



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10835.002235/2002-47
Recurso nº 204-133.761 Especial do Contribuinte
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP DA COFINS
Acórdão nº 02-03.510
Sessão de 02 de setembro de 2008
Recorrente CRODONTO ODONTOLOGIA S/C LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/05/1995 a 10/04/1997

COFINS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

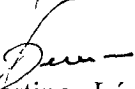
O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

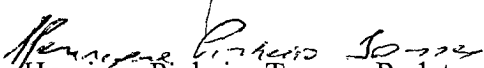
Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora) e Leonardo Siade Manzan que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.


Antonio Praga - Presidente


Maria Teresa Martínez López - Relatora


Henrique Pinheiro Torres - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Antonio Carlos Guidoni Filho, Josefa Maria Coelho Marques, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto, Antonio

Carlos Atulim, Julio Cesar Vieira Gomes, Leonardo Siade Manzan, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Gilson Macedo Rosenburg Filho e Manoel Coelho Arruda Júnior.

Relatório

A contribuinte, por seu procurador, com fundamento no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, interpõe recurso especial a esta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, contra decisão consubstanciada em acórdão nº 204-01.540, da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

COFINS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito à restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, seja qual for o motivo, extingue-se no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, a teor do art. 168, I do CTN, combinado com o art. 165 do mesmo código. Recurso negado.

Trata-se de pedido de restituição/compensação de valores da Cofins, sob o argumento de que por se tratar de uma sociedade de prestação de serviços legalmente regulamentada, no caso serviços de odontologia, gozava de isenção no período entre janeiro de 1992 e dezembro de 1996. Sob tal argumento, pretende ver compensados os pagamentos efetuados entre maio de 1995 e abril de 1997, correspondentes aos períodos de apuração de abril de 1995 até março de 1997, com valores devidos no mês de agosto de 2002 a título da própria Cofins, da CSLL, do IRPJ e do PIS.

O pleito foi formulado em **16 de setembro de 2002**.

O recurso foi admitido pelo despacho de fl. 235, após análise dos requisitos de admissibilidade.

Segundo a recorrente, nos termos do artigo 168 do CTN, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear restituição é de dez anos a partir da ocorrência do fato gerador. Cita jurisprudência administrativa e do STJ em seu favor. Cita o Resp nº 742362, do STJ, para invocar o afastamento da aplicação do art. 3º da Lei Complementar por defender ser ilegal a retroatividade do dispositivo (fls. 194 a 198).

A interessada, Fazenda Nacional, nas contra-razões (fls. 237/247), defende que o prazo decadencial se extingue em cinco anos a contar do pagamento indevido, requerendo a manutenção integral do acórdão, que ao final negou provimento ao recurso. Cita precedente desta Eg. CSRF.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

O recurso especial da contribuinte atende aos requisitos formais e, portanto, dele tomo conhecimento.



Conforme relatado, o recurso interposto abrange apenas a discussão da decadência (prazo para solicitar a restituição). Se provido, deverá retornar à instância recorrida para apreciação propriamente do mérito (Isenção da sociedade – preenchimento de requisitos legais).

O pleito (pedido de restituição/compensação) foi formulado em **16 de setembro de 2002** e refere-se aos períodos de apuração de abril de 1995 até março de 1997, cujos pagamentos foram efetuados entre maio de 1995 e abril de 1997.

Penso correto o entendimento externado pela recorrente. De acordo com a linha de interpretação do STJ, os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da LC nº 118/2005 devem obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito ¹.

Somente para relembrar, o artigo 3º da LC nº 118/2005 suplantou a tese dos 5 + 5 ao estabelecer o prazo prescricional de 5 anos a contar do pagamento indevido ou a maior, seja no caso de homologação tácita ou expressa, e a segunda parte do artigo 4º da precitada lei fez retroagir o artigo 3º nos termos do artigo 106, I do CTN. Considerando julgamento do Pleno do STJ, no EResp nº 644.736/PE, no qual declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05, penso ser razoável a adoção desse entendimento.

