



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**TERCEIRA CÂMARA**

**Processo n°** 13900.000370/2002-15  
**Recurso n°** 131.405 Voluntário  
**Matéria** COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.  
**Acórdão n°** 203-12.606  
**Sessão de** 22 de novembro de 2007  
**Recorrente** UNIMATER ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA.  
**Recorrida** DRJ em CAMPINAS-SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 01 / 03 / 08  
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da  
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/08/1995 a 28/02/1997

Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO  
TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. LANÇAMENTO  
POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.  
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade das leis é atividade  
exclusiva do Poder judiciário, cabendo ao Poder  
Executivo aplica-las enquanto não afastadas do  
ordenamento jurídico pelo Poder competente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

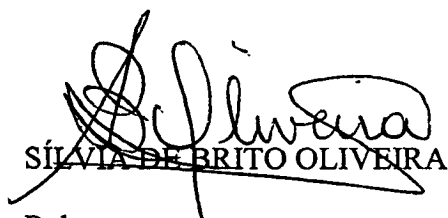
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao  
recurso.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 17 / 03 / 08  
Marilde Cusino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

*cup* *[assinatura]*




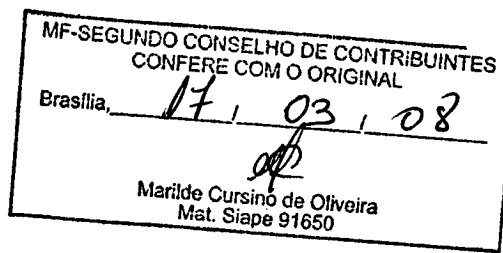
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA  
Vice-Presidente



SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Mauro Wasilewski (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes, Odassi Guerzoni Filho e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 17, 03, 08  
  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650



## Relatório

Trata-se de pedido de restituição de valores pagos a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no período de 15 de setembro de 1995 a 11 de abril de 1997, para compensação com débitos da petionária, nos termos das Declarações de Compensação (DCOMP) formalizadas nos processos n.º 13900.000036/2003-42, n.º 13900.000397/2002-16 e n.º 13900.000525/2002-13.

O pleito, protocolizado em 27 de setembro de 2002, foi fundamentado no fato de a contribuinte ser sociedade civil de profissão regulamentada que, não obstante a isenção concedida pelo art. 6º da Lei Complementar n.º 70, de 1991, efetuara os pagamentos da Cofins.

O indeferimento do pedido ensejou a apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS), que manteve o indeferimento, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 108 a 112.

Inconformada com essa decisão, a contribuinte interpôs recurso voluntário, às fls. 115 a 139, para alegar, em síntese, que:

I – para gozar da isenção prevista na Lei Complementar n.º 70, de 1991, exige-se apenas que a sociedade seja constituída exclusivamente por pessoas domiciliadas no Brasil, esteja registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas e tenha por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, sendo ilegal exigência relativa ao regime de tributação adotado;

II – tratando-se de lançamento por homologação, o prazo quinquenal para a repetição de indébito deve ser contado a partir da homologação do lançamento que, sendo tácita, ocorre após o decurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, sendo totalmente ilegal o art. 3º da Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, visto que colide com o que estabelece a Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), como causa de extinção do tributo (homologação) e com a própria definição de lançamento como atividade privativa da administração;


II – o art. 3º supracitado só pode ter eficácia a partir de junho de 2005, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ);

III – o indébito deve sofrer a incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic);

IV – a legislação em vigor agasalha o direito à compensação do crédito pleiteado com seus débitos.

Ao final, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso para homologar as compensações declaradas nos processos administrativos que citou.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 17/03/08  
Marilda Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

## Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo, por isso dele conheço.

Mister que se analise, de início, questão prejudicial da análise do mérito suscitada nestes autos e motivadora do indeferimento do pleito na unidade de origem e da manutenção desse indeferimento pela DRJ/CPS, qual seja, a decadência do direito de pleitear a repetição do indébito.

A recorrente fundamentou a defesa relativa a essa matéria no que ficou conhecido como a tese dos cinco mais cinco, que é o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para repetir o indébito é de dez anos contado do fato gerador, pois contar-se-ia cinco anos para a homologação tácita do lançamento, ocasião em que tem-se por extinto o crédito e tributário e, portanto, somente a partir daí começaria a fluir o prazo decadencial de cinco anos.

Cumprе então examinara a matéria à luz do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece, *ipsis litteris*:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

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

(...)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.*


(Grifou-se)


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*

*cup* 

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>17 103 108</u>
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650

*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;*

*(...)*

*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 n.º 118, de 2005, à hipótese destes autos, por tratar-se 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.*

*(Grifou-se)*

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 n.º 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.

Em face disso, a defesa oposta pela recorrente fenece diante dessas disposições legais e, considerando que, conforme comprovantes de pagamento constantes destes autos, o pagamento mais recente objeto do pedido de restituição data de abril de 1997, a conclusão que se impõe é que os créditos peticionados pela recorrente foram atingidos pela decadência, em abril de 2002, operada com o decurso do prazo quinquenal contado a partir do pagamento efetuado.

Pelas razões acima expendidas, **voto por negar provimento ao recurso**, em face da decadência, que, por constituir prejudicial da análise de mérito, afasta a apreciação das demais razões recursais.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007

  
SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

