



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo : 10860.001243/2002-69
Recurso nº : 203-124.179
Matéria : RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS OSWALDO CRUZ S/C
LTDA.
Sessão de : 24 DE ABRIL DE 2007
Acórdão nº : CSRF/02-02.689

COFINS. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior da COFINS extingue-se no prazo de cinco anos a contar da extinção do crédito que se dá com o pagamento indevido.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Maria Teresa Martínez Lopez e Mário Junqueira Franco Júnior que negaram provimento ao recurso.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

ANTÔNIO BEZERRA NETO
RELATOR

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, ANTONIO CARLOS ATULIM, DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, HENRIQUE PINHEIRO TORRES e FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ.

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2007

ABN

Processo nº : 10860.001243/2002-69

Acórdão nº : CSRF/02-02.689

Recurso nº : 203-124.179

Recorrente : FAZENDA NACIONAL

Interessada : LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS OSWALDO CRUZ S/C LTDA

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição (fl. 01) referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, nos períodos de apuração de fevereiro de 1993 a novembro de 1996, com base na Lei Complementar nº 70/91.

Referida solicitação se deu pelo fato de a contribuinte entender que seria isenta da COFINS com base no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, uma vez que se tratava de uma sociedade civil de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87.

Irresignada com a decisão da DRF e da DRJ em Campinas-SP, que indeferiu o seu pleito, a interessada interpôs Recurso Voluntário, aduzindo, em síntese, que:

- O prazo de cinco anos para repetir o indébito (art. 168 do CTN) só começaria a fluir a partir da extinção do crédito tributário, que se operaria, então, com a homologação do pagamento antecipado (expressa ou tácita) – tese dos “cinco mais cinco” anos;

- O Conselho de Contribuintes já decidiu que a isenção da Cofins, concedida as sociedades civis prestadoras de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, pela LC 70/91, independe do regime de tributação adotado para o imposto de renda.

Os membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, acordaram, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos:

I) Por maioria de votos, para afastar a decadência;

II) Por unanimidade de votos, deu-se provimento em relação ao gozo da isenção da Cofins da Sociedade civil, mesmo que a recorrente tenha optado pela tributação de seus resultados com base no lucro presumido ou real.

Às fls. 184 a 186, o representante da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, alegando contrariedade à lei no tocante ao entendimento firmado em relação à decadência, propugnando pela aplicação do prazo de cinco anos para a restituição e/ou compensação contados a partir da data da extinção do respectivo crédito pelo pagamento, *ex vi* art. 165, I e 168, I, ambos do CTN.

Às fls. 188 a 190, consta despacho da Sr. Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes dando seguimento ao Recurso Especial do Procurador no que concerne à decadência do pedido de repetição de indébito.

Contra-razões às fls. 196/271.

É o relatório.



Processo nº : 10860.001243/2002-69
Acórdão nº : CSRF/02-02.689

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator.

O recurso especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional pode ser admitido nos termos do art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, e, portanto, dele tomo conhecimento.

A Câmara recorrida decidiu que o direito à repetição do indébito não havia decaído, visto que o prazo de cinco anos para repetir o indébito (art. 168 do CTN) só começaria a fluir a partir da extinção do crédito tributário, que se operaria, então, com a homologação do pagamento antecipado (expressa ou tácita) – tese dos “cinco mais cinco” anos.

A recorrente, por sua vez, pede a aplicação do prazo de cinco anos para restituição do tributo pago indevidamente contado a partir da data da extinção do crédito tributário, que operar-se-ia no momento do pagamento (indevido), *ex vi* art. 168, I c/c 165, I, ambos do CTN.

Desnecessário se faz a distinção entre prescrição e decadência, no caso do direito de repetir o indébito, quando este direito está claramente descrito em categorias jurídicos-positivas (arts. 165 e 168 do CTN). Não podemos nos afastar do fato de que, decadência e prescrição são, no dizer de Pontes de Miranda (Tratado do Direito Privado, vol.6, p.100) conceitos jurídicos-positivos.

Estas categorias jurídicos-positivas estão muito bem delineados nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - 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;”

“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;”(grifei)

O § 1º do artigo 150 afirma que no lançamento por homologação o pagamento extingue o crédito tributário, por condição resolutória de ulterior homologação. Essa condição não descaracteriza a extinção do crédito no momento do pagamento do tributo, pois não impede a eficácia imediata do ato produzido. Aliás, tal aspecto foi ratificado pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que definiu, em seu art. 3º, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

“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

Processo nº : 10860.001243/2002-69
Acórdão nº : CSRF/02-02.689

caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. "

Portanto, de plano não há como se aceitar como razoável a tese dos "cinco mais cinco anos" em que o prazo de cinco anos para repetir o indébito (art. 168 do CTN) só começaria a fluir a partir da extinção do crédito tributário, que se operaria, então, com a homologação do pagamento antecipado (expressa ou tácita). À evidência, que os defensores dessa tese, em primeiro lugar, partem de premissas que considero equivocadas. A primeira delas é a de que o instituto da homologação se caracteriza pela homologação do "pagamento" e não da "atividade" e, a última, e quiçá mais importante, desconsideram os efeitos da condição resolutória no sentido de extinguir o crédito tributário no átimo do seu pagamento e, na mesma dimensão quantitativa. É que a homologação vem como uma prerrogativa do fisco no sentido de que, acaso sobrevenha alguma diferença paga a menor quando se homologa toda a "atividade" envolvida, o fisco no uso dessa prerrogativa possa fazer uso do lançamento suplementar. Apenas isso.

Dessa forma, não há como o administrador público afastar a prescrição/decadência na repetição de indébito tributário, em face de tudo que foi dito alhures e das normas gerais e abstratas correspondentes a estes institutos estarem perfeitamente descritas em categorias jurídicos-positivas na figura dos arts. 165 e 168 do CTN.

Assim, concluo que o termo inicial para contagem do prazo prescricional/decadencial de cinco anos para repetição do indébito tributário é a data da extinção do crédito tributário (pagamento indevido).

Isso posto, considerando que a contribuinte protocolizou seu pedido de repetição em 11/03/2002, os pagamentos efetuados antes de 11/03/1997 não podem ser restituídos e/ou compensados por estarem prescritos/decaídos.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento integral ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, no sentido de considerar decaídos os recolhimentos anteriores a 11/03/1997. [1]

É assim como voto.

Sala das Sessões-DF, em 24 de Abril de 2007.


ANTONIO BEZERRA NETO

