



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 13891.000349/2003-57
Recurso n° 137.686 Voluntário
Matéria COFINS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO
Acórdão n° 293-00.095
Sessão de 21 de novembro de 2008
Recorrente LABORATÓRIO SANTA LYDIA S/C LTDA.
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO - SP

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

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/11/1998

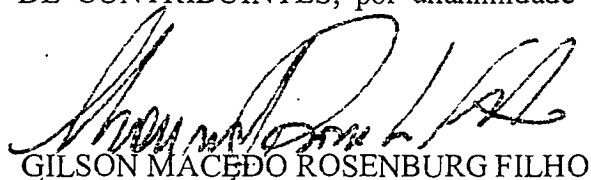
**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIREITO À REPETIÇÃO
DO INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
PRESCRIÇÃO.**

É de cinco anos, contados a partir da data do pagamento antecipado, o prazo para pleitear a repetição de indébito relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente


ALEXANDRE KERN

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luis Guilherme Queiroz Vivacqua e Andréia Dantas Lacerda Moneta.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/02/09

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siage 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL.
Brasília, 25, 02, 09
Marilda C. de Oliveira
Mat. Slape 91650

Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 51 a 63) interposto pelo recorrente acima qualificado, contra o Acórdão nº 14-13.883, de 9 de outubro de 2006, da DRJ/RPO, fls.39 a 47, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/11/1993 a 31/10/1995 RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA - PIS-REPIQUE.

O prazo para pedir restituição extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do recolhimento indevido. As sociedades civis que exercem atividades próprias de profissões regulamentadas e optam pelo regime de tributação previsto no Decreto-Lei nº 2.397/87 devem recolher o PIS-REPIQUE apurado com base no IRPJ apurado como se devido fosse.

Solicitação Indeferida

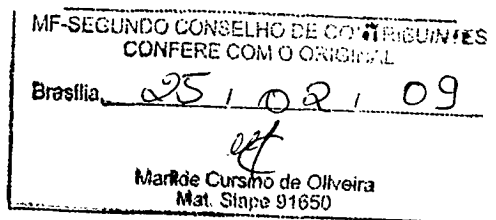
Após sintetizar os fatos relacionados com o julgamento em primeira instância de sua manifestação de inconformidade contra o despacho decisório que indeferiu seu pedido de restituição de indébitos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, por pagamentos indevidos em face de isenção estabelecida no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, pede reforma da decisão da DRJ-RPO, defendendo os seguintes argumentos:

- a) De que o prazo decadencial para pleitear a restituição do indébito deve ser contado a partir da data da extinção definitiva do crédito tributário;
- b) De que o Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999, que fundamentou o Despacho Decisório, definiu os prazos para requerer restituição de forma incompleta, pois o art. 168, inc. I do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) – CTN, isoladamente, não estabelece que tal prazo seja contado da data do pagamento indevido, mas da extinção do crédito tributário, ou da data em que surgiu o direito para a requerente;
- c) De que a extinção do crédito tributário ocorreu somente com a homologação tácita, e que, segundo a Instrução Normativa SRF nº 247, de 21 de novembro 2002, e o Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, a extinção do crédito tributário da contribuição ocorre somente após 10 anos da ocorrência do fato gerador;
- d) De que o prazo para pleitear restituição de pagamentos indevidos é de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, ou seja, cinco anos contados da homologação do lançamento, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN;

- e) De que, alternativamente, o prazo decadencial conta-se da edição da Medida Provisória nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998, ou da publicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, ou, ainda, na forma da IN-SRF nº 247, de 2002, e do Decreto nº 4.524, de 2002;
- f) De que a Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, não pode ser aplicada retroativamente aos períodos anteriores a 09/06/2005, segundo entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça.


Concluindo, requer provimento para seu recurso, no sentido de ver deferida a restituição pleiteada e homologadas as compensações declaradas, requerendo, ainda, a correção dos créditos nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25, 02, 09


Marilda Cursiño de Oliveira
Mat. Siape 91650

Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 51 a 63 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-RPO nº 14-13.883, de 9 de outubro de 2006.

Circunscreva-se a matéria litigiosa à questão do prazo para pleitear restituição, vez que o recorrente nada opôs contra o entendimento da DRJ-RPO de que o contribuinte estava sujeito ao PIS-Repique, não tendo demonstrado, portanto, a existência de pagamentos indevidos.

O prazo para pleitear a restituição de pagamento indevido é tratado no art. 168 do CTN, que assim estabelece:

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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.

Ora, da literalidade das disposições acima transcritas infere-se que o prazo de decadência em questão é quinquenal e seu termo inicial é a data da extinção do crédito tributário.

A polêmica incitada pela peça recursal diz respeito então ao marco temporal dessa extinção, defendido pela recorrente como sendo o momento em que se resolve a condição referida no art. 150, § 1º, acima transcrito, pela homologação do lançamento. Sendo assim, na hipótese de homologação tácita, esse marco temporal ocorreria no quinto ano do fato gerador correspondente ao pagamento efetuado, em consonância com o § 4º desse mesmo art. 150.

Para fixar o termo inicial do prazo em questão, o art. 168 do CTN diferenciou apenas hipóteses de indébito tributário, não fazendo distinção entre extinção do crédito tributário sem condição e sob condição. Ocorre, porém, que, ao tratar da extinção do crédito tributário, o art. 156 desse mesmo Código estabeleceu, **ipsis litteris**:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

(...)



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 02, 09
Maride Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

(...)

Observe-se, pois, que o art. 156 do CTN, em seus incisos I e VII, caracterizou e bem diferenciou o mero pagamento, concernente aos tributos em geral, e o pagamento antecipado, intrinsecamente relacionado aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para definir o momento em que ocorre a extinção do crédito tributário.

Ora, na redação do referido inc. VII, utilizou-se do conectivo “e” para afirmar a necessidade de concorrência de duas condições para se operar a extinção do crédito tributário na hipótese de lançamento por homologação, quais sejam, o pagamento antecipado e a homologação do lançamento.

Destarte, à luz apenas dessas disposições do CTN, poder-se-ia dizer que assiste razão à recorrente relativamente à defesa do prazo decenal, contado a partir do fato gerador, para repetição de indébito sujeito ao lançamento por homologação, na hipótese em que tratar-se de homologação tácita. Entretanto, não se pode olvidar que a Lei Complementar nº 118, de 2005, estabeleceu que a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado, conforme dicção do seu art. 3º, que assim dispõe:

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.

Cabe então enfrentar a razão recursal relativa a inaplicabilidade da Lei Complementar nº 118, de 2005, à hipótese destes autos, por se tratar de pedido formulado antes do seu advento. Sobre isso, convém focalizar a cláusula de vigência desse mesmo diploma legal assim formulada no seu art. 4º que prescreve:

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.

Ora, o art. 106, inc. I, do CTN trata exatamente da aplicação retroativa de lei, com a seguinte dicção:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)


Quanto às aduções de ilegalidade da Lei Complementar nº 118, de 2005, não cabe ao órgão julgador administrativo exercer o controle de constitucionalidade das leis, que é atividade exclusiva do Poder Judiciário, devendo o Poder Executivo, em face da estrita


vinculação legal de sua atividade, aplicar as leis vigentes enquanto não afastadas do ordenamento jurídico pelo Poder competente.

No caso concreto, tratando-se de pedido protocolado em 29/12/2003, o direito em questão já havia prescrito, relativamente aos pagamentos indevidos ou a maior efetuados antes de 29/12/1998, o que engloba todos os pagamentos arrolados na planilha que instrui o pedido, fl. 2.

Tudo isso posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2008


ALEXANDRE KERN

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 02, 09
 Marilda Curcio do Oliveira Mat. SIAPE 91650