



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 14 / 06 / 05  
*Claudio*  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 19740.000443/2003-16  
Recurso nº : 127.669  
Acórdão nº : 201-78.102

Recorrente : BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A (Em Liquidação Extrajudicial)  
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

**NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO DE DEZ ANOS. TERMO INICIAL.**

O direito de pedir restituição do Pasep recolhido com base na legislação inconstitucional já estava extinto em 10/09/2003, data em que o recorrente protocolou o pedido, quer se faça a contagem do prazo a partir do pagamento, quer se faça a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Inexiste no ordenamento jurídico pátrio prazo de dez anos para formular pedido de restituição. No caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário referida no art. 168, I, do CTN, ocorre na data do pagamento, pois, a teor do art. 150, § 4º, do CTN, o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição resolutiva e não suspensiva da ulterior homologação. Tendo em vista que a controvérsia acerca da semestralidade da base de cálculo da contribuição não era obstáculo ao exercício do direito de pedir restituição, é improcedente o pleito de contar o prazo de decadência a partir da publicação do REsp nº 248.893, que teria pacificado o entendimento do STJ quanto àquela questão. A vedação contida no art. 17, § 2º, da MP nº 1.175, de 27/10/1995, não interrompeu o prazo do art. 168, I, do CTN, pois a vedação à restituição de ofício tinha como destinatários os agentes públicos referidos no dispositivo e não os contribuintes.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A (Em Liquidação Extrajudicial).

*du* *id*

MIN DA FAZENDA - 2.º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
BRASÍLIA 031 08/12/2005  
*Ref*  
VISTO



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19740.000443/2003-16  
Recurso nº : 127.669  
Acórdão nº : 201-78.102

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
AS 11h 03i 02/12/2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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 davam provimento parcial.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

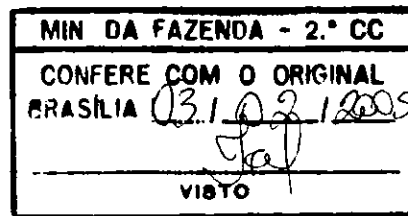
*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
**Presidente**

*Antonio Carlos Atukm*  
Antonio Carlos Atukm  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19740.000443/2003-16  
Recurso nº : 127.669  
Acórdão nº : 201-78.102

Recorrente : BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A (Em Liquidação Extrajudicial)

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição relativo aos recolhimentos da contribuição ao Pasep efetuados no período compreendido entre julho de 1988 e novembro de 1995, protocolizado em 10/09/2003.

A Deinf no Rio de Janeiro - RJ indeferiu o pleito sob o argumento de que o direito de pedir restituição estava decaído, indicando como fundamentos legais o art. 168, I, do CTN, e o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

A DRJ no Rio de Janeiro - RJ, por meio do Acórdão nº 5.481, de 21/06/2004, manteve o indeferimento da restituição sob o mesmo fundamento.

Regularmente notificada do Acórdão em 15/07/2004, a empresa apresentou Recurso Voluntário de fls. 234/260 em 16/08/2004. Alegou que inexistiu a decadência ou a prescrição do seu direito, sustentando as três teses a seguir resumidas:

1) o prazo de decadência é de 10 anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, conforme a recente jurisprudência do STJ;

2) o prazo só poderia ser contado a partir do fato concreto relacionado com o nascimento do crédito de Pasep para a recorrente, que somente se deu em 27/08/2001, com o pronunciamento do STJ nos REsp nºs 248.893 e 258.651. Este seria o único termo inicial juridicamente aceitável para a contagem do quinquênio legal - seja ele prescricional ou decadencial, nos termos do Parecer Cosit nº 58, de 27/10/1998; e

3) o contido no § 2º do art. 17 da MP nº 1.175, de 30/10/1995, foi mais um fator impeditivo da fluência do prazo prescricional ou decadencial. Desse modo, ainda que não se aceite a tese de que o crédito do PIS/Pasep somente surgiu após o pronunciamento do STJ, resta, da mesma forma, razão à recorrente, visto que o comando dado pelo citado dispositivo teve eficácia, suspendendo o curso da prescrição/decadência até 12/06/1998 (data da publicação da MP nº 1.621-36). Como entidade da Administração Pública Direta e consoante o previsto no *caput* do art. 37 da Carta Magna, deve obedecer ao princípio da legalidade. Em razão disso, e em face do comando dado pelo § 2º do art. 17 da MP nº 1.175/95, a recorrente não poderia ter pleiteado a restituição antes de 12/06/1998.

Finalizando seu recurso, invocou o princípio da economia processual e a aplicação subsidiária do art. 515 do CPC para o fim de que seja reconhecido de imediato seu direito à restituição e determine-se à unidade de origem que proceda à restituição na forma da lei.

Requeru fosse dado provimento ao recurso determinando-se a reforma do Acórdão recorrido para declarar-se a inexistência de decadência ou prescrição; reconhecer o direito à restituição e determinar a devolução integral, tal como requerida no pedido inicial.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19740.000443/2003-16  
Recurso nº : 127.669  
Acórdão nº : 201-78.102

<b>MIN DA FAZENDA - 2.º CC</b>
<b>CONFERE COM O ORIGINAL</b>
BRASÍLIA 03/10/2005
<i>[Assinatura]</i>
<b>VISTO</b>

2º CC-MF
Fl.
_____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ANTONIO CARLOS ATULIM

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

Controverte-se exclusivamente sobre matéria de direito.

Verifica-se que tanto a Deinf como a DRJ indeferiram a restituição sustentando a ocorrência da decadência do direito de pedir a restituição.

Portanto, caso reste superada a questão da decadência, não há como o Conselho de Contribuintes aplicar subsidiariamente o art. 515 do CPC e homologar os valores pleiteados sem a interferência do Delegado da Receita Federal, pois este é a autoridade com competência para analisar o mérito do pedido.

Antes de analisar a questão da decadência, devo registrar que na fl. 260 do recurso a defesa referiu-se ao ILL, à Resolução do Senado nº 82, de 22/11/1996, e à IN nº 63/97, que são impertinentes à matéria aqui discutida.

No tocante à tese dos “cinco mais cinco”, o recorrente tem razão quando afirma que a questão da decadência para pleitear a repetição de indébito tributário relativo a tributos sujeitos ao lançamento por homologação está pacificada no STJ.

Realmente, aquele tribunal 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, referidos no art. 156, VII, do 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 exaurimento 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.

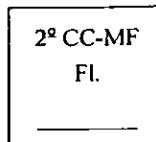
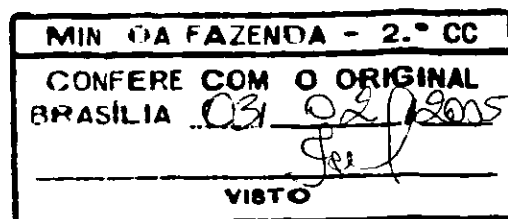
*[Assinatura]*

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19740.000443/2003-16  
Recurso nº : 127.669  
Acórdão nº : 201-78.102



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 de o 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.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19740.000443/2003-16  
Recurso nº : 127.669  
Acórdão nº : 201-78.102

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 03/02/2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Como no caso dos autos o último pagamento indevido ocorreu em novembro de 1995 e o pedido de restituição foi protocolado em 10/09/2003, considero que o direito do recorrente já havia decaído.

Contudo, não é esta a interpretação predominante no Conselho de Contribuintes.

A tese que predomina neste Colegiado é no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição decorrente de recolhimentos efetuados a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95.

Adotando-se esta tese, verifica-se que o direito de pedir a restituição teria nascido em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, e teria existido até 10/10/10/2000.

Como o recorrente formalizou o pedido somente em 10/09/2003, o seu direito já estava decaído também por esta tese.

Mas o recorrente não aceita que a contagem se faça a partir da publicação da Resolução nº 49/95 e pleiteou que fosse tomado como termo inicial para a contagem do prazo de decadência o dia 27/08/2001, data na qual a 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 248.893, teria uniformizado o entendimento acerca da chamada semestralidade da base de cálculo.

Nesse passo, sustentou que o direito ao crédito ora pleiteado não nascera com a publicação da Resolução nº 49/95, pois o entendimento a respeito da semestralidade não era o existente no âmbito da SRF, do Conselho de Contribuintes, nem se mostrava uniforme na esfera judicial.

Abro um parênteses para esclarecer que a questão da semestralidade não será tratada neste voto, por não ser objeto da presente controvérsia, uma vez que é matéria pertinente ao mérito do pedido, o qual não foi analisado pela DRF de origem.

O fato de a Administração ter entendimento diverso do contribuinte sobre a questão da semestralidade da base de cálculo do PIS, ou mesmo o fato de inexistir uniformidade nas decisões do Judiciário e do Conselho de Contribuintes sobre este tema, não impedia a empresa de pleitear o reconhecimento do seu direito, quer na via administrativa, quer na judicial. Se a tese do recorrente fosse sustentável, inexistiriam os precedentes judiciais e administrativos colacionados pela própria defesa às fls. 211/217.

Do mesmo modo não prospera a terceira tese invocada pelo recorrente, no sentido de que o disposto no § 2º do art. 17 da MP nº 1.175, de 30/10/1995, tenha suspenso ou interrompido o prazo decadencial até 12/06/1998 (data da publicação da MP nº 1.621-36).

É sabido que a única hipótese de interrupção de prazo de decadência prevista em lei é a do art. 173, II, do CTN, para o caso específico de lançamento anulado por vício formal, que nada tem a ver com o prazo do art. 168, I, da mesma lei.

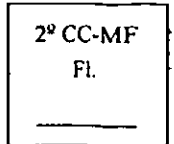
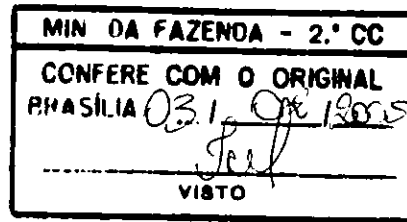
O art. 17, § 2º, da Medida Provisória nº 1.175, de 27/10/1995, assim dispõe:

*"Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19740.000443/2003-16  
Recurso nº : 127.669  
Acórdão nº : 201-78.102



(...) omissis

VIII - à parcela de contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.

(...) omissis

2º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas."

A redação do § 2º acima não impedia a restituição que, porventura, viesse a ser requerida pelo contribuinte, pois o *caput* deixou bem claro que os destinatários da norma eram os servidores públicos encarregados do lançamento e da execução fiscal da dívida ativa e não os contribuintes.

Confirmando este entendimento, foi introduzida no § 2º a expressão *ex officio* quando da edição da MP nº 1621-36, de 10/06/1998.

É notório que até a publicação da MP nº 1621-36 a Receita Federal indeferiu inúmeras restituições, com base no preceito contido no art. 17, § 2º, da MP nº 1.175, de 27/10/1995. No entanto, ainda assim não poderia tal fato impedir o contribuinte de pleitear, por via administrativa ou judicial, a restituição de valores que entendia terem sido pagos a maior, já que esse direito lhe é assegurado pelo art. 165, I, do CTN.

Deve-se ressaltar que o fato de o recorrente ser uma sociedade de economia mista, órgão da Administração Pública Indireta, não a diferencia como contribuinte das demais empresas do setor privado, conforme prevê o § 2º do art. 173 da Constituição Federal. Também não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, já que o direito à restituição de valor pago a maior que o devido lhe é assegurado pelo disposto no art. 165, I, do CTN. Foi com esse entendimento que diversas empresas, inclusive as do setor público, pleitearam junto à Receita Federal as restituições de valores que entendiam terem sido pagos a maior, conforme a jurisprudência colacionada pela recorrente às fls. 212 a 217.

Resumindo:

1) inexistente no direito pátrio prazo de 10 anos para o pedido de restituição, pois a data da extinção do crédito tributário referida no art. 168, I, do CTN, ocorre na data do pagamento, pois, à luz do art. 150, § 4º, do CTN, o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição resolutiva e não suspensiva da ulterior homologação;

2) a recorrente decaiu do direito de pedir restituição, quer a contagem do prazo se faça a partir do pagamento indevido, quer se faça a partir da Resolução do Senado Federal;

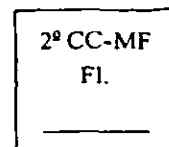
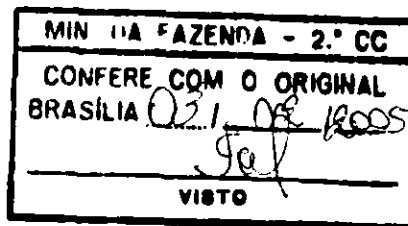
3) não há como contar o prazo de decadência a partir da publicação do REsp nº 248.893, pois a controvérsia quanto à semestralidade não era óbice ao direito de a recorrente formular pedido de restituição; e

4) o disposto no art. 17, § 2º, da MP nº 1.175, de 27/10/1995, não interrompeu nem suspendeu prazos de decadência ou de prescrição, pois os destinatários da norma eram agentes públicos encarregados da cobrança e não o contribuinte.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19740.000443/2003-16  
Recurso nº : 127.669  
Acórdão nº : 201-78.102



Considerando que a recorrente não apresentou nenhum motivo de fato ou de direito relevante capaz de modificar o Acórdão recorrido, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

  
ANTÔNIO CARLOS ATULIM 