



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29/08/07  
Silvio Sérgio Barbosa  
Mat.: Sipe 91745

CC02/C01  
Fls. 107

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo n°** 13708.001358/2003-95  
**Recurso n°** 136.639 Voluntário  
**Matéria** Cofins  
**Acórdão n°** 201-80.453  
**Sessão de** 19 de julho de 2007  
**Recorrente** TELEMAR NORTE LESTE S/A  
**Recorrida** DRJ no Rio de Janeiro - RJ

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 04/09/07  
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 08/05/1998 a 10/07/1998

Ementa: 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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

*[Assinatura]*

Processo n.º 13708.001358/2003-95  
Acórdão n.º 201-80.453

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 08 / 07
Silvio SSB Mat.: Siape 91745	

CC02/C01  
Fls. 108

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

*Walber José da Silva*  
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Roberto Velloso (Suplente), José Antonio Francisco e Antônio Ricardo Accioly Campos.

Ausente o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 29, 08, 07	
SSB Silvio S. S. Barbosa Mat.: Siape 91745	

## Relatório

No dia 15/07/2003 a empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A., já qualificada nos autos, ingressou com pedido de restituição de Cofins, cujo pagamento ocorreu no período de 08/05/1998 a 10/07/1998, no valor de R\$ 8.854,06, alegando que efetuou pagamento em valor maior que o devido.

A Derat/RJ indeferiu o pedido da interessada (não reconheceu direito creditório e não homologou as compensações) porque entendeu extinto o direito de pleitear a restituição - o pedido foi apresentado após cinco anos do efetivo pagamento.

Ciente da decisão acima, a empresa interessada ingressou com manifestação de inconformidade (fls. 35/41), alegando, em sua defesa, as razões consolidadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A DRJ no Rio de Janeiro - RJ indeferiu o pleito da recorrente e ratificou o entendimento da Derat/RJ, nos termos do Acórdão nº 13-12.508, de 29/05/2006 - fls. 66/70.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância em 04/09/2006, fl. 73v, e interpôs recurso voluntário em 19/09/2006, no qual alega, em apertada síntese, que o prazo para pleitear a restituição é de 10 (dez) anos (5 + 5) e que a Lei Complementar nº 118/2005 não se aplica aos pedidos efetuados antes de sua edição.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 23/05/2007, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 106.

É o Relatório. *at. Jau*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29, 08 107  
SSB  
Silvio Soares Barbosa  
Mat. - Sape 91745

## Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

Com o presente Recurso Voluntário pretende a interessada ver reformada a decisão de primeiro grau que manteve o indeferimento do pedido de restituição, feito em 15/07/2003, de Cofins paga em valor maior que o devido, no período de 08/05/1998 a 10/07/1998.

A autoridade competente da Receita Federal do Brasil indeferiu o pedido da recorrente porque entendeu extinto o direito de pleitear a restituição de pagamentos de Cofins efetuados a mais de cinco anos da data do pedido de restituição (artigos 165, I e 168, todos do CTN, e AD SRF nº 096/99).

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, artigos 3º e 142, parágrafo único).

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da Lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitida.

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”.**

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 a 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

*SSB*

*WJ*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 08 / 07
SSB Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Sispes 91745

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 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 ao lançamento por homologação, que não os previstos nos artigos 150, *caput*, e § 1º; 156, VII; 165, I, e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Não merece prosperar o argumento da recorrente de que o crédito tributário 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, 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 acrescentado) (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**”.*

*SSB*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29, 08, 07  
SSB  
Sílvia Siqueira Barbosa  
Mat.: SIAPE 91745

(grifei) (Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 10ª ed., 1993, pág. 521).

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, por 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 âmbito 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).*

*SSB*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29, 08, 07  
SSB  
Silvio Siqueira Barbosa  
Mat.: Slape 91745

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 acima citada.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e racional, defendida pelos ilustres doutrinadores supracitados, aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Reza o artigo 3º da Lei Complementar n.º 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.”*

Por ser meramente interpretativa, esta lei aplica-se a ato ou fato pretérito, conforme disposto em seu art. 4º, *in verbis*:

*“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.” (grifei).*

O citado art. 106, inciso I, do CTN regulamenta a aplicação da lei tributária no tempo, a saber:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na Lei Complementar n.º 118/05 e na doutrina citada, em nada merecendo reparos.

Por último, ratifico o entendimento da decisão recorrida de que as manifestações do Poder Judiciário citadas pela recorrente não vinculam a autoridade administrativa.

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

Sala das Sessões, em 19 de julho de 2007

  
WALBER JOSÉ DA SILVA

