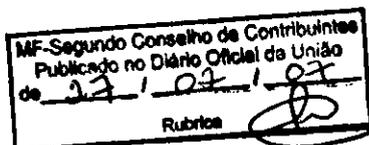




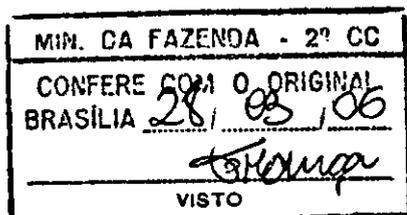
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10845.000890/2002-41  
Recurso nº : 131.532  
Acórdão nº : 204-00.916



Recorrente : INSTITUTO ORTOPÉDICO SANTA RITA S/C LTDA.  
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP



**NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO** 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 negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pelo INSTITUTO ORTOPÉDICO SANTA RITA S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros: Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente) e Adriene Maria de Miranda.

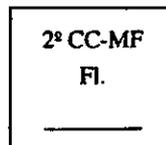
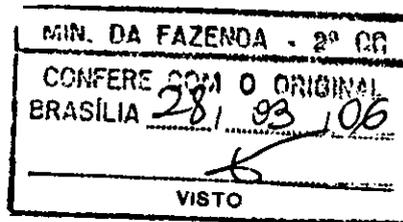
Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10845.000890/2002-41  
Recurso nº : 131.532  
Acórdão nº : 204-00.916

Recorrente : INSTITUTO ORTOPÉDICO SANTA RITA S/C LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em tela, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

4. Trata o presente processo, protocolizado em 08.03.2002, de pedido de restituição (fls. 1) relativo a alegados recolhimentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins referentes a período(s) de apuração de junho de 1993 a outubro de 1995. O Contribuinte, conforme arazoado de fls. 2/27, argumenta na direção de que pagamentos foram indevidamente efetuados em virtude da isenção conferida às sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, conforme estabelecido no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91.

5. O pleito do Contribuinte foi indeferido, conforme fundamentos e decisão de fls. 77/81. A posição da Autoridade a quo vai, em suma, no sentido: de que inexistente regular pedido de compensação junto aos autos; e de que ocorreu a fluência do prazo previsto no artigo 168, I, do CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), estando conseqüentemente fulminada a pretensão do Contribuinte, entendimento ratificado no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26.11.1999, inexistindo, como se depreende, direito creditório a ser considerado.

6. Contra o despacho decisório foi apresentada manifestação de inconformidade (fls. 85/106). A posição do Impugnante vai, em síntese, no sentido: de que a Autoridade administrativa foi silente quanto ao mérito da questão, o que demonstra seu consentimento tácito com a tese esposada pelo Contribuinte; de que o processo está devidamente instruído e, se assim não fosse, “os protocolos efetuados, tanto do pedido de compensação como o de restituição” (fls. 89) não seriam aceitos; de que o prazo relativo à repetição de indébito é de 5 anos após a ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 5 anos contados da homologação do lançamento, o que resultaria num prazo de 10 (dez) anos favorável à Empresa; e de que a COFINS nada tem a ver com o Imposto de Renda e, portanto, com o regime de tributação do lucro adotado pela pessoa jurídica, estando isentas da COFINS as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, conforme previsto no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91.

Acordaram os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação da contribuinte. A deliberação adotada recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

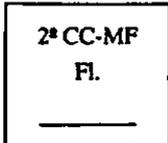
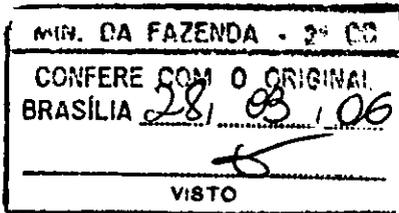
Período de apuração: 01/06/1993 a 31/10/1995

Ementa: COFINS – RESTITUIÇÃO. O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingui-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância também da Lei Complementar nº 118. //



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.000890/2002-41  
Recurso nº : 131.532  
Acórdão nº : 204-00.916



*Solicitação Indeferida*

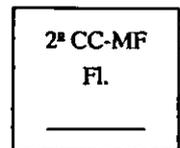
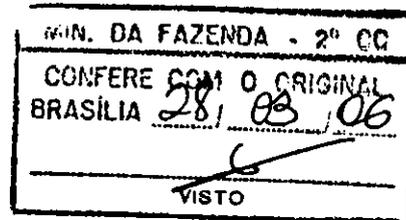
Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho.

É o relatório. //



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.000890/2002-41  
Recurso nº : 131.532  
Acórdão nº : 204-00.916



### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de Cofins que a reclamante entende haver pago indevidamente, relativo ao período compreendido entre junho de 1993 e outubro de 1995. Por meio do Acórdão nº 7.678, de 11/08/2005, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP indeferiu in totum o pedido da interessada.

O cerne do litígio a ser aqui dirimido passa, primeiramente, pela questão do prazo para repetir eventuais indébitos dessa contribuição.

A recorrente trás à discussão a tese dos 5 mais 5, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria após o transcurso dos 05 anos, contados dessa data. A meu sentir, não lhe assiste razão, pois essa tese, 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;

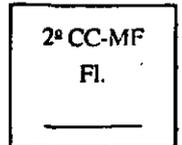
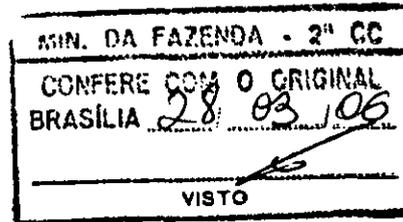
II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

- 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. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução nº 49 do Senado da



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10845.000890/2002-41  
Recurso nº : 131.532  
Acórdão nº : 204-00.916

República. Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em controle concentrado, o termo inicial da prescrição seria deslocado para a data de publicação da decisão da ADIn que expurgou a norma viciada do Sistema Jurídico. Entretanto, 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 nº 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 os supostos indébitos referem-se a pagamentos efetuados entre julho de 1993 e novembro de 1995, e que o pedido foi protocolado em 08 de março de 2002, é de reconhecer que os pretendidos créditos foram, na sua totalidade, alcançados pela prescrição.

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

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES