



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2.º	PROB. ADD. NO D. C. U.
C	16.02/07
C	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.001036/2002-70  
Recurso nº : 124.149  
Acórdão nº : 202-15.696

Recorrente : SIGMA EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S/C LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.**

Na forma da jurisprudência consagrada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pelos cinco Tribunais Regionais Federais do País, possui o contribuinte prazo de 10 anos para pedir a restituição/compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente recolhido aos cofres públicos.

**SOCIEDADES PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE.**

A isenção a que se referia o inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, lei considerada materialmente ordinária pelo Supremo Tribunal Federal, foi extinta pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, sem qualquer violação ao princípio da hierarquia das leis.

**Recurso negado.**

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 7/4/2006

*Cleuza Takafuji*  
Cleuza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SIGMA EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2004.

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

*Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski*  
Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Raimar da Silva Aguiar, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Cláudia de Souza Arzua (Suplente).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 7/14/2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13839.001036/2002-70  
Recurso nº : 124.149  
Acórdão nº : 202-15.696

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : SIGMA EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S/C LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição protocolizado pela contribuinte em 15/04/2002 relativo às parcelas pagas a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins concernente aos fatos geradores compreendidos entre maio de 1992 e dezembro de 1996, no valor histórico total de R\$ 565.653,68.

Em seu pedido de restituição (fls. 20/22), aduz a contribuinte, em apertada síntese, que sendo pessoa jurídica legitimamente constituída na forma de sociedade civil de prestação de serviços, se encaixa plenamente nas prescrições insertas no art. 1º do Decreto Lei nº 2.397 e, conseqüentemente, goza da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70, sendo isenta do recolhimento da Cofins.

Às fls. 73/74, despacho decisório lavrado pela autoridade fiscal propondo o indeferimento do pedido de restituição, consubstanciado na prescrição do direito à restituição dos valores recolhidos a título de Cofins referente a todo o período, posto que decorridos mais de cinco anos entre o último pagamento e a protocolização do pedido de restituição..

Às fls. 93/113, manifestação de inconformidade, em face do despacho decisório daquele indeferimento, na qual aduz a contribuinte, em apertada síntese: (i) não ter-se operado a prescrição, posto que a contagem do tempo submete-se ao prazo decenal; (ii) não ter de se falar em revogação da isenção à luz do regime tributário adotado após o advento da Lei nº 9.430/96; e (iii) ser irrefutável a caracterização de sociedade civil.

Às fls. 150/155, acórdão lavrado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, assim ementado:

“(…)

*Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.*

*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 cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de extinção sob condição resolutória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*Solicitação Indeferida”.*

Recurso voluntário da Contribuinte, às fls. 158/188, basicamente repisando os argumentos já aduzidos em sede de manifestação de inconformismo.

É o relatório. //



*Cleuzo Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13839.001036/2002-70  
Recurso nº : 124.149  
Acórdão nº : 202-15.696

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Verifico, inicialmente, que o recurso voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho, razão pela qual do mesmo conheço. Entretanto, entendo não merecer qualquer reparo o v. acórdão recorrido.

Primeiramente, ressalto que sempre vinha votando no sentido de se operar a prescrição quinquenal do direito de o contribuinte requerer a repetição de determinado indébito, à luz do disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional, mesmo nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Isto porque, na forma do inciso VII do art. 156 do Código Tributário Nacional, extinguem o crédito tributário, dentre outras modalidades, o pagamento antecipado e a homologação do pagamento, nos termos do disposto no art. 150, §§ 1º e 4º, estes com a seguinte redação:

*“Art. 150.....*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

*.....*  
*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”*

Interpretando estes artigos, à luz do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, segundo o qual o direito de pleitear a restituição de tributo indevidamente pago extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reiterada e copiosamente, que o termo inicial de contagem do prazo prescricional vem a ser a data da homologação expressa ou tácita. Inexistindo a primeira, situação mais do que comum na Administração Tributária, considera-se definitivamente extinto o crédito somente após cinco anos, a contar da data do fato gerador, resultando, na prática, em um prazo prescricional de dez anos para que o contribuinte postule a repetição de tributo que considere indevidamente pago.

Entretanto, vinha entendo à época que seria necessária uma leitura mais acurada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, que ora transcrevo em sua inteireza:

*“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipótese dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;”*  
(grifei)

A partir da leitura desse dispositivo, tinha que, extinto o tributo, sem qualquer ressalva, dispunha o contribuinte de um prazo quinquenal para exercer seu direito de postular a repetição daquele seu indébito.