No Agravo de Instrumento no EResp nº 644.736/PE, a Corte Especial (Min. Teori Albino Zavascki) esclareceu como deve ser aplicada a nova regra prevista no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, sustentando que a transição da regra de prescrição deve obedecer a entendimento doutrinário já consagrado no Supremo Tribunal Federal (STF), segundo o qual será aplicado o novo prazo, tendo como termo inicial a data da vigência da lei que o estabelece. Portanto, segundo anotado pelo próprio Ministro, relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC nº 118/05 (09.06.05), o prazo para pedido de restituição é de 5 (cinco) anos a contar da data do pagamento indevido ou a maior; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (5 + 5), limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

E nesse sentido, compulsando o sítio do STJ, verifica-se que os julgamentos atuais têm mantido idêntico entendimento. Cite-se o ocorrido em 15/05/2008, cuja ementa segue a seguir:

REsp 1047239 / SP

RECURSO ESPECIAL - 2008/0077408-4

Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125)

Órgão Julgador- T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento - 15/05/2008

Data da Publicação/Fonte - DJ 28.05.2008 p. 1

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

¹ O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

1. *Extingue-se o direito de pleitear a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).*

2. *Em 27.04.05, no julgamento dos EREsp 327.043/DF (acórdão ainda não publicado), a Primeira Seção chegou ao entendimento de que os efeitos retroativos previstos na LC nº 118/05 devem ser limitados às ações ajuizadas após a vacatio legis de 120 dias prevista na parte inicial do art. 4º.*

3. *Na recente deliberação do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

4. *Recurso especial provido.*

Conclusão:

Por todo o exposto, considerando que:

- i- Os supostos créditos se referem aos períodos de apuração de abril de 1995 até março de 1997, sendo que os pagamentos foram efetuados entre maio de 1995 e abril de 1997;
- ii- Que, o pedido de restituição foi protocolizado em **16 de setembro de 2002**, dentro portanto do prazo de 10 anos;

Voto no sentido de dar provimento ao recurso interposto pela contribuinte, no sentido de afastar a decadência. Devem os autos retornar à Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes para que seja apreciado o mérito (isenção da Cofins, segundo apreciação dos requisitos legais).


Maria Teresa Martinez López

Voto Vencedor

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Redator Designado

Como consignado no voto da Relatora, a questão devolvida a este Colegiado cinge-se a do termo inicial do prazo extintivo para repetição de indébito de tributos pagos a maior do que o devido.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de Cofins, referente ao período de apuração compreendido entre abril de 1995 a março de 1997, que a contribuinte teria pago a maior, no período compreendido entre maio de 1995 e abril de 1997. Por meio da Decisão de fls. 112 a 119, a DRJ em Ribeirão Preto - SP indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.



A Câmara recorrida manteve a decisão de primeira instância - sob o argumento de que o termo *a quo* do prazo decadencial era a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento, nos termos do arts. 168 c/c 165, ambos do CTN.

O Sujeito Passivo apresentou recurso especial, onde defende a tese dos 5 + 5, pugnando para que se afasta a decadência e se reconheça o direito pleiteado.

É de bom alvitre esclarecer que, muito embora existam divergências doutrinárias quanto à natureza do prazo para repetição do indébito - se decadencial ou prescricional - para o deslinde da matéria em apreço, esse questionamento não apresenta qualquer relevância, razão pela qual não será aqui abordado.

A meu sentir, não assiste razão à reclamante, pois essa tese dos 05 mais 05, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, não se coaduna com as normas do Código Tributário Nacional, que disciplina a matéria, senão vejamos:

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. 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 nas hipóteses:

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial.

A repetição em análise enquadra-se no primeiro caso em que o prazo inicial da contagem do prazo coincide com a extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado. Na hipótese de lançamento por homologação, uma questão se faz presente: quando se considera extinto o crédito tributário, na data da antecipação do pagamento ou na da homologação. O inciso I do artigo 156 do CTN elege o pagamento, puro e simples, como forma de extinção do crédito tributário, não fazendo qualquer alusão a sua homologação. Por seu turno, o § 1º do artigo 150 do Código é específico quando se refere à extinção do crédito tributário pela antecipação de pagamento, nos lançamentos por homologação. Diz o parágrafo:



Art. 150 Omissis

I- O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

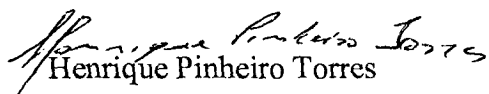
A exegese deste artigo não deixa margem à dúvida de que a extinção do crédito tributário dá-se no mesmo instante em que o pagamento é efetuado, pois a cláusula condicionante é resolutória, o que antecipa o início dos efeitos do ato para a data de sua realização. Em outras palavras, o efeito extintivo do pagamento dá-se no exato instante de sua efetivação e assim permanece até a homologação do lançamento, quando a condição estará resolvida. Se a homologação não ocorrer quer expressa ou tacitamente, aí sim, o crédito é restabelecido por força da condição que não se implementou.

Ademais, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que, em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Diante do exposto e considerando que no caso em análise o pedido foi protocolado após o transcurso do prazo quinquenal, contado a partir da extinção do crédito tributário pelo pagamento, é de se concluir que o direito à repetição pleiteado nestes autos foi alcançado pela prescrição.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso do sujeito passivo.


Henrique Pinheiro Torres

