



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.004367/2002-04
Recurso nº : 124.111
Acórdão nº : 201-77.877

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 13 / 09 / 05 VISTO
--

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : OFTALMOLOGIA DR. IVANIR M. DE A. FREIRE S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O prazo para pedido de restituição é de cinco anos, contados da data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OFTALMOLOGIA DR. IVANIR M. DE A. FREIRE S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Roberto Velloso (Suplente) e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

MIN DA FAZEN: A - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 27 / 09 / 04
VISTO

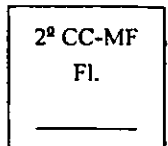
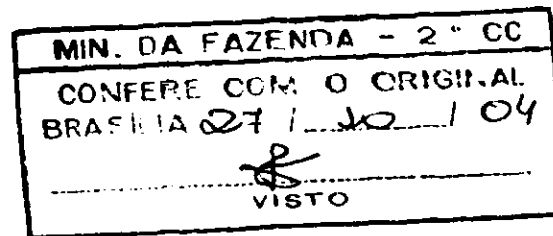
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão e Antonio Carlos Atulim.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.004367/2002-04
Recurso nº : 124.111
Acórdão nº : 201-77.877



Recorrente : OFTALMOLOGIA DR. IVANIR M. DE A. FREIRE S/C LTDA.

RELATÓRIO.

Trata-se de pedido de restituição da Cofins (fl. 1), em face de entender a interessada que estaria isenta da contribuição, em razão da disposição da LC nº 70, de 1991, art. 6º (fls. 2 a 22), relativamente a recolhimentos efetuados entre setembro de 1996 e março de 1997.

O pedido foi instruído com os documentos de fls. 23 a 48, tendo ainda sido apresentados os pedidos de compensação de fls. 49 e 50.

A Delegacia da Receita Federal em Taubaté - SP indeferiu o pedido, alegando ter havido decadência e não fazerem jus à isenção as empresas optantes pelo lucro real (fls. 55 e 56).

Foi apresentada manifestação de inconformidade (fls. 59 a 79), em que a interessada reafirmou a alegação apresentada no pedido original de que a opção pelo lucro real não implicaria a perda da isenção prevista na LC nº 70, de 1991.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP indeferiu a solicitação (fls. 83 a 88), sob o argumento de que teria ocorrido a decadência, pelo decurso de prazo de cinco anos, contados da data dos pagamentos.

A interessada apresentou o recurso voluntário de fls. 91 a 118, acompanhado de cópia de procuração de fl. 119 e cópias de Acórdãos do 2º Conselho de Contribuintes de fls. 120 a 134, afirmando, em resumo, que o STJ sumulou a matéria relativa à isenção e que o prazo decadencial deveria ser contado a partir da homologação tácita, nos termos da jurisprudência daquele mesmo Tribunal.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.004367/2002-04
Recurso nº : 124.111
Acórdão nº : 201-77.877

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASIL 21 10 104
VISTO

2º CC-MF
FL.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

A primeira questão refere-se ao prazo para efetuação do pedido, apresentado em 18 de julho de 2002, relativamente a recolhimentos efetuados até 9 de maio de 1997.

Em relação à questão, adota-se as razões do Conselheiro Antonio Carlos Atulim, constantes de seu voto no Recurso nº 122.239, que se iniciaram pela citação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Realmente aquele tribunal 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)

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 deste o momento de sua constituição, ao estabelecer que '(...) Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido. (...)') (grifei).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.004367/2002-04
Recurso nº : 124.111
Acórdão nº : 201-77.877

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASIL 27/10/04
 VISTO

2º CC-MF
Fl.

Por outro lado, o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 150 do CTN permite concluir que mesmo no caso de o 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.

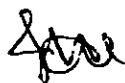
*A tese do Prof. Hugo de Brito Machado seria válida se o art. 150, § 1º, do CTN, extinguisse o crédito sob **condição suspensiva** da ulterior homologação do lançamento, mas como o legislador estabeleceu que a condição é resolutória, a extinção definitiva do crédito tributário ocorre no momento da antecipação 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.*

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."

Tendo, portanto, a interessada apresentado o pedido depois do prazo, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004.

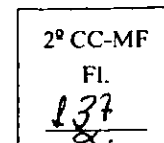
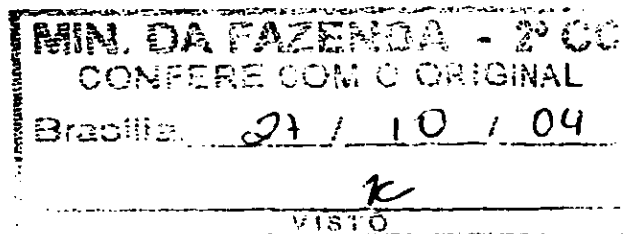

JOSE ANTONIO FRANCISCO



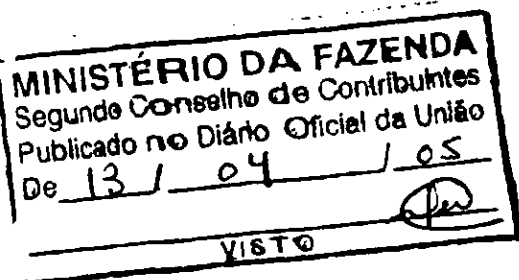


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.004367/2002-04
Recurso nº : 124.111
Acórdão nº : 201-77.877



Recorrente : OFTALMOLOGIA DR. IVANIR M. DE A. FREIRE S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O prazo para pedido de restituição é de cinco anos, contados da data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OFTALMOLOGIA DR. IVANIR M. DE A. FREIRE S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Roberto Velloso (Suplente) e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

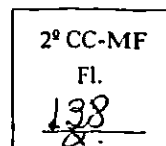
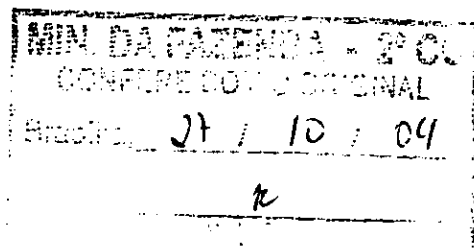
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão e Antonio Carlos Atulim.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.004367/2002-04
Recurso nº : 124.111
Acórdão nº : 201-77.877



Recorrente : OFTALMOLOGIA DR. IVANIR M. DE A. FREIRE S/C LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição da Cofins (fl. 1), em face de entender a interessada que estaria isenta da contribuição, em razão da disposição da LC nº 70, de 1991, art. 6º (fls. 2 a 22), relativamente a recolhimentos efetuados entre setembro de 1996 e março de 1997.

O pedido foi instruído com os documentos de fls. 23 a 48, tendo ainda sido apresentados os pedidos de compensação de fls. 49 e 50.

A Delegacia da Receita Federal em Taubaté - SP indeferiu o pedido, alegando ter havido decadência e não fazerem jus à isenção as empresas optantes pelo lucro real (fls. 55 e 56).

Foi apresentada manifestação de inconformidade (fls. 59 a 79), em que a interessada reafirmou a alegação apresentada no pedido original de que a opção pelo lucro real não implicaria a perda da isenção prevista na LC nº 70, de 1991.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP indeferiu a solicitação (fls. 83 a 88), sob o argumento de que teria ocorrido a decadência, pelo decurso de prazo de cinco anos, contados da data dos pagamentos.

A interessada apresentou o recurso voluntário de fls. 91 a 118, acompanhado de cópia de procuração de fl. 119 e cópias de Acórdãos do 2º Conselho de Contribuintes de fls. 120 a 134, afirmando, em resumo, que o STJ sumulou a matéria relativa à isenção e que o prazo decadencial deveria ser contado a partir da homologação tácita, nos termos da jurisprudência daquele mesmo Tribunal.

É o relatório.



Processo nº : 10860.004367/2002-04
Recurso nº : 124.111
Acórdão nº : 201-77.877

21 10 04
11

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

A primeira questão refere-se ao prazo para efetuação do pedido, apresentado em 18 de julho de 2002, relativamente a recolhimentos efetuados até 9 de maio de 1997.

Em relação à questão, adota-se as razões do Conselheiro Antonio Carlos Atulim, constantes de seu voto no Recurso nº 122.239, que se iniciaram pela citação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Realmente aquele tribunal 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 esaurimento 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)

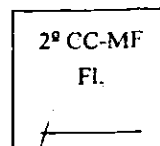
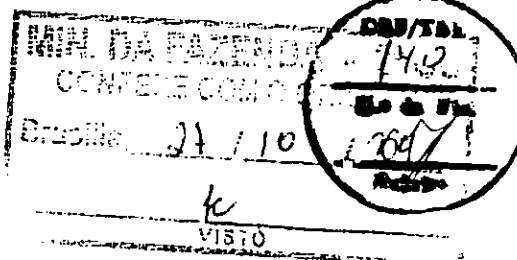
O dispositivo realmente exige a conjugação de dois fatos que são a ocorrência de um pagamento antecipado, ainda que parcial, e a homologação do lançamento, que pode ser tácita ou expressa.

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 deste 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).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10860.004367/2002-04
Recurso nº : 124.111
Acórdão nº : 201-77.877

Por outro lado, o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 150 do CTN permite concluir que mesmo no caso de o 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.*

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."

Tendo, portanto, a interessada apresentado o pedido depois do prazo, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

