



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 16 / 10 / 2007  
Assinatura: [Assinatura]

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13889.000005/2003-97  
Recurso nº : 138.716  
Acórdão nº : 204-02.737

Recorrente : TAMBAUTO TAMBAÚ AUTOMÓVEIS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

RECURSO DA QUARTA CÂMARA  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
COMITÊ CÂMARA CIVIL  
09 / 16 / 07

Maria Luzimara Novais  
Mat. Siap 091641

**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.

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.** As instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de constitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

**Recurso negado**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TAMBAUTO TAMBAÚ AUTOMÓVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Airton Adelar Hack e Mauro Wasilewski (Suplente) votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2007.

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres  
**Presidente**  
*Nayra Bastos Manatta*  
Nayra Bastos Manatta  
**Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13889.000005/2003-97  
Recurso nº : 138.716  
Acórdão nº : 204-02.737

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONSELHO MONITOREADOR  
Brasília 08 / 10 / 07

*On*

Maria Lúcia Góis  
Mai. Sem. 2007

2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : TAMBAUTO TAMBAÚ AUTOMÓVEIS LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição , formalizado em 20/12/2002, de valores recolhidos a título da Cofins referentes aos períodos de apuração de novembro/92 a janeiro/99 sob o fundamento de que deve ser dado tratamento isonômico a todos os contribuintes, entendendo indevida a isenção concedida às instituições financeiras pelo art. 11 da LC 70/91.

O pedido foi indeferido por falta de amparo legal a embasá-lo.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

1. as instituições financeiras não podem ter tratamento diferenciado face ao princípio da isonomia;
2. não pretende que a administração declare a constitucionalidade de lei, mas apenas que reconheça seus efeitos;

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação sob o mesmo argumento da decisão anteriormente proferida.

Cientificada a contribuinte apresentou recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

É o relatório.  
*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13889.000005/2003-97  
Recurso nº : 138.716  
Acórdão nº : 204-02.737

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFEDERAÇÃO FEDERATIVA DO BRASIL

Brasília 08 / 10 / 07

Maria Luzimara Novais  
Mat. Série 01641

2º CC-MF  
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

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

Analisaremos primeiro a questão acerca da prescrição, que, no caso presente, atinge os recolhimentos efetuados até 20/12/97.

A autoridade singular indeferiu o pleito da recorrente por considerar, primeiramente, caduco o direito pretendido relativo aos pagamentos efetuados até 20/12/97, vez que, o pedido de repetição do indébito fora feito após transcorrido cinco anos da extinção do crédito pelo pagamento.

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:

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;

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 "b" acima enumerado – erro na elaboração do documento relativo ao pagamento. 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 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.

Assim sendo, no caso em análise, quanto o pedido de repetição do indébito foi formulado (20/12/2002) o direito de a contribuinte formular tal pleito relativo aos pagamentos

4 10/10/07  
3



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13889.000005/2003-97  
Recurso nº : 138.716  
Acórdão nº : 204-02.737

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CORTE DE CONTAS DA UNIÃO  
Brasília 08.10.07

91  
Maria Lúcia de Oliveira  
Mai. Sec. 01541

2º CC-MF  
Fl.

efetuados até 20/12/97 já se encontrava prescrito por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

Em relação aos períodos não alcançados pela prescrição observa-se que toda a argumentação da recorrente baseia-se no tratamento isonômico que deveria ser dado aos demais contribuintes em relação ao dispensado às instituições financeiras pela LC 70/91.

Ou seja, toda a defesa da contribuinte baseia-se na inconstitucionalidade da LC 70/91 e, como bem anotado na decisão recorrida, à autoridade administrativa não compete a apreciação da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias.

O argumento sobre a isonomia com as instituições financeiras seria, em análise derradeira, questionamento acerca da constitucionalidade da legislação da Cofins, já que a ofensa, acaso existente, seria atribuída ao legislador.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

*Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do "Poder Executivo"*

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

*É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.*

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

5.1 – *De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à*

4



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13889.000005/2003-97  
Recurso nº : 138.716  
Acórdão nº : 204-02.737

MF - SEGUIMENTO

CC-MF

08.10.07

NAYRA BASTOS MANATTA  
Nayra Bastos Manatta

2º CC-MF

Fl.

legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.

5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de constitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2007.

NAYRA BASTOS MANATTA