



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	13839.002785/2002-14
Recurso nº	202-124.141 Especial do Contribuinte
Matéria	Cofins - decadência - restituição
Acórdão nº	02-02.433
Sessão de	16 de outubro de 2006
Recorrente	Vicente Bariani Advogados Associados S/C
Interessado	Fazenda Nacional

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/03/1988 a 30/11/1995

COFINS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

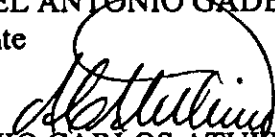
O direito de pedir restituição da Cofins extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Vicente Bariani Advogados Associados S/C.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez Lopez, Gileno Gurjão Barreto e Adriene Maria de Miranda que deram provimento ao recurso.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
Presidente


ANTONIO CARLOS ATULIM
Relator

FORMALIZADO EM 15 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros. Josefa Maria Coelho Marques, Antonio Bezerra Neto, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres e Mário Junqueira Franco Júnior. Ausente o Conselheiro Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Relatório

Em 19/08/2002 o contribuinte formulou pedido de restituição por ter recolhido indevidamente a Cofins no período de dezembro de 1996 a março de 1997, em face de se considerar amparado pela isenção prevista no art. 6º, II, da LC nº 70/91.

Por meio do Acórdão nº 202-15.772, de 15 de setembro de 2004, a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negou provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência do direito de pleitear a restituição.

O contribuinte apresentou recurso especial com base no art. 32, II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, escorando-se na tese de que o prazo para pedir restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 10 anos, conforme a jurisprudência pacífica do STJ, bem como na inaplicabilidade e na ilegalidade da LC nº 118/2005.

Por meio do despacho nº 202-018 (fls. 223) foi dado seguimento ao recurso especial.

Cientificada do recurso especial e do despacho que lhe deu seguimento em 20/02/2006, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou em tempo hábil as contra-razões de fls. 224/234, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

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

Conforme se verifica nos autos o motivo alegado para a inexistência do indébito foi o fato de o tributo ter sido recolhido ao amparo da isenção prevista no art. 6º, II, da LC nº 70/91.

Sustentou a recorrente que seu direito ao indébito não está prescrito, pois o STJ adotou entendimento segundo o qual ao prazo decadencial para o pedido de restituição é de 10 anos.

O STJ 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, VII 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 esaurimento 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:

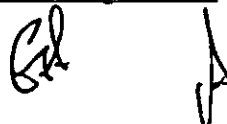
(...)

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 desde o momento de sua constituição, ao estabelecer que (...) Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará 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 do 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, 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?

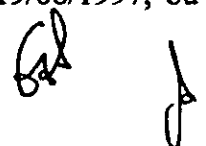
Portanto, não tenho a menor dúvida de que a homologação do lançamento, seja ela tácita ou expressa, tem efeitos *ex tunc*, retroagindo à data em que foi feito o pagamento antecipado.

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.

Não há sentido em enfrentar as alegações relativas à LC nº 118/2005 porque o indébito pleiteado é anterior à publicação da referida lei. O entendimento na esfera administrativa sempre foi no sentido de que o prazo para o pedido de restituição deve ser contado a partir do pagamento indevido.

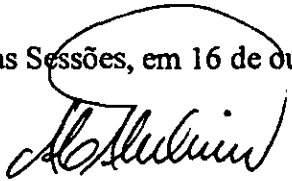
Considerando que no caso dos autos o pedido de restituição foi formulado em 19/08/2002, encontram-se prescritos os pagamentos indevidos efetuados até 19/08/1997, ou



seja, estão prescritos todos os pagamentos em relação aos quais a recorrente pleiteou o indébito.

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

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2006


ANTONIO CARLOS ATULIM

