



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 14 / 06 / 05 <i>Claudiany</i> VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 11060.000364/2001-91
Recurso nº : 123.165
Acórdão nº : 201-77.743

Recorrente : COOPERATIVA TRITÍCOLA SEPEENSE LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

O direito de pleitear a repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, salvo quando o indébito é reconhecido por ato legal posterior, hipótese em que se conta o prazo de cinco anos da publicação deste ato normativo.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COOPERATIVA TRITÍCOLA SEPEENSE LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para admitir a compensação do Finsocial com a Cofins.** Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim (Relator) e José Antonio Francisco, que entendiam estar decaída a compensação do Finsocial. Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora-Designada

MIN DA FAZENDA - 2.º CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 01/02/05 <i>A.</i> VISTO
--

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01/02/09
<i>α.</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11060.000364/2001-91
Recurso nº : 123.165
Acórdão nº : 201-77.743

Recorrente : COOPERATIVA TRITÍCOLA SEPEENSE LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir o crédito tributário de R\$ 94.581,60, em razão da falta de recolhimento da Cofins no mês de fevereiro de 1999, decorrente de compensação indevida.

Segundo a fiscalização, a compensação foi glosada porque a cooperativa decaiu do direito de efetuar-la, uma vez que os pagamentos indevidos ocorreram no período compreendido entre novembro de 1990 e fevereiro de 1993 (fls. 08 e 09) e a compensação foi feita em fevereiro de 1999.

A DRJ em Santa Maria - RS manteve o auto de infração, sob o argumento de que o direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data do pagamento, a teor dos arts. 165, I, e 168, I, do CTN, e do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

Regularmente notificada do Acórdão da DRJ em 14/01/2003, a cooperativa interpôs recurso voluntário de fls. 120 a 133 em 12/02/2003, instruído com os documentos de fls. 134 a 230, onde consta o arrolamento de bens para seguimento do recurso. Alegou, em síntese, que os pagamentos indevidos não foram atingidos pela decadência pelo fato de que os cinco anos devem ser contados a partir da homologação tácita, combinando-se os arts. 168, I, com o 150, § 4º do CTN. Invocou jurisprudência administrativa e judicial e requereu a reforma da decisão recorrida para que se declare a procedência da compensação.

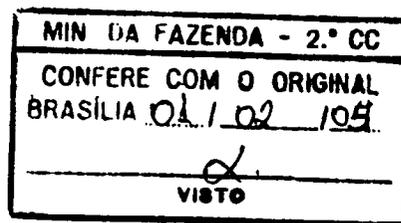
É o relatório. *Rap*

fou



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11060.000364/2001-91
Recurso nº : 123.165
Acórdão nº : 201-77.743



2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS ATULIM

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

A recorrente tem razão quando afirma que a questão da decadência para pleitear a repetição de indébito tributário relativo a tributos sujeitos ao lançamento por homologação está pacificada no STJ.

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, do 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 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 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).

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,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CG
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01/02/05
<i>α</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11060.000364/2001-91
Recurso nº : 123.165
Acórdão nº : 201-77.743

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.

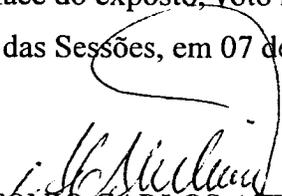
A tese do Prof. Hugo de Brito Machado seria válida se o art. 150, § 1º, do CTN, extinguisse o crédito sob **condição suspensiva** da ulterior homologação do lançamento, mas, como o legislador estabeleceu que a condição é resolutória, a extinção definitiva do crédito tributário ocorre no momento da antecipação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

Como no caso dos autos os pagamentos indevidos ocorreram entre novembro de 1990 e fevereiro de 1993 e a compensação foi feita em fevereiro de 1999, considero que o direito da recorrente já havia decaído.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004.

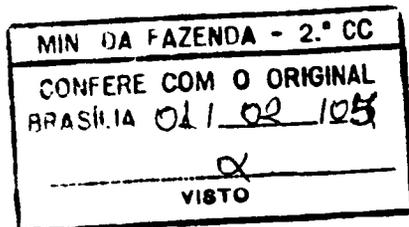

ANTÔNIO CARLOS ATULIM

for



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11060.000364/2001-91
Recurso nº : 123.165
Acórdão nº : 201-77.743



2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

Ouso divergir do eminente Relator no que diz respeito à compensação dos débitos da Cofins com créditos de Finsocial, ou seja, com os créditos de novembro de 1990 a março de 1992.

É que estes recolhimentos eram tidos como corretos, ainda que o STF os tenha declarado inconstitucional, porque tais declarações ocorreram sempre em controle difuso, não havendo o Senado Federal suspenso a execução da lei que os instituiu.

Somente com a publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/1995, é que ficou estabelecido:

“Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

.....
III – à contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;”.

Ou seja, a partir de então ficou assegurado àqueles que não foram partes nos processos que ensejaram a declaração de inconstitucionalidade o direito de pedir pela repetição do indébito, porque anteriormente não havia indébito e, se não havia indébito, não se pode começar a contar o prazo de cinco anos para pleitear tal restituição do pagamento, mas sim da publicação da MP nº 1.110/95, tal como fora manifestado no Parecer Cosit nº 58/1998.

Como o pedido foi formalizado em fevereiro de 1999, foi feito no prazo legal, que se expiraria somente em 30/08/2000.

Assim, manifesto-me por dar provimento parcial ao presente recurso voluntário, no sentido de se reconhecer o direito à recorrente de compensar os créditos de Finsocial pago no período de novembro de 1990 a março de 1992, ficando assegurado ao Fisco o direito de conferir a liquidez e certeza dos mesmos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004.

Adriana Gomes Rêgo Galvão
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO