



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10980.000179/2004-02
Recurso nº 136.573 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-81.403
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente MULLER CONTADORES ASSOCIADOS LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília, 25	11	2008
Sívio Siqueira Barbosa Mat.: Siapa 91745		

CC02/C01
Fls. 110

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/12/1998

COFINS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO

O direito de pedir restituição/compensação de Cofins extingue-se em cinco anos, contados do pagamento. A edição da Lei Complementar nº 118/2005 esclareceu a controvérsia de interpretação quanto ao direito de pleitear a restituição do indébito, sendo de cinco anos contados da extinção do crédito que, no lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado previsto no § 1º do art. 150 do CTN.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. FOMULÁRIOS.

Não estando devidamente comprovada a impossibilidade da utilização do sistema informatizado PER/DComp, não há como aceitar pedido de restituição em formulário impresso.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinaturas manuscritas]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE O ORIGINAL		
Brasília,	25	11
	583	2008
Silvio S. Barbosa		
Mat.: Slape 91745		

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Alexandre Gomes (Relator), que dava provimento parcial para afastar a decadência em razão da tese dos 5 mais 5. Designado o Conselheiro Maurício Taveira e Silva para redigir o voto vencedor.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	25 / 11	2008
Silvio Sérgio Barbosa Mat.: Slape 91745		

Relatório

No dia 14/01/2004 a empresa MULLER CONTADORES ASSOCIADOS LTDA., já qualificada nos autos, ingressou com pedido de restituição da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins referente às competências de 04/1997 a 11/2002, 01/2003 e 02/2003 (fls. 27/61), que, segundo a contribuinte, foram recolhidos indevidamente, tendo como embasamento legal a Lei Complementar nº 70/1991, art. 6º, II; o Decreto-Lei nº 2.397/87, art. 1º; a Constituição Federal, art. 133; a Lei nº 8.906/94; e a Súmula do Superior Tribunal de Justiça nº 276.

Em 19/01/2004 a Delegacia da Receita Federal, por meio de Despacho Decisório, indeferiu o pedido sob os seguintes argumentos:

1) o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, o que somente caberia a restituição a partir de 14/01/1999, estando as competências anteriores prescritas; e

2) não reconhecimento da forma adotada pela contribuinte para formulação do pedido de restituição a partir de 14/01/1999, uma vez que os pedidos deveriam ter sido feitos eletronicamente, independentemente do volume, considerando, assim, o pedido como não formulado, por estar em desacordo com as normas administrativas vigentes.

Ciente da decisão em 27/01/2004, a contribuinte interessada ingressou com a manifestação de inconformidade em 13/02/2004 (fls. 68/78), onde alega, em síntese:

1) que a apresentação do pedido de restituição, para os períodos a partir de 15/01/1999, de acordo com o estabelecido pelas normas administrativas vigentes, demandaria tempo e gasto, além de confrontar o art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo fiscal, e, portanto, não estaria a administração pública trabalhando com a verdade real, que deverá prevalecer em um Estado Democrático de Direito;

2) que o prazo de prescrição é de 10 (dez) anos, uma vez que a Cofins é um tributo de caráter homologatório (CTN, art. 150, § 4º), começando a correr 5 (cinco) anos após a homologação tácita ou expressa dos pagamentos feitos, qual seja, 5 (cinco) + 5 (cinco);

3) que uma Lei Ordinária, Lei nº 9.430/96, não pode revogar um benefício concedido pela Lei Complementar nº 70/1991, cuja matéria foi sumulada pelo STJ sob o nº 276; e

4) ainda, a contribuinte cita jurisprudência do STJ, que condena a União Federal em litigância de má-fé, por opor resistência injustificada ao andamento do processo (STJ, AGREsp nº 529.654-SC, rel. Min. José Delgado, Pub. no DJU de 02/02/2004).

Requer, ao final, sejam reconhecidas as razões da impugnação, reformando-se o teor do Despacho Decisório combatido, para o fim de se dar total procedência ao pedido formulado pela contribuinte, por uma questão de justiça.

A 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR, por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 06-12.012, de 30/08/2006, cuja ementa abaixo transcrevo, manteve o indeferimento da solicitação da recorrente:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1998

Ementa: PREJUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte 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, contado da data da extinção do crédito tributário.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/2002, 01/01/2003 a 28/02/2003.

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FORMULÁRIO IMPRESSO. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO NO SISTEMA ELETRÔNICO. APRESENTAÇÃO APÓS 29/09/2003. INADIMISSIBILIDADE.

Sem que haja impedimento de utilização do sistema eletrônico, considera-se não formulado o pedido de restituição apresentado em formulário impresso após 29/09/2003.

Solicitação Indeferida”.

Regularmente notificada do Acórdão em 18/09/2006, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 04/10/2006, fls. 94/107, onde alega em sua defesa:

1) PRELIMINARMENTE:

a) a inoccorrência da alegada decadência do direito de restituir, que, em se tratando de tributos cujo lançamento é por homologação, o prazo é de 10 (dez) anos - 5 (cinco) + 5 (cinco), na qual cita a LC nº 118/2005, que ingressou no mundo jurídico, após 09/06/2005, os arts. 150 e 156 do CTN, além de doutrina e jurisprudência;

b) quanto a forma do pedido de restituição, ratifica a impossibilidade de se fazer um só pedido para todas as competências em discussão, do contrário, demandaria-se tempo e gasto à administração pública, uma vez que o programa PER/DComp admite a formulação do pedido de restituição de apenas 1 (um) Darf. Alega, ainda, que a forma deve servir de meio para atingimento de um fim pretendido e não como barreira de vedação aos interesses do bem comum; e

2) MÉRITO:

c) que o direito em questão é legítimo, uma vez que o objeto da Súmula nº 276 do STJ é, também, a declaração de que a Lei nº 9.430/1996 jamais poderia ter tentado

Processo nº 10980.000179/2004-02
Acórdão n.º 201-81.403

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	25	11
		17008
		
Silvio de Faria Sampaio Matr. Siga 91745		

CC02/C01
Fis. 114

revogar a isenção trazida pela LC nº 70/1991, onde, além da referida súmula, cita precedentes do STJ.

Ao final, requer a contribuinte o provimento do recurso voluntário, reformando-se, integralmente, o teor do Acórdão DRJ/CTA nº 06-12.012 para reconhecer a inoccorrência da decadência ou da prescrição do direito à restituição/compensação e reconhecer o pedido formulado via papel de todos os períodos requeridos, bem como declarar o direito creditório da contribuinte, quanto à possibilidade de restituir/compensar as quantias recolhidas a título de Cofins.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído, conforme despacho exarado na última folha dos autos, fl. 109.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS	
CONFERÊNCIA COM O COFINS	
Brasília, 25/11/2008	2008
Silvio Roberto de Souza Mud. Stage 91745	

Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata o presente pedido de restituição da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins referente às competências de 04/1997 a 11/2002, 01/2003 e 02/2003 (fls. 27/61), que, segundo a contribuinte, foram recolhidos indevidamente, tendo como embasamento legal a Lei Complementar nº 70/1991, art. 6º, II; o Decreto-Lei nº 2.397/87, art. 1º; a Constituição Federal, art. 133; a Lei nº 8.906/94; e a Súmula do Superior Tribunal de Justiça nº 276.

O presente pedido de restituição foi indeferido por força da decadência/prescrição do período de 01/03/1997 a 14/01/1999 e pela inadequação da forma procedimental vigente do período 15/01/1999 a 30/11/2003.

Quanto à prescrição do período de 01/03/1997 a 14/01/1999, tem-se que o entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência do Egrégio STJ é de que o início da contagem do prazo prescricional é da extinção do crédito tributário, conforme se verifica da combinação dos arts. 150, § 4º, e 168, I, ambos do CTN:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;"

Nesta linha segue a jurisprudência pacífica do Egrégio STJ que, recentemente, julgou o Recurso Especial nº 955.831-SP (DJ de 10/09/2007), através da Segunda Turma, com voto lavrado pelo Ministro Castro Meira, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. SOCIEDADE CIVIL. ISENÇÃO.

gan

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 11 / 2008
Sílvia L. M. Costa Matr. Siga 91745	

**MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.
COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 3º DA LC Nº 118/05.**

1. O STF tem reconhecido que o conflito entre lei complementar e lei ordinária - como é o caso da alegada revogação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei 9.430/96 - possui natureza constitucional.

2. Extingue-se o direito de pleitear a restituição 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).

3. Na sessão 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 nº 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. Nessa assentada, firmou-se o entendimento de que, 'com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova'.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Portanto, tem-se que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos, quando a homologação for tácita, de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à cobrança.

Assim, ante a impossibilidade de utilização dos formulários eletrônicos para o requerimento de créditos com prazo superior a 5 (cinco) anos anteriores, deve-se reconhecer como formulado o pedido de ressarcimento relativo às competências de 01/03/1997 a 14/01/1999, devendo a autoridade de origem analisar o pedido quanto à legalidade e real existência dos créditos.

Destaca-se que à DRJ reconheceu a legalidade do procedimento em relação ao período de acima em seu Acórdão.

No que tange à forma procedimental do pedido de restituição do período de 15/01/1999 a 30/11/2003, melhor sorte não socorre a recorrente, posto que não havia qualquer impedimento para a elaboração eletrônica dos pedidos. A simples alegação de que o procedimento requer uma série de lançamentos não é motivo justificável.

Ademais, a Instrução Normativa nº 323/2003 assim determina:

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25.11.2008
Selo do Conselho de Contribuintes
Matr. Selo 61745

"Art. 3º Os formulários a que se refere o art. 44 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, somente poderão ser utilizados pelo sujeito passivo nas hipóteses em que a restituição, o ressarcimento ou a compensação de seu crédito para com a Fazenda Nacional, embora admitida pela legislação federal, não possa ser requerido ou declarada à SRF mediante utilização do programa PERDCOMP, aprovado pela Instrução Normativa SRF nº 320, de 11 de abril de 2003.

Parágrafo único. Na hipótese de descumprimento do disposto no caput, considerar-se-á não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação." (destaquei)

O Conselho de Contribuintes, em caso idêntico, assim se manifestou:

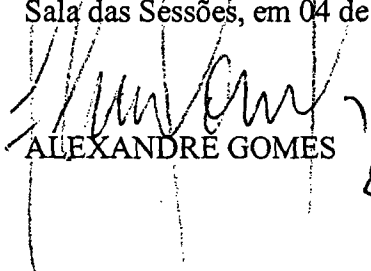
"COFINS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTOS SUPOSTAMENTE INDEVIDOS OU A MAIOR. Nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 1º, do CTN, o direito de pleitear a repetição de indébito tributário oriundo de pagamentos supostamente indevidos ou a maior extingue-se em cinco anos, a contar do pagamento.

COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. Não estando devidamente comprovada a impossibilidade da utilização do sistema informatizado PERD/COMP, não há como aceitar pedido de restituição em formulário impresso.

Recurso negado." (Acórdão nº 203-11.071, relator Valdemar Ludvig, Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes)

Diante de todo o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao presente recurso voluntário para afastar a decadência e considerar formulado o pedido de restituição somente em relação ao período de 01/03/1997 a 14/01/1999, devendo o processo retornar à Delegacia de origem para análise dos alegados créditos.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008.


ALEXANDRE GOMES

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25 / 11 / 2008	
Silvio Silveira Barbosa Matr. Sape 91745	

Voto Vencedor

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator-Designado

Ouso divergir da tese sustentada pelo ilustre Conselheiro Alexandre Gomes, quanto à possibilidade de ocorrência ou não de perda do direito à eventual restituição em decorrência do transcurso do prazo prescricional.

Registre-se que, ainda que a prescrição não tivesse sido analisada anteriormente, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser apreciada em qualquer fase processual.

O art. 168, I, do CTN, fixa o prazo de cinco anos para pleitear restituição, da data da extinção do crédito tributário, caracterizado pelo pagamento indevido. Nem a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, nem a Resolução do Senado Federal no controle difuso, e tampouco um ato de caráter geral do Executivo que reconheça a inconstitucionalidade, têm o condão de ressuscitar direitos patrimoniais prescritos segundo as regras do CTN.

Apesar de controversa, esta questão ficou sanada com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, posto que o seu art. 3º esclarece a interpretação que deve ser dispensada ao caso:

"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."

Com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, o seu artigo 3º foi debatido no âmbito do STJ no EResp nº 327.043/DF, que entendeu tratar-se de usurpação de competência a edição desta norma interpretativa, cujo real objetivo era desfazer entendimento consolidado. Entendendo configurar legislação nova e não interpretativa, os Ministros do STJ decidiram que as ações impetradas até a data de 09/06/2005 não se submeteriam ao consignado na nova lei.

Todavia, no âmbito administrativo, a LC nº 118/2005 somente ratificou o entendimento anteriormente consolidado de prescrição quinquenal. Ademais, não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. As normas emanadas do órgão competente passam a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento.

Assim sendo, o início da contagem de prazo prescricional se verifica no momento do pagamento. Deste modo, tendo o pedido de restituição sido protocolizado em 14/01/2004, todos os pagamentos efetuados até 14/01/1999 encontram-se com o eventual direito de restituição extinto, tendo em vista terem sido alcançados pelo instituto da prescrição.

San *CCP*

Processo nº 10980.000179/2004-02
Acórdão n.º 201-81.403

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	25	11/2008
Silvio Silveira Barbosa Mat.: SIAP 91745		

CC02/C01
Fls. 119

Portanto, corretamente decidiu a instância *a quo*, tendo em vista, no presente caso, o transcurso do prazo de mais de cinco anos entre as datas dos pagamentos e a data do pedido.

Isto posto, **nego provimento** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA