

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13653.000116/2005-29
Recurso nº 259.541 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.333 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente CLÍNICA ITAJUBÁ S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/04/1995 a 31/12/1999

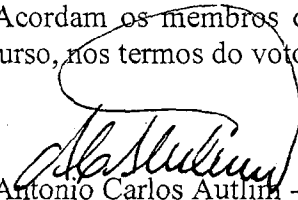
REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

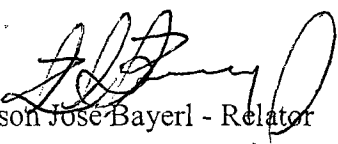
O termo inicial para contagem do prazo decadencial de repetição de indébito é a da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, sendo o termo final o dia em que se completa o quinquênio legal, contado daquela data.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Antonio Carlos Autlim - Presidente


Robson José Bayerl - Relator

EDITADO EM 20/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesí Ortiz e Antonio Carlos Autlim.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de Cofins, período abril/1995 a dezembro/1999, protocolado em 08/06/2005, fundado em alegada inconstitucionalidade do art. 56 da Lei nº 9.430/96, que tacitamente revogou a isenção prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, ao estabelecer a incidência da contribuição sobre a receita bruta das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada.

Em arrazoado apensado ao requerimento de restituição o contribuinte justifica a apresentação do pleito em formulário, demonstrando a impossibilidade de fazê-lo por via eletrônica, e, ato contínuo, deduz as seguintes razões de seu pedido: flagrante inconstitucionalidade do art. 56 da Lei nº 9.430/96, eis que lei ordinária não pode alterar dispositivos de lei complementar; que o prazo decadencial para repetição de indébito, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de 10 (dez) anos; que o direito creditório deve ser corrigido monetariamente; e, por fim, que possui direito subjetivo à compensação do aludido direito creditório com outros tributos administrados pela RFB.

A DRF Varginha/MG indeferiu o pedido suscitando a decadência de seu direito à restituição, uma vez transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a formulação do pedido e os recolhimentos efetuados, nos termos do art. 165, I e 168, I, ambos do Código Tributário Nacional.

O contribuinte apresenta manifestação de inconformidade onde, grosso modo, repete os argumentos do requerimento inicial, com especial enfoque na contestação da legalidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, notadamente a partir da decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, por unanimidade de votos, afirmou que aludido diploma só passa a valer a partir de junho/2005, mês de sua publicação.

A DRJ Juiz de Fora/MG manteve o indeferimento em acórdão assim ementado:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000.

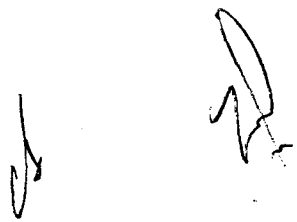
RESTITUIÇÃO

O direito de pleitear restituição extingue-se em 05 anos - artigo 168 - CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI: *Discussão incabível em sede administrativa.”*

Em recurso voluntário o contribuinte renova os fundamentos de seu inconformismo, já externados nos reclamos anteriores, acrescentando, desta feita, novo tópico, onde afirma a competência dos órgãos administrativos para manifestar-se acerca de constitucionalidade de normas nos casos concretos que lhe são submetidos, por força dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa e o direito de petição.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Inicialmente impõe-se o exame da questão respeitante à argüida ocorrência da decadência do direito de vindicar o suposto crédito, onde alega o recorrente dispor de um prazo de 10 (dez) anos para exercer tal direito, estribado na tese alcunhada “5 + 5”, que considera extinto o crédito tributário com a homologação do lançamento, tomado este elemento como termo inicial do prazo decadencial previsto no art. 168, I do Código Tributário Nacional.

Neste diapasão, não obstante a bem arrazoadas peça, entendo inviável seu acolhimento, pelo motivo que passo a expor.

A aplicação do raciocínio interpretativo que conclui pelo lapso decadencial/prescricional de 10 (dez) anos para repetição de indébitos, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, reiteradamente aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça, diga-se, encontra empecilho para seu emprego no âmbito administrativo na dicção dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, *verbis*:

“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.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.”

Tratando-se de norma válida e vigente, irrefragável sua incidência no caso vertente, de maneira que a extinção do crédito tributário se concretiza com o pagamento antecipado e não com a sua homologação, como aventado, implicando no influxo dos arts. 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional para definição do *dies a quo* do interstício, como fixado no despacho e decisão recorridas.

Outrossim, não se diga que o dispositivo em comento não se aplicaria à hipótese, por cuidarem estes autos de recolhimentos anteriores ao advento da referida lei complementar, porquanto tratando-se de norma expressamente interpretativa, nos termos do art. 106, I do Código Tributário Nacional, alcança os fatos jurídicos tributários pretéritos ao seu advento, como, inclusive, se extrai do próprio art. 4º supra transcrito.



Demais disso, em face da literalidade do texto, descabida a realização de interpretações enviesadas tendentes a esvaziar seu conteúdo, sob pena deste colégio negar cumprimento a norma válidas no sistema jurídico pátrio, o que lhe é vedado.

É consabida a impossibilidade de discussão atinente à constitucionalidade de normas no âmbito do processo contencioso administrativo, entendimento já pacífico e remansoso neste sodalício, devidamente estampado na súmula CARF nº 2, cujo verbete colijo: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*.

Hodienarmente, o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, com a redação alterada pela Lei nº 11.941/09, passou a trazer expresso aludido impedimento, *verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).”

Reconhecida a preliminar de mérito, prejudicado resta o exame dos demais fundamentos do recurso, mormente, a questão de fundo.

Neste compasso, voto no sentido de reconhecer a decadência do exercício do direito à repetição do pretense indébito, negando provimento ao recurso interposto.


Robson José Bayerl

