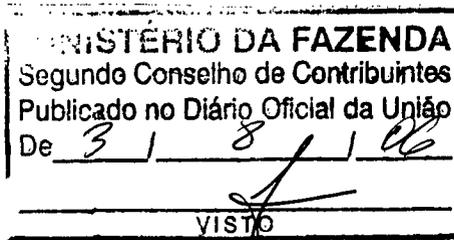




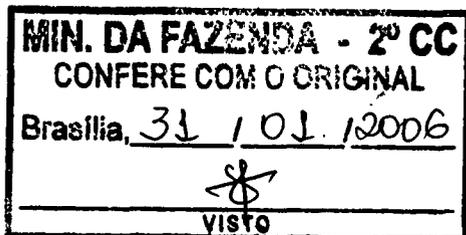
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000754/2001-40
Recurso nº : 128.171
Acórdão nº : 201-78.854



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : OXITENO NORDESTE S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ em Salvador - BA



PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

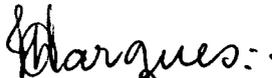
O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição pagos indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.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

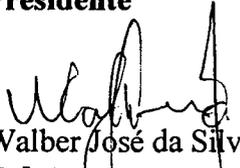
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OXITENO NORDESTE S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

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, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer, que adotavam o prazo de cinco anos mais cinco. Os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques e Sérgio Gomes Velloso votaram pelas conclusões, por fundamento diverso. Fez sustentação oral, pela recorrente, a Dra. Patrícia Hermont Barcellos Madeira.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.


Josefa Maria Coelho Marques
Presidente


Walber José da Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000754/2001-40
Recurso nº : 128.171
Acórdão nº : 201-78.854

| |
|---|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>31</u> / <u>10</u> / <u>2006</u>  VISTO |
|---|

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : OXITENO NORDESTE S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

No dia 01/10/2001 a empresa OXITENO NORDESTE S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, já qualificada à fl. 01, ingressou com o pedido de restituição de contribuição para o PIS, relativa ao período de março de 1991 a setembro de 1995 (pagamentos ocorridos de 07/10/1991 a 15/04/1996), no valor atualizado de R\$ 8.350.323,69 (oito milhões, trezentos e cinquenta mil, trezentos e vinte e três reais e sessenta e nove centavos), alegando inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A DRF em Camaçari - BA indeferiu o pedido da recorrente, alegando a extinção do direito de a recorrente pleitear a restituição, conforme Despacho Decisório e Relatório de fls. 73/80 (artigos 150, § 1º, 156; 165, I; e 168, I, todos do CTN, e AD SRF nº 96/99).

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 82/89, onde alega, resumidamente, citando jurisprudência judicial e administrativa, que o direito de pedir a restituição extingue-se em cinco anos contados após a homologação do pagamento antecipado.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador - BA indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/SDR nº 5.618, de 17/08/2004, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1991 a 30/09/1995

Ementa: EXTINÇÃO DO DIREITO DE REQUERER A RESTITUIÇÃO.

O prazo decadencial do direito de pleitear a restituição/compensação de tributos pagos indevidamente, inclusive no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei, é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, assim entendida a data de pagamento do tributo.

Solicitação Indeferida".

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 26/08/2004, conforme consta à fl. 102.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada impetrou, no dia 27/09/2004, o recurso voluntário de fls. 103/120, onde reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade.

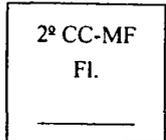
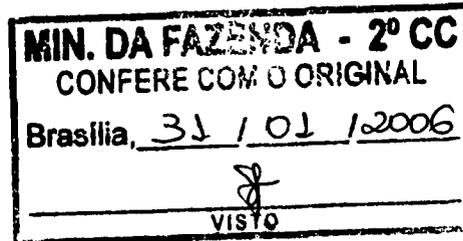
Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 12/09/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 122.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000754/2001-40
Recurso nº : 128.171
Acórdão nº : 201-78.854



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, a lide centra-se na divergência de entendimento sobre o termo inicial de contagem do prazo para a recorrente pleitear a restituição de contribuição para o PIS, paga com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais, e tendo sua execução suspensa por Resolução do Senado Federal.

A autoridade competente da Secretaria da Receita Federal indeferiu o pedido da recorrente, considerando decaído o prazo para repetição do indébito objeto do pedido.

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.” (negritei)

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 particular 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.

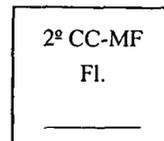
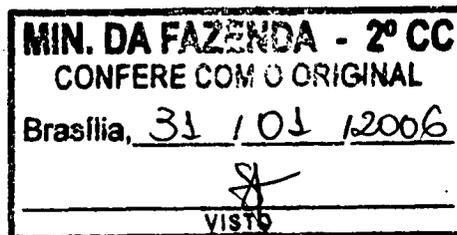
WJS

WJS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000754/2001-40
Recurso nº : 128.171
Acórdão nº : 201-78.854



Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio, especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/05, qualquer tentativa de 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 o argumento de que o crédito tributário do PIS 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 transcrito 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, neste 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).

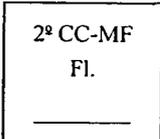
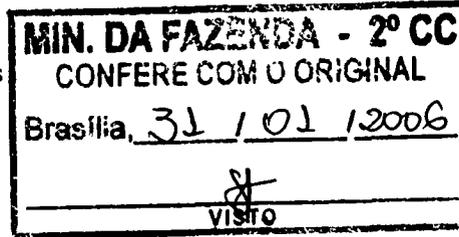
Também nesta mesma linha é o pensamento do Professor Alberto Xavier:

*“(...) 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, **imediate 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*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000754/2001-40
Recurso nº : 128.171
Acórdão nº : 201-78.854



produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implantar". (In Do 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:

"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 inexistente 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 descaracteriza 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.

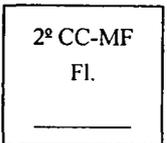
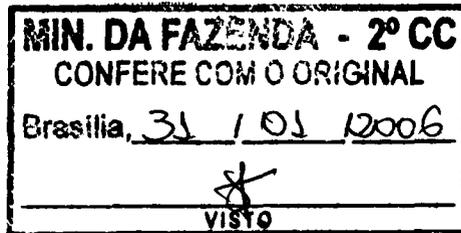
Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao art. 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributos aos cofres públicos e haverá de funcionar, a priori, como dies a quo dos prazos de decadência e de prescrição do direito 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000754/2001-40
Recurso nº : 128.171
Acórdão nº : 201-78.854



Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controversa matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e racional aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

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

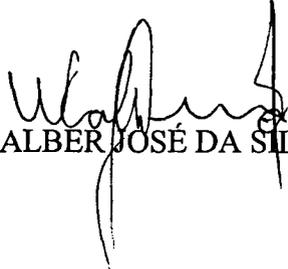
“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da 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 citada Lei Complementar nº 118/05, 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 09 de novembro de 2005.


WALBER JOSÉ DA SILVA

