 29/7/2005

Cleusa Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

#### PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O direito de pedir restituição do PIS recolhido com base na legislação inconstitucional extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir da data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, ou seja, 10/10/95.

#### NORMAS PROCESSUAIS. PRAZO. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo aberto pela publicação da Resolução nº 49/95, do Senado, não sofreu interrupção pela publicação da MP nº 1.621-36, de 10/06/1998.

#### LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO. CTN.

Inexiste no ordenamento jurídico pátrio prazo de dez anos para formular pedido de restituição. No caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário referida no art. 168, I, do CTN ocorre na data do pagamento, pois, a teor do art. 150, § 4º, do CTN, o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição resolutiva e não suspensiva da ulterior homologação.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIMENTO TUPI S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2005.

Antonio Carlos Atulim  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Maria Cristina Roza da Costa, Mauro Wasilewski (Suplente), Antonio Zomer, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

ORIGINAL  
Brasília - DF, em / /

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10070.003347/2002-12  
Recurso nº : 127.739  
Acórdão nº : 202-16.407

Recorrente : CIMENTO TUPI S/A

### RELATÓRIO

Em 20/12/2002 a empresa formalizou pedido de restituição do PIS recolhido no período compreendido entre fevereiro de 1988 e março de 1995, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

A Derat no Rio de Janeiro - RJ indeferiu o pedido sob o fundamento de que a empresa havia decaído do direito de pedir restituição, pois o pleito foi formulado após transcorridos cinco anos do pagamento indevido.

A DRJ no Rio de Janeiro - RJ manteve o indeferimento por meio do acórdão nº 5.221, de 20/05/2004 (fls. 245/250), sob os mesmos fundamentos.

Regularmente notificada daquele acórdão em 26/06/2004 (fl. 255v), a empresa interpôs, intempestivamente, o recurso voluntário de fls. 256/260, alegando, em síntese, que não ocorreu a decadência porque o *dies a quo* do prazo deve ser a data da publicação da MP nº 1.621-36, de 10/06/1998. Se este não for o entendimento predominante, que se adote a tese dos "cinco mais cinco" que é pacífica no STJ. Pleiteou a aplicação da semestralidade da base de cálculo na apuração do indébito.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em / /

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10070.003347/2002-12  
Recurso nº : 127.739  
Acórdão nº : 202-16.407

*Cláudia Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme se verifica no processo, os recolhimentos tidos como indevidos ocorreram no período compreendido entre janeiro de 1988 e março de 1995.

O acórdão recorrido manteve o indeferimento do pleito com base na decadência do direito de pedir restituição.

Segundo a jurisprudência dominante neste colegiado, o prazo para pedir a restituição com base na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, é de cinco anos, contados da publicação da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado tendo expirado em 10/10/2000.

Como o pedido da recorrente foi formalizado em 20/12/2002, claro está que já havia decaído de seu direito naquela data.

O argumento de que o prazo deve ser contado a partir da edição da MP nº 1.621-36, de 10/06/1998, não prospera porque com esta interpretação a recorrente ignorou as disposições do Decreto nº 2.346/97.

O art. 1º do Decreto nº 2.346/97 estabelece que a Administração Pública deverá observar fielmente as decisões definitivas do STF relativas à inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos, sendo que no caso de declaração incidental, esta obrigatoriedade somente surge com a publicação da Resolução do Senado suspendendo a eficácia da norma inconstitucional.

Por seu turno, nos demais artigos do referido decreto, existem disposições autorizando o Presidente da República (art. 1º, § 3º) a estender os efeitos jurídicos de decisões proferidas em caso concreto e o Secretário da Receita Federal e o Procurador Chefe da Fazenda Nacional a determinar desconstituições de créditos tributários já lançados e de inscrições em dívida ativa.

Em momento algum o Decreto nº 2.346/97 estabeleceu que seria necessário um ato legal ou administrativo que determinasse ou autorizasse expressamente o pedido de restituição de tributos declarados inconstitucionais.

Portanto, a publicação da MP nº 1.621-36, de 10/06/1998, não interrompeu o prazo aberto pela publicação da Resolução do Senado e, tampouco, fez renascer um novo prazo, pois foi a Resolução nº 49/95, do Senado, que retirou do mundo jurídico as normas inconstitucionais, com efeitos *erga omnes* e *ex tunc*.

Relativamente ao prazo de dez anos, o STJ acolheu a tese do Prof. Hugo de Brito Machado, no sentido de que no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, referida no art. 168, I, do CTN, ocorre com a combinação do pagamento antecipado e a homologação do lançamento, referidas no art. 156, VII, CTN.

Segundo este entendimento, caso o contribuinte tenha efetuado algum pagamento, o prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN começa a fluir a partir da data da homologação do lançamento. Se a homologação for expressa, os cinco anos do prazo de



Processo nº : 10070.003347/2002-12  
Recurso nº : 127.739  
Acórdão nº : 202-16.407

*Cleusa Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

decadência contam-se a partir desta data. Se for tácita, contam-se os cinco anos a partir do esgotamento do quinquênio previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Com o devido respeito ao Prof. Hugo de Brito Machado e ao tribunal, com esta tese não posso concordar.

O art. 156, VII, do CTN estabelece que:

*"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

*(...)*

*VII- o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º."* (grifei)

O dispositivo realmente exige a conjugação de dois fatos que são a ocorrência de um pagamento antecipado, ainda que parcial, e a homologação do lançamento, que pode ser tácita ou expressa.

Entretanto, esta interpretação não levou em conta que o art. 150, § 1º, consigna que (...) O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo *extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.* (grifei)

Por sua vez, o art. 127 do Novo Código Civil deixou claro que quando a condição é resolutiva o ato jurídico tem eficácia desde o momento de sua constituição, ao estabelecer que (...) Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, *vigora o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.* (...) (grifei).

Por outro lado, o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 150 do CTN permite concluir que mesmo no caso do pagamento antecipado ser parcial, o valor pago será descontado do que for apurado posteriormente pelo Fisco.

Em outras palavras, isto significa que o pagamento antecipado, ainda que em montante menor do que o devido, gera efeitos jurídicos a partir do momento em que é efetuado, uma vez que o sujeito passivo passa a ser titular de direitos mesmo antes da homologação tácita ou expressa.

Com efeito, uma vez efetuado o pagamento antecipado, o contribuinte não precisa aguardar que sobrevenha a homologação tácita ou expressa para requerer certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN, pois este direito surge no momento do pagamento que *extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação.* Reforça este argumento o fato de a homologação não ter sido incluída no art. 206 do CTN entre as hipóteses em que a certidão positiva tem efeitos de negativa.

Além disso, a teor dos §§ 2º e 3º do art. 150 do CTN, o valor antecipado parcialmente não gera efeito sobre a *obrigação tributária*, mas gera efeito em relação ao crédito tributário, uma vez que deverá ser descontado do que porventura for apurado em momento posterior pelo Fisco. Isto demonstra que pelo menos uma parte do crédito tributário foi extinto na data em que ocorreu a antecipação do pagamento.

Ora, se o pagamento antecipado efetuado a menor gera efeitos até em relação à obtenção de certidão negativa, como se pode dizer que não ocorreu a extinção, ainda que parcial, do crédito tributário?



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em / /

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10070.003347/2002-12  
Recurso nº : 127.739  
Acórdão nº : 202-16.407

*Antônio Carlos Atulim*  
*Cleusa Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Portanto, não tenho a menor dúvida de que a homologação do lançamento, seja ela tácita ou expressa, tem efeitos *ex tunc*, retroagindo à data em que foi feito o pagamento antecipado.

A tese do Prof. Hugo de Brito Machado seria válida se o art. 150, § 1º, do CTN extinguisse o crédito sob condição suspensiva da ulterior homologação do lançamento, mas como o legislador estabeleceu que a condição é resolutória, a extinção definitiva do crédito tributário ocorre no momento da antecipação do pagamento e somente em relação ao montante antecipado. Os efeitos da homologação ou da não-homologação para o fim de exigir-se eventuais diferenças, retroagem à data do pagamento.

Desse modo, como o art. 168, I, do CTN fixa como *dies a quo* do prazo de decadência a data da extinção do crédito tributário, considero que o prazo para pleitear restituição ou compensação, em relação a tributos sujeitos ao lançamento por homologação, extingue-se com o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento indevido e não da data da homologação.

Como no caso dos autos o último pagamento indevido ocorreu em 1995 e o pedido foi protocolado em 2002, considero que o direito da recorrente já havia decaído.

Inexistindo o direito ao principal, torna-se desnecessária a análise das alegações relativas aos acessórios.

Considerando que o ordenamento jurídico pátrio não alberga o prazo de dez anos para o pedido de restituição e que a recorrente já havia decaído de seu direito na data em que formalizou seu pedido, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2005.

*Antônio Carlos Atulim*  
ANTONIO CARLOS ATULIM