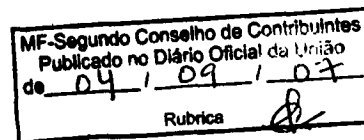


CC02/C01
Fls. 130

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13708.002139/2003-23
Recurso nº 136.644 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-80.458
Sessão de 19 de julho de 2007
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 10/02/1998 a 10/09/1998

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.

Processo n.º 13708.002139/2003-23
Acórdão n.º 201-80.458

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

CC02/C01
Fls. 131

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 Sanches Barbosa Mat.: Siapo 81745	

Relatório

No dia 15/10/2003 a empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A., já qualificada nos autos, ingressou com pedido de restituição de PIS e de Cofins, cujos pagamentos ocorram no período de 10/02/1998 a 10/09/1998, no valor de R\$ 46.793,27, 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 apreseto após cinco anos do efetivo pagamento.

Ciente da decisão acima, a empresa interessada ingressou com manifestação de inconformidade (fls. 57/63), alegando, em sua defesa, as razões consolidadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

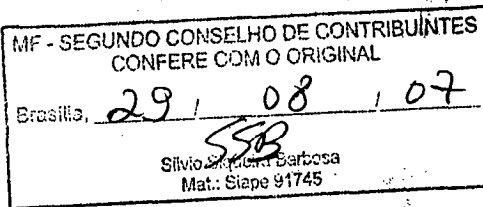
A DRJ no Rio de Janeiro - RJ indeferiu o pleito da recorrente e ratificou o entendimento da Derat/RJ, nos termos do Acórdão nº 13-12.510, de 29/05/2006 - fls. 87/91.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância em 30/08/2006, fl. 94v, 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. 129.

É o Relatório.

[Assinatura]



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 15/10/2003, de Cofins pagos em valor maior que o devido, no período de 10/02/1998 a 10/09/1998.

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 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).

WJS

WJS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 08 / 07
SSB	
Silvio Silveira Barbosa	
Mat.: Sipe 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).

SSB

vi

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COMO ORIGINAL	
Brasília,	29 / 08 / 07
Sílvia Barbosa Mat.: Siage 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 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).

SM

SM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 08 / 07
Silvio Siqueira Barbosa 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 nº 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. 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

"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, *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:

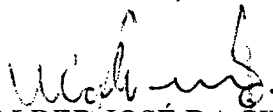
I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;"

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na Lei Complementar nº 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 