



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

17 10 2003  
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10935.002430/00-61  
Recurso nº : 121.001  
Acórdão nº : 202-14.369

Recorrente : COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS REIS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN -**  
O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS REIS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt (Relator), Gustavo Kelly Alencar e Raimar da Silva Aguiar. Designado o Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002

*[Assinatura]*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

*[Assinatura]*  
Antônio Carlos Bueno Ribeiro  
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adolfo Montelo, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 10935.002430/00-61  
Recurso nº : 121.001  
Acórdão nº : 202-14.369

Recorrente : **COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS REIS LTDA.**

## RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório constante da decisão recorrida, lavrado nos seguintes termos:

*"O presente processo trata de pedido de restituição (fl. 1), protocolizado em 21/12/2000, no valor de R\$ 24.566,37, relativo a contribuições ao Programa de Integração Social - PIS, períodos de apuração 09/1990 a 12/1990 e 04/1991 a 11/1995 (fl. 23), que teriam sido recolhidas indevidamente com base nos Decretos-Leis n.º 2.445, de 29 de junho de 1988 e n.º 2.499, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal - STF.*

2. *Instruiu seu pedido com diversos documentos (fls. 2/47), dos quais se destacam:*

- (a) à fl. 02, pedido de restituição referente à filial da interessada de CNPJ n.º 81.058.935/0002-01, referente ao PIS, no montante de R\$ 1.419,15;*
- (b) às fls. 03/13, petição detalhada referente à restituição requerida;*
- (c) à fl. 14, procuração para representação judicial e administrativa da interessada;*
- (d) à fl. 23, demonstrativo dos valores pagos do PIS e dos valores a serem restituídos, referente aos períodos de apuração 09/1990 a 12/1990 e 04/1991 a 11/1995, relativo ao estabelecimento matriz da interessada;*
- (e) à fl. 24, demonstrativo dos valores pagos do Pis e dos valores a serem restituídos, referente ao estabelecimento filial de CNPJ n.º 81.058.935/0002-01;*
- (f) às fls. 25/44, DARF de recolhimentos do PIS (código da receita 3885), referentes aos períodos 09/1990 a 12/1990, 04/1991 a 08/1993, 10/1993 a 05/1995 e 07/1995 a 11/1995, cuja última data de recolhimento foi 15/12/1995;*
- (g) às fls. 45/47, DARF de recolhimentos do PIS (código de receita 3885), referentes ao estabelecimento filial de CNPJ n.º 81.058.935/0002-01.*



**Processo nº** : 10935.002430/00-61  
**Recurso nº** : 121.001  
**Acórdão nº** : 202-14.369

3. *A Delegacia da Receita Federal em Cascavel (DRF/CVL), conforme Reconhecimento de Direito Creditório n.º 537/2001 (fls. 78/79), indeferiu o pedido por considerar extinto o direito de a contribuinte requerer a restituição.*

4. *Inconformada com o indeferimento, do qual tomou ciência em 16/10/2001 (fl. 79), a interessada apresentou, em 16/11/2001, a tempestiva reclamação de fls. 82/95, assinada por procurador (mandato de fl. 14), trazendo os argumentos, em síntese, a seguir.*

5. *Afirma que o STF declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, retirados do mundo jurídico com a edição da Resolução do Senado Federal n.º 49, de 09 de outubro de 1995, com efeito erga omnes, o que autoriza o pedido de restituição de fl. 01.*

6. *Diz que o valor restituível, que estaria detalhado em documento anexo à reclamação, importa em R\$ 32.764,09, referente a recolhimentos do estabelecimento matriz, e R\$ 37.936,84, de recolhimentos de um estabelecimento filial, totalizando, em valores corrigidos até a data do protocolo da manifestação de contrariedade, o montante de R\$ 70.700,93.*

7. *Sustenta que a decisão da DRF/CVL teve como fundamento o Ato Declaratório n.º 026 (sic), de 26/11/1999, dispondo que os valores a restituir, em sua maioria, estariam fulminados pelo instituto da prescrição, e que, no mérito, quanto aos créditos não prescritos (sic), não haveria valores a restituir, eis que incide correção monetária sobre os valores desde o fato gerador, utilizando como fundamento o Parecer PGFN/CAT n.º 437, de 1998.*

8. *Entende que a decisão está em desconformidade com o tratamento dado à matéria pela legislação vigente, pelo que pede a sua reforma.*

9. *Na seqüência, discorre sobre a natureza jurídica do PIS no regime constitucional vigente, afirmando ser uma contribuição social, sendo que o STF teria declarado que, após a Constituição Federal de 1988, as contribuições são tributos, estando sujeitas ao seu regramento jurídico tributário e às demais regras complementares contidas no Código Tributário Nacional (CTN).*

10. *Alega que o seu direito de ação para pleitear a restituição dos valores em causa não está prescrito, conforme consta da decisão reclamada, nem teria decaído do seu direito à restituição do indébito.*

11. *Diz que o prazo para o exercício do direito de ação que tutela a repetição do indébito tributário, previsto no art. 168, I, do CTN, prescreve em cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, sendo*



Processo nº : 10935.002430/00-61  
Recurso nº : 121.001  
Acórdão nº : 202-14.369

*que por não ter havido a homologação expressa do lançamento tal prazo só começa a fluir após decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 173, I, CTN), acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita desse lançamento (art. 150, § 4º, do CTN), citando, em abono de sua tese, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).*

12. *Afirma que, com base nesse entendimento, os recolhimentos que pleiteia restituição estão a salvo dos efeitos da decadência e da prescrição, dizendo que atos administrativos que disponham de forma diversa às determinações legais não devem ser observados, posto que ilegais.*

13. *Comenta, no seguimento, os eventos que culminaram no julgamento pelo STF da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, e na edição da Resolução do Senado Federal de n.º 49, de 1995, concluindo que os recolhimentos do PIS que fez, com base nos citados decretos-leis, tornaram-se indevidos, fazendo nascer o seu direito à restituição (art. 165, I, do CTN).*

14. *Insurge-se contra o entendimento, que teria sido adotado na decisão reclamada, de que haveria incidência de correção monetária dos valores devidos do PIS, desde a ocorrência do fato gerador até o recolhimento da contribuição, que, sob a égide da Lei Complementar n.º 07, de 1970, diz que só iria ocorrer no sexto mês posterior ao do faturamento.*

15. *Afirma que a decisão administrativa é contrária ao posicionamento do STJ, transcrevendo, às fls. 88/89, matéria que teria sido publicada na Internet, na página sob a responsabilidade desse tribunal, onde constaria que o STJ entende que, desde 01/1971 até o final de 1995, a contribuição ao PIS, a cada mês, seria calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento, não havendo, nesse período, qualquer incidência de correção monetária sobre a base de cálculo da contribuição, sendo que após esse julgamento restou pacificada, no âmbito do Judiciário, a discussão dessa matéria; diz que esse entendimento também é adotado pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, devendo a decisão reclamada ser modificada para que não se aplique a correção monetária aos valores supostamente devidos, entre o fato gerador e o recolhimento da contribuição.*

16. *Por outro lado, argumenta que é questão pacífica, tanto em nível doutrinário quanto jurisprudencial, que a correção monetária sobre as quantias a serem restituídas deve ser aplicada desde a época do efetivo pagamento (Súmulas n.º 46 do TFR e n.º 162 do STJ), sendo que, quanto aos índices de correção a serem aplicados, faz remissão à jurisprudência do TRF da 4ª Região, da qual transcreve ementa à fl. 90.*

*Handwritten signature and mark*



Processo nº : 10935.002430/00-61  
Recurso nº : 121.001  
Acórdão nº : 202-14.369

17. *Afirma que a partir de 01/01/1996 não se aplica sobre o valor consolidado a correção monetária, mas tão-somente os juros equivalentes à taxa Selic (art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250, de 1995).*

18. *Alega que é seu direito a correção monetária integral dos montantes indevidamente recolhidos, sob pena de se frustrar a restituição legalmente facultada, devendo-se aplicar sobre os valores a restituir os chamados "expurgos inflacionários", ocorridos nos períodos 07/1994 a 08/1994.*

19. *Sustenta que sobre o indébito devem ser aplicados juros compensatórios e moratórios, assim discriminados: (a) de 12% ao ano (art. 161, § 1º, do CTN c/c Súmula n.º 618 do STF), para pagamentos indevidos ocorridos no período de 09/1989 a 31/12/1995; (b) juros equivalentes à taxa Selic (art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250, de 1995), de 01/01/1996 em diante; sendo que a base de cálculo dos juros deve corresponder ao valor da cobrança indevida monetariamente corrigida, conforme art. 7º da Lei n.º 7.794, de 1989; afirma que a cumulação de juros compensatórios com juros moratórios não se constitui em anatocismo, consoante rezam as Súmulas n.ºs 12 e 102 do STJ.*

20. *Por fim, requer o acolhimento de sua reclamação e a modificação da decisão a quo, reconhecendo-se que os créditos não estão prescritos e, em decorrência, que lhe seja declarado o direito à restituição dos valores peticionados."*

Defrontando as alegações lançadas pelo Contribuinte, proferiu a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba acórdão (fls. 101/109), que, por unanimidade de votos, não acolheu a reclamação contra o indeferimento do pedido de restituição/compensação, a qual recebeu a seguinte ementa:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/09/1990 a 31/12/1990, 01/04/1991 a 30/11/1995*

*Ementa: EXTINÇÃO DO DIREITO DE REQUERER A RESTITUIÇÃO.*

*O direito de a contribuinte pleitear a restituição decai no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito.*

*LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

*No caso do lançamento por homologação, a data do pagamento do tributo é o termo inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito de requerer a restituição.*



Processo nº : 10935.002430/00-61  
Recurso nº : 121.001  
Acórdão nº : 202-14.369

*SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR.*

*Não tendo a contribuinte exercido a faculdade de eleger um estabelecimento como responsável pelo recolhimento da contribuição ao PIS, devida pela matriz e suas filiais, não se consideram as cópias dos DARF trazidos aos autos referentes a estabelecimentos distintos daquele que efetuou o pedido de restituição.*

*Solicitação Indeferida”.*

Inconformado, interpôs o Contribuinte o Recurso Voluntário de folhas 111/124, requerendo, em síntese, o integral provimento de seu pedido inicial:

É o relatório.



Processo nº : 10935.002430/00-61  
Recurso nº : 121.001  
Acórdão nº : 202-14.369

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

Sendo tempestivo o recurso, passo a decidir.

Com efeito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, dispõe o Código Tributário Nacional (CTN), em seu artigo 150, § 4º, que passados 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador sem que tenha a Fazenda se pronunciado a respeito, considerar-se-á definitivamente homologado o lançamento e extinto o crédito tributário. Por sua vez, o inciso I do artigo 168 do mesmo diploma legal, é claríssimo ao dispor que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional para requerer a restituição de tributo pago indevidamente, nas hipóteses do artigo 165, I e II, também do CTN, é a “data da extinção do crédito tributário”.

Da interpretação sistêmica dos dispositivos legais acima referidos, exsurge a natural constatação de que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente estará fulminada pela prescrição a restituição/compensação de indébitos relativos a fatos geradores ocorridos 10 (dez) anos antes da data do pedido formulado neste sentido. Esta é a interpretação que afinal prevaleceu na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que o prazo aplicável à espécie é o de 10 (dez) anos: 5 (cinco) anos para a homologação tácita acrescidos dos outros 5 (cinco) referentes ao prazo prescricional propriamente dito. Veja-se, a propósito, as ementas a seguir transcritas:

**“TRIBUTÁRIO – EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO – CONSUMO DE COMBUSTÍVEL – DECADÊNCIA – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA.**

*À falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco, para apuração do tributo devido.”* (STJ 1ª Seção - EREsp nº 42720-5, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, maioria, vencidos os Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira, julg. em 14.03.1995, DJ de 17.04.1995, pág. 9.551.)

**“TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - FINSOCIAL - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - ENTENDIMENTO PACÍFICO NA EGRÉGLIA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE.**

*1. Tratando-se de tributo sujeito à homologação, o prazo de prescrição para a repetição/compensação do indébito opera-se em 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos contados da homologação tácita do lançamento.*

*2. Precedentes.*



Processo nº : 10935.002430/00-61  
Recurso nº : 121.001  
Acórdão nº : 202-14.369

*3. Agravo regimental improvido.”*

(STJ 1ª Turma - AGREsp nº 423199, Rel. Min. Luiz Fux, unanimidade, julg. em 19.09.2002, DJ de 07.10.2000, pág. 198.)

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – PIS – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO.*

*1. Não ocorrendo a homologação expressa, o direito de se pleitear a repetição de indébito se dá após o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.”*

(STJ 2ª Turma - AGREsp nº 428587, Rel. Min. Eliana Calmon, unanimidade, julg. em 13.08.2002, DJ de 09.09.2000, pág. 221.)

Pelo exposto, tendo o pedido em exame sido formulado em 21 de dezembro de 2000, entendo estarem fulminados pela decadência, que afastou parcialmente, somente os indébitos relativos aos fatos geradores ocorridos antes de 21 de dezembro de 1990.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT //



Processo nº : 10935.002430/00-61  
Recurso nº : 121.001  
Acórdão nº : 202-14.369

VOTO DO CONSELHEIRO ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO  
RELATOR-DESIGNADO

Conforme relatado, o pleito de restituição em tela diz respeito a créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, e cuja conseqüente retirada do ordenamento jurídico ocorreu mediante a Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95.

A negativa desse pleito se deu ao principal fundamento de que, por ocasião de seu protocolo (21.12.2000), já teria decorrido o prazo para o Contribuinte postular a repetição de indébito de cinco anos, contado da extinção do crédito tributário, inclusive quando se tratasse de pagamentos efetuados com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, consoante o Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99 e Ato Declaratório SRF nº 096/99, tendo em vista referirem-se a fatos geradores ocorridos de 09/90 a 12/90 e de 04/91 a 11/95.

Enfim, o presente caso, em face do direito de pleitear a restituição, se enquadra dentre aqueles em que o indébito resta exteriorizado por situação jurídica conflituosa segundo a terminologia adotada no Acórdão nº 108-05.791, da lavra do ilustre Conselheiro José Antonio Minatel, cujas razões de decidir, neste particular, aqui adoto e abaixo reproduzo:

*“Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:*

*‘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.’*

*Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:*



Processo nº : 10935.002430/00-61  
Recurso nº : 121.001  
Acórdão nº : 202-14.369

*'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 parágrafo 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.'*

*O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que **qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido**, na linha do princípio consagrado em direito que determina que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir', conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.*

*Longe de tipificar numerus clausus, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em **situação fática não litigiosa**, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de **dirimir situação jurídica conflituosa**, daí referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.*

*Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da 'data da extinção do crédito tributário', para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em **situação fática não litigiosa**, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.*



Processo nº : 10935.002430/00-61  
Recurso nº : 121.001  
Acórdão nº : 202-14.369

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir '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' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.*

*Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:*

*'Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)."*

Nesse diapasão, a extinção do direito de pleitear a restituição, *in casu*, dar-se-ia em 09/10/2000 (cinco anos contados da edição da Resolução do Senado Federal nº 49 de 10/10/95) e, como o pedido foi protocolizado em 21.12.2000, é de se confirmar a prejudicial de extinção de direito na qual se fundou a decisão recorrida para negar o presente pleito, mesmo que com base em outros fundamentos.

No que diz respeito à tese dos dez anos do direito de o contribuinte repetir o indébito tributário e dos efeitos do pagamento antecipado de que aqui se valeu o ilustre relator do voto vencido para considerar fulminado o direito à restituição dos indébitos apenas em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 21 de dezembro de 1990, vale, ainda, transcrever excerto de artigo do douto Eurico Marcos Diniz Santos (Revista Dialética de Direito Tributário nº 62):

*"A tese dos dez anos do direito do contribuinte pleitear o débito do Fisco, que modificou o entendimento da matéria de prescrição no STJ, em função da interpretação das expressões extinção do crédito e*



**Processo nº** : 10935.002430/00-61  
**Recurso nº** : 121.001  
**Acórdão nº** : 202-14.369

*pagamento antecipado, inscritos respectivamente nos arts. 150, § 4º e 168, I, do CTN, não procede em razão dos motivos seguintes:*

*O pagamento antecipado do contribuinte não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento. Portanto, a data em que o contribuinte efetivamente recolhe o valor a título de tributo aos cofres públicos haverá de funcionar, a priori, como dies a quo do prazo de cinco, e não de dez, de decadência e prescrição do direito do contribuinte.*

*Interpretou-se o "sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento" de forma equivocada. Não se pode aceitar condição resolutiva como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento, e portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no átimo do pagamento."*

Portanto, mesmo considerando como *dies a quo* a data de recolhimento da contribuição relativa ao fato gerador mais recente contemplado no lançamento (15/12/95), confirma-se a extinção do direito pretendido, lembrando que o pedido foi protocolizado em 21/12/2000.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002

  
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO