



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Bre. data: 29 / 08 / 07  
Simo: SSB

CC02/C01  
Fls. 232

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

---

**Processo n°** 13708.001362/2003-53  
**Recurso n°** 136.641 Voluntário  
**Matéria** Cofins  
**Acórdão n°** 201 80.455  
**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: 10/08/1993 a 15/07/1996

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO

O direito de pleitear a restituição de tributo 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]*

*[Assinatura]*

Processo n.º 13708.001362/2003-53  
Acórdão n.º 201-80.455

|  |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 29, 08, 07   |
| SSB<br>Sílvia Regina Barbosa<br>Mat. Síope 91745                 |

CC02/C01  
Fls. 233

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 |
| Silvio Barbosa<br>Mat: Siaps 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 10/08/1993 a 15/07/1996, no valor de R\$ 848.697,03, 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. 146/155), alegando, em sua defesa, as razões consolidadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A DRJ em Rio de Janeiro - RJ indeferiu o pleito da recorrente e ratificou o entendimento da Derat/RJ, nos termos do Acórdão nº 13-12.511, de 29/05/2006 - fls. 190/193.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância em 22/08/2006, fl. 196v, 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. 231.

É o Relatório.

*[Handwritten signature]*

|  |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL |
| Breasil, 29, 08, 07  |
| Silvio Barbosa<br>Mat.: SIAPE 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 pagos em valor maior que o devido, no período de 10/08/1993 a 15/07/1996.

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 PIS e de Cofins efetuados a mais de cinco anos da data do pedido de restituição (arts. 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, arts. 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 permitido.

Sobre o termo *a quo* do prazo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente, reza o art. 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 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 inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, *b*, da CF/88).

*WJ*

*WJ*

|  |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 29/08/07   |
| Silvio S. Barbosa<br>Mat.: SIAPE 91745                           |

Não há na legislação tributária previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no art. 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 118/2005, 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 arts. 150, *caput*, § 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 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, 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).

SOU

W

|   |  |
|---|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES<br>CONFERE COMO ORIGINAL |  |
| Brasília, 29, 08, 07  |  |
| Silvio Siqueira Barbosa<br>Mat.: SIAPE 91745                    |  |

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).*

*SM* *SM*

|  |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 29 / 08 / 07   |
| Silvio Sérgio Barbosa<br>Mat.: SIAPE 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 art. 3.º da Lei Complementar n.º 118/2005:

*“Art. 3.º - Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 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 § 1.º do art. 150 da referida Lei.”*

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

*“Art. 4.º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei n.º 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:*

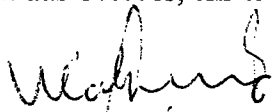
*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;”*

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na Lei Complementar n.º 118/2005 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 