



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

Processo nº 13836.000240/2005-46

Recurso nº 153.995 Voluntário

Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS

Acórdão nº 204-03.473

Sessão de 08 de outubro de 2008

Recorrente QUÍMICA AMPARO LTDA.

Recorrida DRJ em Campinas/SP

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2000

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 unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior, Marcos Tranchesí Ortiz e Leonardo Siade Manzan votaram pelas conclusões. Esteve presente a Dra. Isabella Bariani Tralli.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nayra Bastos Manatta e Sílvia de Brito Oliveira.

Relatório

Por bem relatar os fatos em tela, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP:

"Trata-se de Pedido de Restituição, fl. 01, protocolado em 09/06/2005, utilizando direito creditório oriundo de pagamentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, relativos aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a abril de 2000, no valor de R\$ 5.580.575,20. As cópias dos documentos que objetivam a comprovação dos pagamentos efetuados encontram-se às fls. 03/11 e 21/24.

A interessada fundamentou sua pretensão, aduzindo que houve PAGAMENTO INDEVIDO EM FACE DA NÃO RECEPÇÃO DA LEI Nº 9.718/98, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, LEI ESTA QUE MAJOROU A ALÍQUOTA DA COFINS DE 2% PARA 3% E ALARGOU A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS.

Examinados os elementos do processo, a Delegada Titular da Unidade jurisdicionante, através do Despacho Decisório DRF/JUN/SEORT de 21 de maio de 2007 (fls. 26/27), indeferiu o pedido de restituição, por não reconhecer o crédito que a interessada alegava possuir, sendo assim contextualizada sua fundamentação:

Porquanto os recolhimentos das contribuições ao COFINS nos períodos aqui considerados tenham sido ao amparo de legislação vigente à época, não cabe à administração apreciar pleito que no mérito se ataca a constitucionalidade de Lei, posto que não é a esfera competente para tal apreciação.

A ampliação do conceito do faturamento é objeto de questionamento no judiciário. O Supremo Tribunal Federal (STF) declarou, por maioria, a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 9.718/98 que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social). No julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 357950, 390840, 358273 e 346084 o Plenário decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da norma.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha julgado inconstitucional a ampliação da base de cálculo, não há Resolução do Senado Federal a respeito do assunto. Assim, o alcance dessa decisão somente tem efeito para as partes litigantes. Enquanto o Senado Federal não editar Resolução, a administração não tem poderes para apreciar qualquer pleito de restituição de tributos fundados nessa decisão.

Destaque-se que o Artigo 8º da Lei 9.718/98, que elevou a alíquota da COFINS de 2% para 3% do faturamento não foi considerado inconstitucional pelo STF. Daí não caber qualquer pretensão de se restituir parte da COFINS paga naquele percentual. Na planilha às fls. 02 o interessado demonstra somente o pretenso crédito que seria

originado da elevação da alíquota, não apresentando nenhum eventual valor que fosse referente à diferença de base de cálculo.

Cientificada em 05/06/2007, a interessada apresentou, em 05/07/2007, a manifestação de inconformidade de fls. 30/34, na qual alega, em suma e fundamentalmente, que:

1. As alterações introduzidas pela Lei nº 9.718, de 1998, especialmente relativas ao aumento da alíquota da Cofins de 2% para 3%, ferem os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois beneficiam apenas as empresas que auferem lucros, na medida em que, a teor do art. 8º, § 1º, essas empresas podem compensar até um terço da Cofins recolhida com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido;
2. a majoração da alíquota da Cofins, prevista na norma supracitada, combinada com o alargamento da base de cálculo, constitui nova e irregular fonte de custeio da seguridade social, em total desrespeito aos arts. 195, § 4º e 154, inciso I, da Constituição Federal, que exigem, para tanto, a elaboração de lei complementar;
3. no caso em apreço, a discussão não se resume a discutir na esfera administrativa a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, mas ao contrário, a situação concreta em análise se resume à correta interpretação e aplicação do Direito ao caso concreto, que impõe ao agente da Administração o dever de interpretar e aplicar as normas do nosso ordenamento jurídico sistematicamente, conforme a Lei e o Direito (...).”

Os membros da Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizaram a deliberação adotada por meio da seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2000

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

Solicitação Indeferida"

Inconformada com essa decisão, a contribuinte recorreu a este Conselho.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de Cofins que a reclamante entende haver pagado a maior, no período compreendido entre fevereiro de 1999 e abril de 2000. Por meio do Acórdão nº 05-20.297, de 26/11/2007, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP 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 nºs 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 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 fevereiro de 1999 e abril de 2000, e que o pedido foi protocolado em 09 de junho de 2005, é de reconhecer que os créditos pretendidos foram alcançados pela prescrição.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES