



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 13502.000427/2005-11

Recurso nº 136.052 Voluntário

Matéria RESTITUIÇÃO COFINS

Acórdão nº 204-03.720

Sessão de 04 de fevereiro de 2009

Recorrente EDN POLIESTIRENO DO SUL LTDA.

Recorrida DRJ em SALVADOR/BA

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

Data do fato gerador: 07/06/2005

COFINS. 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 voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Junior e Leonardo Siade Manzan.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente

NAYRA BASTOS MANATTA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Sílvia de Brito Oliveira e Marcos Tranches Ortíz.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de créditos advindos de recolhimentos da Cofins realizados entre março a dezembro/99, referente aos períodos de fevereiro a novembro/99, por ter considerado a contribuinte que a Lei nº 9.718/98 é inconstitucional. Pugna pela não aplicação ao caso do disposto na Lei Complementar nº 118/2005.

O pleito foi indeferido sob o argumento de que o direito de a contribuinte pleitear restituição de tributo recolhido há mais de cinco anos do protocolo do pedido (antes de 07/06/2000) havia sido atingido pela decadência e que a discussão judicial em andamento no Plenário do STF em sede de RE nº 346.084-6/PR, no qual se discute a inconstitucionalidade da alargamento da base de cálculo da contribuição pela Lei nº 9718/98 não ampara o pleito da contribuinte, já que esta não é parte na referida ação.

Inconformada, a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade alegando:

1. no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo para restituição de indébito tributário é de 10 anos (05 anos do pagamento para homologação tácita + 05 anos para pedir restituição);
2. inaplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 por ferir princípios constitucionais de autonomia e da independência dos poderes, já que o seu conteúdo não é meramente interpretativo, mas contempla uma inovação, modificação legislativa, não podendo, seus efeitos, ser retroativos; e
3. inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

A DRJ em Salvador indeferiu a solicitação da contribuinte por considerar decaído o direito e não conheceu da matéria versando sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

A contribuinte interpôs recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial acrescendo que o Tribunal Administrativo, no caso específico da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, pode assim considerar a lei em virtude de aplicação de jurisprudência pacificada no STF.

É o relatório.

13/11

Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

A autoridade singular indeferiu o pleito da recorrente por considerar, primeiramente, caduco o direito pretendido, vez que, o pedido de repetição do indébito fora feito após transcorridos cinco anos da extinção do crédito pelo pagamento.

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no art. 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 art. 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, a hipótese em questão enquadra-se justamente naquela constante do inciso I, alínea “a”, acima enumerado – pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, razão pela qual o prazo prescricional para pedir a restituição do indébito é de 05 anos contados da data do pagamento indevido.

Com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo art. 3º deu interpretação autêntica ao art. 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, como textualmente dito no dispositivo legal em comento, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

ANB

Assim sendo, no caso em análise, quando o pedido de repetição do indébito foi formulado (07/06/2005), o direito de a contribuinte formular tal pleito relativo aos pagamentos efetuados já se encontravam prescrito por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

As demais matérias argüidas no recurso voluntário não serão objeto de análise neste voto, já que todo o período objeto do pedido foi considerado atingido pela prescrição.

Assim sendo, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009.


NAYRA BASTOS MANATTA //