Estou convicto que, na forma do inciso VII do art. 156 do CTN, o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN, extinguem o crédito tributário. Contudo, a partir da leitura destes últimos dispositivos, já

*M*



*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13839.001036/2002-70  
Recurso nº : 124.149  
Acórdão nº : 202-15.696

transcritos acima (art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN), observa-se que **o pagamento antecipado pelo obrigado, por si só, extingue o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.**

Quanto ao tema, observe-se os ensinamentos de Américo Masset Lacombe (*in* “Comentários ao Código Tributário Nacional – Volume II”, coordenado por Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Saraiva, 1998, p. 301):

*“Tão logo o sujeito passivo efetue o pagamento, o crédito do sujeito ativo extingue-se. Mas essa extinção só se verifica se ocorrer a homologação futura pela Administração. Trata-se, conforme determina expressamente o § 1º, de condição resolutiva, i.e., a relação jurídico-tributária entre os sujeitos ativo e passivo só se extingue após a ocorrência do lançamento por homologação. Uma vez negada a homologação, a obrigação mantém-se dando margem ao lançamento de ofício. Note-se que o que se extingue, por ocasião do pagamento, sob condição resolutiva da homologação ulterior é o crédito (obrigação, haftung, relação de responsabilidade), mantendo-se a obrigação até a homologação pela Administração Fazendária.”*

Vale dizer, nos tributos lançados por homologação, o **crédito tributário** é extinto com o pagamento, mas a **obrigação tributária** remanescerá, até ulterior homologação da atividade do contribuinte, seja esta expressa ou tácita (cinco anos após a ocorrência do fato gerador). Esta, inclusive, a interpretação que alcanço a partir da leitura do enunciado contido no § 2º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

“Art. 150.....

.....  
§ 2º Não influem sobre a **obrigação tributária** quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.” (grifos nossos)

Nesse diapasão, extinto o crédito tributário com o pagamento, ainda que sob condição resolutória, tem-se neste ato o termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal a que alude o inciso I do art. 168 do CTN, não se tomando, como *dies ad quem* do prazo prescricional, tal como intencionado pela recorrente, o momento da extinção da obrigação tributária.

No meu posicionamento pessoal, admitir o contrário seria o mesmo que vetar ao contribuinte o direito à restituição de pagamento indevido de determinado tributo, lançado na forma prevista no art. 150 do CTN, antes do advento da homologação expressa ou tácita de sua atividade, o que seria um verdadeiro contra-senso jurídico.

Decorridos, dessa forma, mais de cinco anos entre a data de alguns dos pagamentos considerados indevidos pela recorrente e a propositura do presente pedido de restituição, entendo ter-se operado a prescrição daqueles supostos direitos creditórios (anteriores a 24/05/97), à luz do disposto no inciso I do art. 168 do CTN.

Entretanto, de nada vale me digladiar contra a mansa e remansosa jurisprudência emanada dos cinco Tribunais Regionais Federais e do próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, ademais, o resultado de recente julgamento proferido pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria (consagrando a famosa



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 7/14/2006

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuzá Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13839.001036/2002-70  
Recurso nº : 124.149  
Acórdão nº : 202-15.696

tese dos 5+5 anos acima referida), razão pela qual afastou a prescrição do crédito reivindicado, relativamente às parcelas recolhidas a partir de 15/04/92.

Entretanto, entendendo indevida a restituição pretendida.

Isto porque a isenção instituída pelo inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, dispositivo legal no qual embasa a recorrente sua pretensão, foi extinta pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

*"Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."*

Cumpra aqui ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADC nº 01/DF, considerou a Lei Complementar nº 70/91 uma lei *formalmente* complementar e, no entanto, *materialmente* ordinária, como se observa a partir da análise do seguinte excerto:

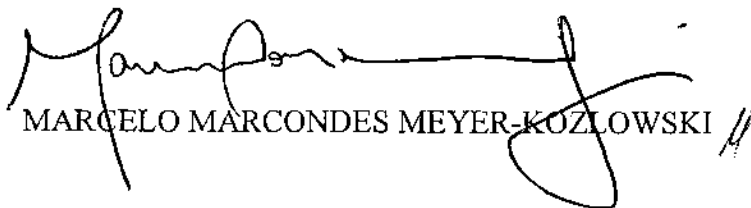
*"A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar – a Lei Complementar nº 70/91 – não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do art. 195 da Constituição, porquanto essa lei (...) é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar."*

Nesse diapasão, não há que se falar em violação ao princípio da hierarquia de leis pelo simples fato de a norma isencional ter sido revogada por lei ordinária, em vez de lei complementar, como muito bem alertado pela r. decisão recorrida.

Por essas razões, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2004.

  
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZŁOWSKI