

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 26 / 07 / 08

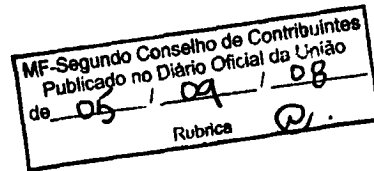
Márcia Cristina Pereira Garcia
Mat. Sape 0117502

CC02/C01
Fls. 67



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10980.003224/2005-53
Recurso nº 136.610 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-81.309
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS DR. ALCEBÍADES MADER GONÇALVES S/C LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/03/1999

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.

Recurso voluntário negado.

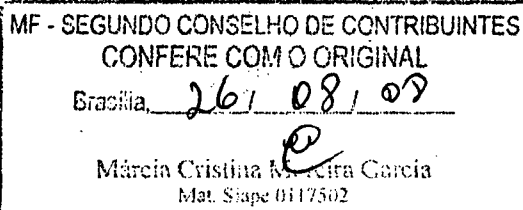
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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). Designado o Conselheiro Maurício Taveira e Silva para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Dicler de Assunção, OAB-DF 1668-A.

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.



Relatório

Trata-se de pedido de restituição a título de Cofins, no valor de R\$ 6.258,81, acrescidos de juros Selic no valor de R\$9.095,19, totalizando a soma de R\$ 15.354,00, apresentado em 06/04/2005. A recorrente alega pagamentos indevidos da exação em decorrência de regra complementar à CF/88 de não incidência de Cofins nas sociedades civis de prestações de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

Em seu Despacho Decisório a Delegacia da Receita Federal em Curitiba - PR indeferiu o pedido de restituição conexo com os valores recolhidos anteriormente a 06/04/2000, argüindo que o direito de pleitear tais valores já estava prescrito antes da data de protocolização do presente processo e, sobre os valores recolhidos após 06/04/2000, decidiu não tomar conhecimento do pedido de restituição, vez que o mesmo foi protocolizado em desacordo com as normas administrativas vigentes (pg. 33).

Inconformada com o Despacho Decisório, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade, argüindo, em síntese, que:

a) houve equívoco por parte da DRF ao relatar que os períodos de apuração do presente pedido seriam de 04/1995 a 04/2005 e, por consequência, resolve não tomar conhecimento dos valores supostamente pleiteados após 06/04/2000, com base na argumentação de que o pedido posterior a esta data estaria em desacordo com as normas administrativas vigentes, pois supostos créditos deveriam ter sido pleiteados pelo sistema PER/Dcomp;

b) tratando-se de tributo cujo lançamento é feito por homologação, incide a regra dos 10 (dez) anos (5 para lançar + 5 para a restituição);

c) a interpretação sistemática do art. 168 do CTN impõe um questionamento que pode ser desmembrado em duas perguntas:

1 - quando ocorre a extinção do crédito tributário, quando o lançamento é da modalidade por homologação? (CTN, art. 150);

2 - como e/ou quando nasce ou pode surgir o próprio crédito tributário respectivo, de cuja extinção trata o inciso I do art. 168 do CTN?

d) Não existe dúvida quanto ao referido prazo de 10 (dez) anos para a decadência do direito de restituir/compensar os tributos cujo lançamento é por homologação, mormente em face da firmeza do STJ, em relação a esse assunto;

e) ao denegar o seu pedido, a DRF não respeitou o princípio da hierarquia das leis, explicitado no art. 59 da Carta Magna;

f) na data de 08/10/2003, no julgamento do Recurso Especial nº 382.736, o STJ definiu que as sociedades de prestação de serviços profissionais legalmente regulamentadas estão isentas do pagamento da Cofins e que este entendimento já se encontra pacificado conforme Súmula nº 276 do STJ.

Processo nº 10980.003224/2005-SB
Acórdão n.º 201-81.309

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26.08.08
Márcia Cristina Pereira Garcia
Mat. Sique 0112537

CC02/C01
Fls. 69

A 3ª Turma da DRJ/CTB decidiu no seguinte sentido:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/03/1999


*Ementa: PREJUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDEBITO.
DECADÊNCIA.*

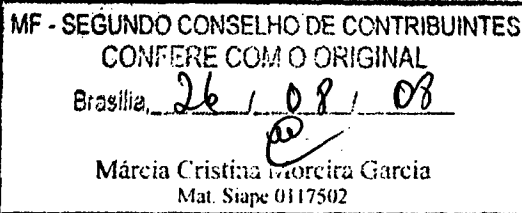
O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida”.

Diante do indeferimento de seu pleito, a recorrente apresentou recurso voluntário com base na regra dos 10 (dez) anos (5 para lançar + 5 para a restituição), citando diversos julgados.

É o Relatório.





Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, é tempestivo e dele tomo conhecimento.

I - Prescrição

Como já me manifestei em outra oportunidade, coaduno com o entendimento de que até o advento da Lei Complementar 118/2005 o prazo de restituição dos tributos recolhidos indevidamente inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação.

Ou seja, considero que somente após a homologação é que se inicia o curso do prazo prescricional quinquenal, de modo que, na prática, o prazo total fixado para restituição é de dez anos após o recolhimento indevido.

Neste sentido, o Egrégio STJ, após inúmeras reviravoltas, já pacificou seu entendimento, senão vejamos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LC Nº 118/2005. INÍCIO DA VIGÊNCIA SOMENTE APÓS 120 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA MESMA LEI.

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

O disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005 é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

*Agravo regimental não conhecido.*¹

E ainda:

¹ AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 653.771 - SP (2005/0009539-6). RELATOR : MINISTRO Francisco Peçanha Martins. Segunda Turma. 05/05/2005.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 08, 08
Márcia Cristina Medeiros Garcia
Mat. Supte 0117502

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS. 2.445/88 E 2.449/88. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

ART. 3.º DA LC N.º 118, DE 9.2.2005. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp n.º 435.835/SC, relator Ministro José Delgado, sessão de 24.3.2004, firmou o entendimento de que, no tocante à prescrição dos tributos sujeitos à homologação, aplica-se a teoria dos 'cinco mais cinco'.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso esta não ocorra de modo expresso, o prazo para haver a restituição é de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da data da homologação tácita.

3. A Seção de Direito Público, no julgamento dos EREsp n.º

327.043/DF, em 27.4.2005, afastou a aplicação do art. 3.º da LC n.º

118/2005 às ações ajuizadas até o término da vacatio legis de 120 dias.

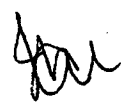
4. Embargos de divergência acolhidos.²

Da análise do processo, verifica-se que o protocolo do pedido de restituição ocorreu em 06/04/2005, portanto, anterior à entrada em vigor da LC n.º 118/2005 e abrange às competências de 04/1995 a 06/1999, restando, portanto, afastada a prescrição alegada.

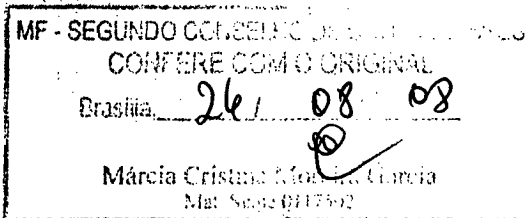
Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, afastando a prescrição dos créditos e determinando o retorno do presente processo à origem para a análise do pedido de restituição.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008


ALEXANDRE GOMES



² EREsp 541540 / SC. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA



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.

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 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.

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 06/04/2005, todos os pagamentos efetuados até 06/04/2000 encontram-se com o eventual direito de restituição extinto, tendo em vista terem sido alcançados pelo instituto da prescrição. Portanto, corretamente decidiu a instância *a quo*, pois, no presente caso, o pagamento mais recente foi realizado em 1999.

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

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA