



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.002261/2001-47
Recurso nº : 123.088
Acórdão nº : 201-78.361

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De 10 / 04 / 06	
VISTO	

2º CC-MF
FI.

Recorrente : DISAM - DISTRIBUIDORA DE INSUMOS AGRÍCOLAS SUL AMÉRICA LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS E COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISAM - DISTRIBUIDORA DE INSUMOS AGRÍCOLAS SUL AMÉRICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, considerando que a prescrição ocorre em cinco anos do pagamento.** Vencidos, quanto ao PIS, os Conselheiros Gustavo Vieira de Melo Monteiro (Relator) e Rogério Gustavo Dreyer, que adotam a tese de 5 anos mais 5, e Antonio Mario de Abreu Pinto e Josefa Maria Coelho Marques, que adotam a Resolução nº 49; e, quanto à Cofins, os Conselheiros Gustavo Vieira de Melo Monteiro, Antonio Mario de Abreu Pinto e Rogério Gustavo Dreyer. Designado o Conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Walber José da Silva
Walber José da Silva
Relator-Designado

MIN DA FAZENDA - 2.º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 24 / 05 / 05	
VISTO	

Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro José Antonio Francisco. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Sérgio Gomes Velloso.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.002261/2001-47
Recurso nº : 123.088
Acórdão nº : 201-78.361

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º C.º
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 24/08/2005
<i>M</i>
VISTO

2º CC-MF
FI.

Recorrente : DISAM - DISTRIBUIDORA DE INSUMOS AGRÍCOLAS SUL AMÉRICA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra r. Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, o qual indeferiu parcialmente o pedido de restituição de valores relativos aos recolhimentos efetuados a título de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, nos períodos de apuração de 01/94 a 12/98 e 01/93 a 12/98.

Conforme restou afirmado no r. Acórdão, o pedido de restituição formatado pela contribuinte em 15/03/2001 decorre do fato de que esta teria promovido os recolhimentos das sobreditas contribuições com base nas Notas Fiscais de Vendas para Entrega Futura, quando deveria ter observado as operações de simples remessa de produtos.

Para embasar o aludido pedido, a contribuinte colaciona planilhas e demonstrativos demonstrando as bases cálculo das referidas contribuições nos períodos de apuração mencionados, juntando cópias dos livros Diário e Razão, cópia do cartão de inscrição CNPJ e o formulário de pedido de restituição.

Tendo em vista a existência de autos de infração lavrados contra a contribuinte referentes às mesmas contribuições e períodos de apuração (Processos nºs 13942.000207/99-91 e 13942.000206/99-28), os autos foram encaminhados ao Serviço de Fiscalização da DRF em Foz do Iguaçu - PR, que, através do termo de "Informação Fiscal" do Sefis/DRF/FOZ, opinou pela procedência do pedido de restituição dos recolhimentos feitos espontaneamente pela contribuinte, informando no item 4 que a base de cálculo do PIS e da Cofins, para os períodos de apuração de 04/1996, 07/1996 a 09/1996, 02/1997 a 08/1997, e 02/1998 a 08/1998, onde foram constatados recolhimentos a maior do que o devido, foram extraídas dos livros contábeis (fls. 97/301, 515/518), conforme demonstrado às fls. 519/520.

A autoridade fiscal deferiu parcialmente o pedido, considerando prescrito o prazo para repetição do indébito em relação aos recolhimentos efetuados antes de 15/03/1996, embasando-se para tanto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, e reconhecendo o direito creditório quanto aos demais recolhimentos pleiteados.

Cientificada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em apertada síntese, que: i.) a decisão não merece prosperar, uma vez que afronta a legislação pertinente, no tocante aos prazos de prescrição e decadência; ii.) já se consolidou a jurisprudência do STJ no sentido de que, não tendo ocorrido a homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido com mais 5 anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita; e iii.) por fim, requer que seja declarado o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e de Cofins, no período de janeiro/1994 a 15/03/1996.

No r. Acórdão *a quo* a insigne DRJ em Curitiba - PR, corroborando o entendimento do despacho decisório, manteve o indeferimento do pedido de restituição da

flm

W.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.002261/2001-47
Recurso nº : 123.088
Acórdão nº : 201-78.361

FECHA A AZENHA - 2.000
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 24.1.08.105
<i>K</i>
VISTO

2º CC-MF
FL.

contribuição para o PIS e da Cofins, relativo aos recolhimentos efetuados antes de 15/03/1996, em face da prescrição, com fulcro nos arts. 150, 156 e 168, do CTN, e no Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96, de 26 de novembro de 1999.

Em seu recurso, a contribuinte reitera os termos da sua manifestação de inconformidade, requerendo o provimento do recurso "para determinar a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuições para o PIS e da Cofins, no período de 01.01.1994 a 15.03.1996, reconhecendo-se a inocorrência de prescrição e/ou decadência do direito."

É o relatório.

John



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.002261/2001-47
Recurso nº : 123.088
Acórdão nº : 201-78.361

REC. A AZENHA - 2 ^o CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 24/10/08 105
<i>W</i>
VISTO

2º CC-MF
FL

**VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO**

A questão do prazo de prescrição do direito de o contribuinte solicitar a restituição e/ou compensação de valores pagos indevidamente a título da contribuição para o PIS jaz pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Após o pronunciamento da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tenho me posicionado neste Conselho de Contribuintes no sentido de que o direito de compensação ou restituição dos valores pagos indevidamente pelos contribuintes, quando se tratar de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo homologação expressa pela autoridade, extingue-se após o decurso do prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da data da homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 4º).

Nesse sentido vale transcrever recente aresto da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça^{1,2}, firmando seu entendimento acerca da questão, órgão ao qual compete a última palavra sobre a matéria em discussão. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N°S 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. PREScriÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. *Está uniforme na 1^a Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.*

2. *Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.*

3. *A ação foi ajuizada em 27/09/2000. Valores recolhidos, a título da exação discutida, entre 09/90 e 04/95. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 09/1990) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.*

W

¹ EREsp nº 503.332/PR; EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 2004/0059938-5

²“Não tendo havido a homologação expressa, a que está sujeito o lançamento do FINSOCIAL, a extinção do direito de pleitear a restituição ocorrerá após 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, contados da homologação tácita”. REsp nº 107.875/RS, Rel. Min. Peçanha Martins.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.002261/2001-47
Recurso nº : 123.088
Acórdão nº : 201-78.361

Nº A - AZEN A - 2 UC
CONT ERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 24 / 08 / 01
<i>K</i>
VISTO

2º CC-MF
FI.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência acolhidos. "

De tudo resulta que os recolhimentos efetuados a título das aludidas contribuições sociais em questão, tributo sujeitos ao lançamento por homologação, foram efetuados entre os meses de janeiro de 1994 e dezembro de 1998, tendo sido protocolizado o pedido de restituição em 15/03/2001, restando evidente que não transcorreu, entre o prazo do recolhimento mais remoto e o protocolo do pedido de compensação junto à DRF o prazo superior a 10 (dez) anos, já que inexiste homologação expressa por parte do Fisco.

Em tempo, registre-se que não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado Federal. Sendo a pretensão formulada no prazo concebido pela jurisprudência da Seção do Egrégio STJ, é certo que não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência, impondo-se a aplicação do prazo prescricional nos moldes em que restou pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para determinar que seja apurada a existência dos créditos alegados pela contribuinte, estes decorrentes dos recolhimentos havidos entre janeiro de 1993 e março de 1996, tomando-se por parâmetro o prazo prescricional de cinco anos, a partir da ocorrência dos fatos geradores, acrescidos de mais cinco anos, contados da data da homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 4º).

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005.

GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.002261/2001-47
Recurso nº : 123.088
Acórdão nº : 201-78.361

A	AZEN	A - 2º	02
CONFIRME COM O ORIGINAIS			
BRASÍLIA 24 / 08 05			
N			
VISTO			

2º CC-MF
FL.

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO WALBER JOSÉ DA SILVA

Com o presente recurso voluntário pretende a interessada ver reformada a decisão de primeiro grau que manteve indeferimento parcial de pedido de restituição, feito em 15/03/2001, de PIS e de Cofins pagos indevidamente no período de 01/94 a 12/98 e de 01/93 a 12/98, respectivamente.

A autoridade competente da Secretaria da Receita Federal indeferiu parcialmente o pedido da recorrente, considerando prescrito o prazo para repetição do indébito em relação aos recolhimentos efetuados antes de 15/03/1996 e reconhecendo o direito creditório quanto aos demais recolhimentos efetuados (artigos 168, I; 165, I; 156, I; 150, § 1º, todos do CTN).

Antes de analisar os argumentos da recorrente, entendo oportuno salientar que a administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, art. 3º).

Sobre o termo *a quo* do prazo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente, reza o artigo 168 do CTN:

"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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 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. (negrito)

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas pode levar tanto a ressuscitar direito extinto, “morto”, quanto abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Como é cediço, os aplicadores do direito administrativo, em especial do direito tributário, estão vinculados à lei. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição, a que os administradores tributários estão vinculados, só são dois: **data da extinção do crédito tributário** e **data em que se tornar definitiva a decisão** (administrativa ou judicial) que tenha reformado decisão condenatória, que tenha anulado decisão condenatória, que tenha revogado decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, b, da CF/88).

Não há na legislação tributária previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no artigo 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de tributos pagos indevidamente senão os previstos neste dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio, especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/05, qualquer tentativa de

Spur



Processo nº : 10945.002261/2001-47
Recurso nº : 123.088
Acórdão nº : 201-78.361

ANEXO A AZEN A - 2.00
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 24.1.08.105
<i>rc</i>
VISTO

2º CC-MF
FL

querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, que não os previstos nos artigos 150, *caput*, § 1º; 156, VII; 165, I, e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Não merece prosperar a alegação da recorrente, acolhida pelo ilustre Conselheiro-Relator, de que o crédito tributário do PIS e da Cofins somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contado do pagamento antecipado (art. 150, § 4º, do CTN), sendo este o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal a que se refere o art. 168 do CTN. Isso porque o prazo a que se refere o § 4º do art. 150 é para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado, e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º do mesmo artigo, transscrito a seguir:

"§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento."

Conforme disposto no parágrafo supra, o crédito referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado pelo obrigado. A dúvida que pode ser suscitada, nesse caso, é quanto ao termo *"sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento"*, incluído no dispositivo legal.

De acordo com DE PLÁCIDO E SILVA:

"Condição resolutória (...) ocorre quando a convenção ou o ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada" (grifo acrescido) (DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, vol. I e II, Forense, Rio de Janeiro, 1994, pág. 497).

Este também é o pensamento de ALIOMAR BALEEIRO:

"Pelo art. 150, o pagamento é aceito antecipadamente, fazendo-se o lançamento a posteriori: a autoridade homologa-o, se exato, ou faz o lançamento suplementar, para haver a diferença acaso verificada a favor do Erário."

"É o que se torna mais nítido no § 1º desse dispositivo, que imprime ao pagamento antecipado o efeito de extinção do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. Negada essa homologação, anula-se a extinção e abre-se oportunidade a lançamento de ofício". (grifei) (Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 10ª ed., 1993, pág. 521).

Também nesta mesma linha é o pensamento do Professor ALBERTO XAVIER:

"(...) a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que 'se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe'. Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implantar". (In Do

rc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.002261/2001-47
Recurso nº : 123.088
Acórdão nº : 201-78.361

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2º CC
COPIAREM COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 24/08/2005
<i>le</i>
VISTO

2º CC-MF
FL

Lançamento. Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário. Editora Forense, 1998, pág. 98/99). (destaques não são do original).

Vejamos o entendimento do eminente EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, que ratifica o entendimento acima esposado, contrariando o que pensa o ilustre Professor Hugo de Brito Machado:

"Assim entendeu-se que a extinção do crédito tributário, prevista no art. 168, I, do CTN, está condicionada à homologação expressa ou tácita do pagamento, conforme art. 156, VII do CTN, e não ao próprio pagamento, que é considerado como mera antecipação, ex vi do art. 150, § 1º do CTN. Como, normalmente, a extinção do crédito tributário se realiza com a homologação tácita, que sucede cinco anos após o fato jurídico tributário ex vi do art. 150, § 4º do CTN, passou-se a contar cinco anos da data do fato gerador para se configurar a extinção do crédito, e mais outros cinco anos da data da extinção, perfazendo o prazo total de 10 anos.

Não podemos aceitar esta tese, primeiro porque 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 o '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 inexiste negócio jurídico', pois 'condição é modalidade de 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 descharacteriza a extinção do crédito no átimo 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 dos prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgiria no final do prazo de homologação tácita, de modo que, o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação.

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao art. 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributos 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." (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário. São Paulo, Editora Max Limonad, 2000, pág. 268 a 270). (destaques não são do original).

Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta matéria controvérsia, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/05, dando a interpretação mais lógica e racional,

le

W



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.002261/2001-47
Recurso nº : 123.088
Acórdão nº : 201-78.361

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/08/05
1e
VISTO

2º CC-MF
FL

defendida pelos ilustres doutrinadores supracitados, aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Reza os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05:

"Art. 3º- Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na Lei Complementar nº 118/05 e na doutrina citada, em nada merecendo reparos.

EX POSITIS, e por tudo o mais que do processo consta, meu voto é para negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005.

WALBER JOSÉ DA SILVA

WJS