



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>24</u> / <u>04</u> / <u>06</u> VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.006106/2002-84
Recurso nº : 124.878
Acórdão nº : 202-16.358

Recorrente : SEBBA MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

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 publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, ou seja, 10/10/95.

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


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

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

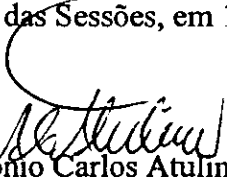
Inexiste no ordenamento jurídico pátrio prazo de dez anos para formular pedido de restituição. No caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário referida no art. 168, I, do CTN ocorre na data do pagamento, pois, a teor do art. 150, § 4º, do CTN, o pagamento 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 SEBBA MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Mauro Wasilewski (Suplente) e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, que davam provimento parcial para contar o prazo de prescrição a partir do fato gerador, adotando a tese dos "cinco mais cinco".

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005.


Antônio Carlos Atulim
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Maria Cristina Roza da Costa, Antonio Zomer e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.006106/2002-84
Recurso nº : 124.878
Acórdão nº : 202-16.358

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

Recorrente : SEBBA MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Em 17/07/2002 a empresa formalizou pedidos de restituição e compensação do PIS recolhido no período compreendido entre dezembro de 1992 e fevereiro de 1994, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

O pleito amparou-se na Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal que suspendeu a eficácia dos referidos decretos-leis.

A DRF em Goiânia - GO indeferiu o pedido não só com fundamento na decadência do direito de pedir restituição, mas também na inexistência do indébito, uma vez que nos cálculos efetuados pela empresa fora adotado como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao de competência.

A DRJ m Brasília - DF manteve o indeferimento por meio do Acórdão nº 6.034, de 22/05/2003 (fls. 94/100), sob os mesmos fundamentos.

Regularmente notificada daquele acórdão em 29/09/2003 (fl. 120), a empresa interpôs tempestivamente o recurso voluntário de fls. 121/125, alegando, em síntese, que não ocorreu a decadência porque o prazo é de dez anos e deve ser contado a partir de 10/10/1997, quando foi publicado o Decreto nº 2.346/97. Quanto aos pagamentos indevidos, alegou que foram efetuados quando inexistia norma legal a dar supedâneo à exigência, pois o art. 17 da MP nº 1.212/95 foi julgado inconstitucional na ADIN nº 1.417-0. Acrescentou que não há fundamento para a afirmação dos julgadores de primeira instância, no sentido de que a recorrente calculou de forma errada a restituição, pois a Selic e a Ufir são aplicáveis na atualização do indébito.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.006106/2002-84
Recurso nº : 124.878
Acórdão nº : 202-16.358

Cleiza 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 dezembro de 1992 e fevereiro de 1994 (fls. 25/30).

O acórdão recorrido manteve o indeferimento do pleito com base na decadência do direito de pedir restituição e na inexistência do indébito, pois o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70 referiu-se ao prazo de recolhimento da contribuição, que teria sido alterado por normas jurídicas supervenientes.

Portanto, é impertinente ao caso concreto a alegação relativa à declaração de inconstitucionalidade do art. 17 da MP nº 1.212/95, pois este dispositivo legal foi publicado posteriormente à ocorrência dos pagamentos tidos como indevidos.

O correto fundamento para a existência de indébito relativo aos pagamentos efetuados entre dezembro de 1992 e fevereiro de 1994 é a Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada em 10/10/1995.

Segundo a jurisprudência dominante neste Colegiado, o prazo de decadência para pedir a restituição com base neste fundamento jurídico é de cinco anos, tendo expirado em 10/10/2000.

Como o pedido da recorrente foi formalizado em 17/07/2002, claro está que já havia decaído de seu direito naquela data.

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 decadência contam-se a partir desta data. Se for tácita, contam-se os cinco anos a partir do exaurimento 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)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.006106/2002-84
Recurso nº : 124.878
Acórdão nº : 202-16.358

Cléa Takafuji
Secretária de Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

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?

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.006106/2002-84
Recurso nº : 124.878
Acórdão nº : 202-16.358

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

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 1994 e o pedido foi protocolado em 17/07/2002, considero que o direito da recorrente já havia decaído.

Inexistindo o direito ao principal, torna-se desnecessária a análise das alegações relativas aos acessórios (correção pela taxa Selic e Ufir).

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 18 de maio de 2005.

Antônio Carlos Atulim
ANTÔNIO CARLOS ATULIM