



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10380.903445/2009-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.151 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de junho de 2013
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 15/10/1999

DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou de contribuição paga 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 tributos lançados por homologação. Observância ao princípio da estrita legalidade.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 30/06/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó e Jonathan Barros Vita.

Relatório

No dia 19/11/2005 a empresa HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA., já qualificada, ingressou com o pedido de restituição de COFINS, relativo a pagamento tido como indevido e efetuado no dia 15/10/1999.

A DRF de origem indeferiu o pedido da recorrente, alegando a extinção do direito de a recorrente pleitear a restituição, conforme Despacho Decisório e Relatório de fl. 6.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com manifestação de inconformidade na qual alega, resumidamente, que o prazo de decadência, à época do pedido de restituição, era de dez anos, conforme disposto no artigo 16 da Lei nº 8.212/91, e a Súmula Vinculante nº 8 não se aplica a créditos pagos antes de 11/06/2008, data da conclusão do julgamento pelo STF.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE indeferiu o pedido da recorrente, nos termos do Acórdão nº 08-16.672, de 25/11/2009, cuja ementa abaixo transcrevo:

PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendida a da realização do pagamento na hipótese de tributos lançados por homologação, conforme preceitua o art. 150, § 1º do CTN.

SÚMULA VINCULANTE DECADÊNCIA.

O artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, considerado inconstitucional pela Súmula Vinculante nº 8, tratava do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, e não do prazo decadencial para repetição do indébito tributário.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 23/12/2009, conforme AR de fl. 42, e, discordando da mesma, impetrou, no dia 22/01/2010, o Recurso Voluntário de fls. 43/52, no qual reproduz os argumentos da manifestação de inconformidade.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

É o Relatório do essencial.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais. Dele conheço.

A recorrente está pleiteando a restituição de Cofins cujo pagamento, que entende indevido ou maior que o devido, foi realizado no dia 15/10/1999.

O pedido de restituição foi apresentado no dia 19/11/2005, ou seja, na vigência da Lei Complementar nº 118/05.

A Receita Federal do Brasil (RFB), por meio das suas DRF e DRJ, entendeu extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição em tela em face do decurso do prazo, que entende ser de 05 (cinco) anos a contar do pagamento tido como indevido e objeto do pedido de restituição.

Concordo e ratifico o entendimento da RFB e julgo improcedente os argumentos da recorrente quanto ao prazo para pleitear restituição de eventual pagamento indevido ou a maior de Cofins, que a recorrente entende reger-se pelo art. 16 da Lei nº 8.212/91 e pela Súmula Vinculante nº 8 do STF. Estes dispositivos tratam do prazo para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, pelo lançamento, e não do prazo para o contribuinte pleitear restituição de tributo pago a maior ou indevidamente, como bem disse a decisão recorrida.

Sobre o prazo, e o termo *a quo* do mesmo, 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).**

Para terminar de vez a querela sobre o termo *a quo* da contagem do referido prazo de pedido de restituição, o Supremo Tribunal Federal, em sessão do Pleno realizada no dia 04/08/2011, julgou o Recurso Extraordinário nº 566.621, para declarar inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e considerar válida a aplicação do novo prazo de 05 (cinco) anos, para pleitear restituição, tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Em outras palavras, para os pedidos de restituição apresentados a partir do dia 09/06/2005, o prazo para pleitear restituição conta-se da data do pagamento, conforme reza o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, abaixo transcrito.

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.

Decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal que declara inconstitucional dispositivo da legislação tributária é de aplicação obrigatória pelo CARF, conforme expressa determinação contida no art. 62, Parágrafo Único, inciso I¹, do seu Regimento Interno (Portaria MF nº 256/09). No caso em análise, está o CARF autorizado a afastar a aplicação do referido art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e obrigado a aplicar os demais dispositivos da referida lei complementar, em especial o seu art. 3º, acima transcrito, nos casos de pedido de restituição apresentados a partir do dia 09/06/2005. No caso dos autos, o pedido de restituição foi apresentado no dia 19/11/2005.

Consequentemente, não merece prosperar o pleito da recorrente porque seu pedido de restituição foi apresentado no dia 19/11/2005, em plena vigência da Lei Complementar nº 118/05. Está, portanto, extinto o direito de a Recorrente pleitear a restituição do pagamento tido por indevido, visto que o mesmo foi realizado há mais de 05 (cinco) anos da data da apresentação do respectivo pedido de restituição.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999², adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Relator.

¹ **Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

² Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[. . .]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Processo nº 10380.903445/2009-16
Acórdão n.º **3302-002.151**

S3-C3T2
Fl. 6

CÓPIA