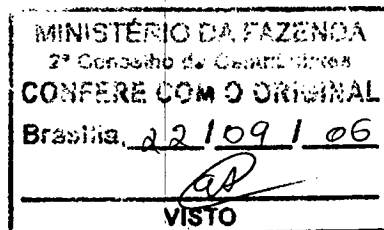




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10980.001635/2004-23
Recurso nº : 129.586
Acórdão nº : 203-11.071

Recorrente : CH ADMINISTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CH ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **em negar provimento ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, para considerar decaídos os recolhimentos efetuados anteriores a 12/03/1999.** Vencidos os Conselheiros Valdemar Ludvig (Relator) e Cesar Piantavigna que afastavam a decadência. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor; e **II) por unanimidade de votos, em negar provimento em relação aos períodos não decaídos.** Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Kleber Moraes Serafim.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

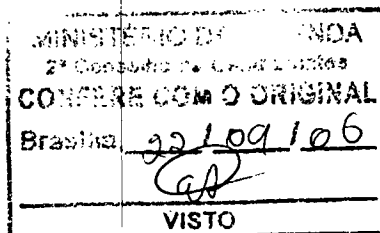
Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.001635/2004-23
Recurso nº : 129.586
Acórdão nº : 203-11.071



2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : CH ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de créditos oriundos do pagamento indevido para a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Conforme documentos de fls. 01/02, o pedido de restituição foi protocolado no dia 12/03/2004 e trata de créditos provenientes da COFINS, referente a períodos de 1997 a 2001.

A Delegacia da Receita Federal de Curitiba – PR, indeferiu o pedido em despacho decisório, entendendo que o sistema eletrônico PER/COMP é totalmente compatível à situação da contribuinte, não havendo portanto, motivo para não usá-lo, e como tal considera-se que o pedido não teria sido realizado, e quanto os pagamentos efetuados em datas anteriores a 12/03/99, já havia decaído o prazo para se pedir restituição dos referidos pagamentos, e com relação aos pagamentos efetuados a partir desta data, eles encontram compatibilidade com o que determina o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, e como tal não há crédito a ser restituído ou a compensar.

Cientificada da decisão supra a requerente apresenta tempestivamente Manifestação de Inconformidade, insistindo na tese da impossibilidade da utilização do sistema eletrônico (PER/COMP), em função do grande número de documentos comprobatórios, bem como do sistema não aceitar pagamentos a mais de cinco anos.

Quanto ao mérito do pedido, a interessada, registra que, em se tratando de tributos recolhidos pelo sistema de lançamento por homologação (art. 150, CTN), conforme jurisprudência já consolidada do STJ o prazo para se pedir restituição é de dez anos, a partir da data do pagamento.

Registra ainda que com relação à COFINS das sociedades civis de prestação de serviços após amplo debate no Poder Judiciário, assentou-se de vez o entendimento de que a pretensão da artigo 56 da Lei nº 9.430/96 em revogar um benefício anteriormente concedido pela Lei Complementar nº 70/91 não poderia prevalecer.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ/Curitiba - Pr, indeferiu a solicitação em decisão assim ementada:

“Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SISTEMA INFORMATIZADO. FORMULÁRIO IMPRESSO. INADMISSILIDADE.

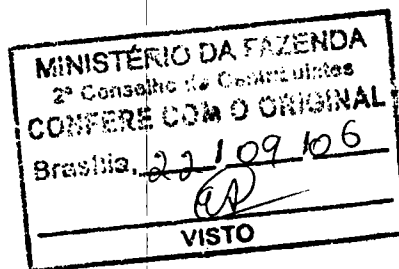
Sem que haja impedimento no programa PERD/COMP para que o contribuinte pleiteie o reconhecimento do direito creditório diretamente através do sistema eletrônico, considera-se não formulado o pedido de restituição encaminhado via formulário impresso.

PREJUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. O direito de o contribuinte pleitear a restituição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.001635/2004-23
Recurso nº : 129.586
Acórdão nº : 203-11.071



2º CC-MF
Fl.

extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário."

Inconformada com esta decisão, a recorrente apresentou tempestivamente recurso voluntário dirigido a este Colegiado.

Em preliminar a contribuinte contesta a decisão recorrida ao não reconhecer o pedido de restituição por ter sido efetuado pelo sistema eletrônico (PER/DCOMP), alegando que somente utilizou o pedido por escrito tendo em vista a impossibilidade de fazê-lo, via sistema eletrônico, como demonstrado nas fls. 02/10.

Expõe, como fundamento de que seu pedido encontra-se tempestivo, a jurisprudência pacificada pelo STJ, de que nas ações que versam sobre tributos lançados por homologação, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos.

Ainda nesta seara, a recorrente menciona que o Fisco fez confusão ao interpretar o art. 168 do CTN de maneira sistemática, pois parte predominante do Egrégio STJ tem entendido que o prazo prescricional para o pleito de repetição ou compensação tem seu marco inicial após homologação pelo Fisco ou passado o quinquênio reservado ao mesmo para essa providência, a partir da ocorrência do fato gerador, pois, a extinção do crédito tributário ocorreria na homologação e não no pagamento antecipado do tributo.

Com relação ao mérito, a recorrente além de reiterar suas razões de defesa já levantadas na peça impugnatória, contesta o fato de a decisão recorrida atacar o mérito do pedido.

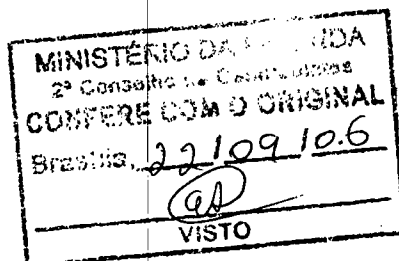
É o relatório.

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.001635/2004-23
Recurso nº : 129.586
Acórdão nº : 203-11.071



2º CC-MF
Fl. _____

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG
VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA**

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

Embora o direito em ver restituído seus créditos tributários recolhidos a maior ou indevidamente está devidamente consignado no Código Tributário Nacional vigente, sua execução está condicionada à normas administrativas, normas estas que, enquanto não impeçam o acesso a este direito, devem ser observadas pelos contribuintes.

Assim é que, visando resguardar os interesses da administração tributária, foram baixadas normas administrativas para que os contribuintes tenham acesso ao seu direito de restituição de créditos tributários, as quais devem ser observadas, sob pena de indeferimento de seu pedido.

As alegações da recorrente no sentido de que estaria impossibilitada de efetuar o pedido segundo as normas estabelecidas pela administração tributária não procedem, uma vez que está devidamente demonstrado nos autos, que apesar da grande quantidade de documentos que deverão ser informados no sistema, este fato por si só não justifica o abandono do sistema.

Já com relação, aos períodos cujos recolhimentos indevidos se deu a mais de cinco anos, o pedido somente poderá ser formalizado pelo sistema de regular de processo administrativo, o qual deverá aqui ser analisado.

No que se refere à decadência do direito em pedir restituição de créditos recolhidos a mais de cinco anos, adoto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 168 do CTN sua contagem somente se inicia após a homologação do pagamento indevido, a qual, se não manifestada expressamente, ocorrerá cinco anos após este pagamento, totalizando dez anos a partir do pagamento o prazo para pleitear sua restituição.

Quanto ao mérito do pedido de restituição, a matéria já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça que reconheceu pela Súmula 276 que a isenção da COFINS das sociedades civis de prestação de serviços prevista na Lei Complementar nº 70/91, somente poderá ser revogada por outra lei complementar, e não por lei ordinária como pretende o artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

Face ao acima exposto, voto no sentido em negar provimento ao recurso com relação ao pedido de restituição relacionado aos períodos posteriores a março de 1999, tendo em vista a não utilização das formalidades estabelecidas pela administração tributária e dar provimento ao pedido relacionado aos períodos anteriores a março de 1999.

É como voto.

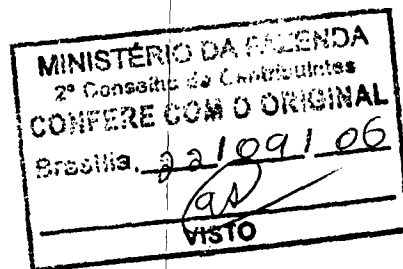
Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

VALDEMAR LUDVIG



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.001635/2004-23
Recurso nº : 129.586
Acórdão nº : 203-11.071



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
DESIGNADO QUANTO À DECADÊNCIA

A divergência com o ilustre relator diz respeito ao prazo para repetição do indébito pretendido. Levando em conta que o pedido foi formulado em 12/03/2004, entendo que os recolhimentos efetuados antes de 12/03/1999 estão atingidos pela decadência.

É sabido que o Superior Tribunal de Justiça atualmente interpreta diferente. Passou esse Tribunal a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente de e a origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei.

Interpreta que, na existência de pagamento antecipado (para o STJ quando não há pagamento não se trata de lançamento por homologação), o início da contagem do prazo prescricional no final dos cinco anos contados a partir do pagamento (ou do fato gerador, no caso da decadência), “duplicando” para 10 anos o intervalo. Para tanto considera que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes.¹ O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I, e 150, § 4º, do CTN e deslocado o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quíntuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 anos após o fato gerador.

Ora, se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como “prêmio” idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação pode ocorrer tão logo realizado o fato gerador. Assim, o termo “poderia”, inserido no art. 173, I, do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) pode ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

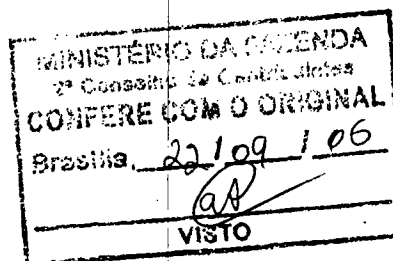
Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito e o prazo decadencial nesta via administrativa começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo.

¹ Cf. voto do Min. do STJ, Humberto Gomes de Barros, relator do RE nº 69.308/SP.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.001635/2004-23
Recurso nº : 129.586
Acórdão nº : 203-11.071



2º CC-MF
Fl.

Essa a regra geral, que só não se aplica na hipótese de inconstitucionalidade reconhecida após os pagamentos.

Como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), apenas na situação de inconstitucionalidade reconhecida após os pagamentos descabe, *data venia*, considerar a data de cada recolhimento indevido, que deve ser substituída pela data de publicação da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) ou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPC), as três compondo o controle concentrado de constitucionalidade, pela data da Resolução do Senado (quando do controle difuso), ou pela da publicação de ato administrativo reconhecendo o indébito, caso este seja anterior às datas primeiras.

Não sendo a situação dos autos decorrente de inconstitucionalidade - até porque o STF tem julgado constitucional o art. 56 da Lei nº 9.430/96, no que revogou a isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar nº 70/91² -, o prazo para a repetição desejada é de cinco anos, contado a partir de cada pagamento, nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 1º, do CTN.

Pelo exposto, julgo decaído o direito relativo aos pagamentos efetuados antes de 12/03/1999.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

² Refiro-me aos acórdãos RE-AgR 451.988/RS, julgamento em 21/02/2006, RE 419.629, julgamento em 23/05/2006, ambos da Primeira Turma do STF.