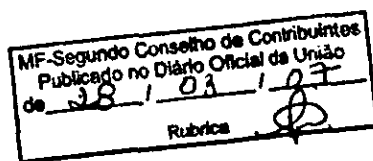




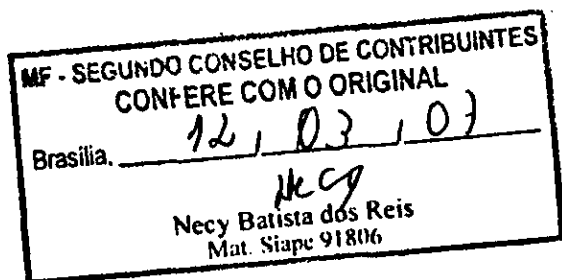
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13502.000413/2005-06
Recurso nº : 136.043
Acórdão nº : 204-01.985

Recorrente : DOW BRASIL NORDESTE LTDA. (INCORPORADA POR DOW BRASIL S/A)
Recorrida : DRJ em Salvador - BA



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 por DOW BRASIL NORDESTE LTDA. (INCORPORADA POR DOW BRASIL S/A).

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, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente). Fez sustentação oral pela Recorrente a Drª Mariana Blum Salles.

Sala das Sessões, em 08 de novembro 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 : 13502.000413/2005-06
Recurso nº : 136.043
Acórdão nº : 204-01.985

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 03
Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : DOW BRASIL NORDESTE LTDA. (INCORPORADA POR DOW BRASIL S/A)

RELATÓRIO

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

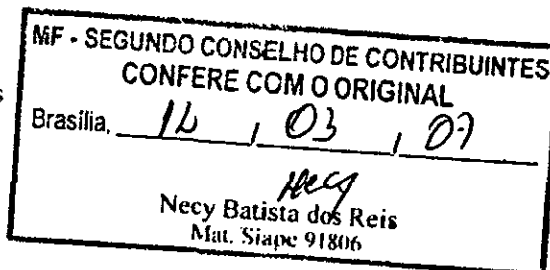
Trata-se o processo de Manifestação de Inconformidade de fls.85/102, contra o Parecer SAORT nº 058/2005 e Despacho Decisório DRF/CCI/SAORT nº 058/2005 da DRF/Camaçari (fls.72/82), que indeferiu o pedido de restituição de créditos, com fulcro na discussão sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, relativos a recolhimentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, realizados a maior entre março e dezembro de 1999, relativos a períodos de apuração dos meses de fevereiro, abril a julho, setembro a novembro de 1999, no montante de R\$1.056.793,28 e sem aplicação ao caso das disposições contidas no art.3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.

2. *Consta no Parecer denegatório que o pedido de restituição não utilizou o Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) tendo em vista a impossibilidade de solicitação de indébito, cuja origem se reporta a recolhimentos efetuados há mais de cinco anos do pedido.*
3. *Quanto ao mérito, fundamenta o indeferimento ante a decadência do direito de o contribuinte pleitear a repetição de eventual indébito apurado, relativamente a recolhimentos efetuados anteriormente a 07/06/2000, em conformidade com o art. 165 e 168 do Código Tributário Nacional – CTN, Ato Declaratório SRF nº96, de 26/11/1999, arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº118, de 09/02/2005, Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18/10/1999, item 14, e também o §4º do art.150 do CTN, Parecer PGFN/CAT nº 408/2001, item 20, transcrevendo ainda o voto do Ministro Cordeiro Guerra no julgamento do Agravo nº 69.363/SP, de 19/04/1977. Quanto à caracterização do alegado pagamento a maior alega seu descabimento tendo em vista que esta se consubstancia em discussão judicial em andamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº346.084-6/PR, na qual se discute a constitucionalidade das alterações contidas na Lei nº 9.718, de 1998, das contribuições para o PIS e a Cofins, da qual a petionária não figura como parte interessada na lide.*
4. *Cientificada do Parecer à fl.84, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade às fls.85/102, argumentando que:*
 - *O pedido foi protocolizado em 07/06/2005 e está compreendido entre o lapso temporal de 10 anos anteriormente à data do pedido, não tendo operado a decadência em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em face de correta interpretação dos artigos 165, I; 168, I; 150, §1º e § 4º e 156, VII todos do Código Tributário Nacional – CTN, que transcreve;*
 - *Cabe ao requerente apurar o montante do tributo devido, antecipar o pagamento e aguardar que o Fisco homologue no prazo de cinco anos e se expirado este prazo sem homologação é que se considera extinto o crédito tributário, quando então começa a fluir o prazo previsto no art.168, I do CTN, garantindo ao contribuinte*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000413/2005-06
Recurso nº : 136.043
Acórdão nº : 204-01.985



2ª CC-MF
Fl.

ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio a contar-se da homologação tácita do lançamento, que transcreve;

- O auditor ao citar o Ato Declaratório SRF nº096, de 1999, equivocou-se, pois este deixa claro o entendimento que ora expressa, pois é com a extinção do crédito tributário que se inicia a contagem do prazo decadencial, citada pelo ato declaratório como a prevista no art.168, I, pois ao teor do art.150, §1º, o prazo à homologação é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, expirado este prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, enquanto o inciso VII do art.156 do CTN dispõe que o crédito tributário se extingue com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º, quando então se inicia a contagem do AD nº 96/99 (grifou);*
- Somando-se 10 anos a data em que o tributo foi pago, em 1999, homologado em 2004 tacitamente, pode este ser pleiteado em 2005, quando em pleno direito de restituição proporcionado pelo art.168, I do CTN;*
- Quanto ao disposto na Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que interpreta que a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento mesmo nos casos de lançamento por homologação, e ainda o art.106 do CTN, verifica-se que a legislação não necessita de lei interpretativa, pois se mostra cristalino que o art.3º da lei complementar veio inovar a interpretação de dispositivos legais já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, o que ofende o princípio constitucional da autonomia, da independência dos poderes (art.2º da CF). Transcreve julgados;*
- Além disso, ressalta-se que o art.3º da Lei Complementar 118/05 é ato legislativo modificativo em relação à legislação pré-existente e não interpretativa, pois dispõe que a extinção do crédito tributário ocorre no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, enquanto a lei anterior diz que é o pagamento antecipado e a homologação (art.156, VII do CTN) que extingue crédito tributário, modificando o art.156, VII do CTN, motivo pelo qual os efeitos do art.3º não pode retroagir seus efeitos anteriormente a sua entrada em vigor, pois somente as leis interpretativas o podem fazer nos termos do artigo 106, I do CTN;*
- As disposições emanadas da Lei nº 9.718/98 contrariam princípios constitucionais tributários dispensados às contribuições para o PIS e a Cofins, no sentido de que ampliou o conceito de faturamento, para incluir a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo constitucionalmente possível esta incidência sobre a receita bruta, posteriormente, com a edição da Emenda Constitucional nº 20, no dia 15/12/1998, publicada no DOU de 16/12/1998;*
- Por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/610-DF, na linha do voto do Relator Ministro Moreira Alves, o faturamento, compatível com o art.195, I da CF/88, teve sua conceituação definida para efeitos fiscais (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.103-1 Plenário do STF, relator Ministro Correia, J.18/12/96 – DJ 25/04/97), e considerá-lo, pelo legislador ordinário, de forma diversa do adotado pelo direito privado, é admitir a inexistência do princípio da segurança jurídica, não podendo esse legislador conceituá-lo de formas diversas para fins tributários, como determina o art.110 do CTN;*
- A alteração na EC nº 20/98 tem o condão de deixar consignada a inconstitucionalidade do art.3º, da Lei nº9.718/98, ao contrário de saná-la frente ao*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000413/2005-06
Recurso nº : 136.043
Acórdão nº : 204-01.985

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16, 03, 07
Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806	

2º CC-MF
Fl.

art.195, inciso da CF/88, vigente à época de sua promulgação e somente alei editada após a Emenda Constitucional nº20 poderia alterar a forma de exigência das contribuições, tendo o STF já decidido que "o vício de inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração";

- Transcreve jurisprudência e doutrina que entende corroborar o seu pedido;*
- Requer que a Manifestação de Inconformidade seja reconhecida a restituição dos valores recolhidos.*

Acordaram os membros da Delegacia da Receita Federal em indeferir a solicitação. Sintetizando a deliberação adotada na seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 07/06/2005

Ementa: PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO INICIAL

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, mesmo que o pagamento tenha sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.

Solicitação Indeferida

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, para tanto, apresentou os mesmos argumentos expedidos na peça apresentada ao órgão julgador de primeira instância.

É o relatório. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000413/2005-06
Recurso nº : 136.043
Acórdão nº : 204-01.985

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 12, 03, 07 Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806

2º CC-MF
Fl. _____

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 a maior, no período compreendido entre março e dezembro de 1999. Por meio do Acórdão nº 09.808, de 17/03/2006, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA 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, dentre outras, 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 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 49 do Senado da República. Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em controle



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000413/2005-06
Recurso nº : 136.043
Acórdão nº : 204-01.985

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CC	21BL
CONFERE COM O ORIG:	
Brasília, 12	03, 07
<i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806	

2ª CC-MF
Fl. _____

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 março e dezembro de 1999, e que o pedido foi protocolado em 07 de junho de 2.005, é de reconhecer que os créditos pretendidos foram alcançados pela prescrição.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES