

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10680.001481/2006-16
Recurso nº 258.197 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.536 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente NACIONAL EXPRESSO LTDA.
Recorrida DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/12/2003

PAGAMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

O pagamento da Cofins sobre operações com combustíveis derivados de petróleo e álcool hidratado carburante, sob o regime de substituição tributária, efetuadas com consumidores finais desses produtos, vigeu somente até 30 de junho de 2000, sendo que a partir de 1º de julho a alíquota foi reduzida a zero em tais operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/12/1999 a 05/02/2001

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO

A homologação de compensação de débito fiscal, efetuada pelo próprio sujeito passivo, mediante entrega de Pedido de Restituição/Declaração de Compensação (Per/Dcomp), está condicionada à certeza e liquidez dos créditos financeiros declarados.

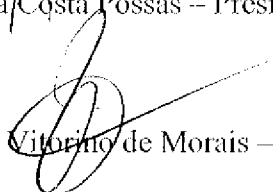
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, D) por maioria de votos, negar provimento ao recurso, para declarar a decadência/prescrição do direito de a recorrente

repetir/compensar os indébitos reclamados para o período de 31/12/1999 a 05/02/2001, vencidos os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López que defendiam a tese dos “cinco mais cinco”; II) por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, para não reconhecer a existência de quaisquer indébitos tributários para os demais períodos, 01/07/2000 a 31/12/2003, e, conseqüentemente, não reconhecer seu direito à homologação das compensações dos débitos fiscais declarados, nos termos do voto do Relator.


Rodrigo da Costa Possas – Presidente


José Adão Vitorino de Moraes – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (Relator), Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Rodrigo Pereira de Mello (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Possas (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente contra a decisão proferida pela DRJ Juiz de Fora, MG, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta contra o despacho decisório às fls. 139/146 que indeferiu o pedido de restituição à fl. 01 e, conseqüentemente, não homologou as compensações declaradas nas declarações de compensação, objeto deste processo administrativo.

Inconformada, a recorrente interpôs a manifestação de inconformidade às fls. 149/165, requerendo a reforma daquele despacho para que lhe fosse deferida a restituição pleiteada e homologadas as compensações declaradas, alegando, em síntese, a inocorrência da prescrição quinquenal de seu direito à repetição dos valores reclamados e que a Medida Provisória (MP) nº 1991-15, de 10/03/2000, é inconstitucional por violar o § 7º do art. 150 e o art. 246, ambos da Constituição Federal (CF) de 1988.

Analisada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ julgou-a improcedente, conforme acórdão nº 09-19.455, às fls. 180/183, assim cmentado:

“COMPENSAÇÃO

Não cabe ao julgador administrativo apreciar a matéria do ponto de vista constitucional

DECADÊNCIA: o direito de pleitear restituição extingue-se em 05 anos conforme artigo 168 – CTN ”

Cientificada dessa decisão, inconformada, a recorrente interpôs o presente recurso voluntário (fls. 187/205), requerendo a sua reforma a fim de que se reconheça seu direito de repetir os valores reclamados e, conseqüentemente, determine a homologação das compensações dos débitos fiscais declarados, alegando, em síntese, a inocorrência da decadência/prescrição do seu direito, em face a inaplicabilidade da LC nº 118, de 09/02/2005, e que o prazo quinquenal deve ser contado da data da extinção tácita, ou seja, pela tese dos “cinco mais cinco” e, ainda, que, embora a MP nº 1.991-15, de 10/03/2000, tenha reduzido a alíquota da Cofins sobre derivados de petróleo e álcool hidratado carburante para zero, de fato

o regime de substituição tributária, até então vigente, não foi extinto. Assim tendo arcado com a mesma carga tributária vigente naquele regime tem direito de repetir os valores que pagou por conta da substituição tributária, inclusive, acrescidos de juros compensatórios à taxa Selic. Assim, as compensações declaradas neste processo devem ser homologadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Preliminarmente, independente do regime de tributação vigente e do direito de o substituto tributário requerer a restituição de tributo pago sob o regime de substituição tributária, para o período de competência de 31/12/1999 a 05/02/2001, possíveis pagamentos a título de Cofins sob esse regime não podiam mais ser restituídos porque, na data de protocolo deste pedido, em 06/02/2006, o direito de a recorrente repetir/compensar tais valores já havia decaído.

O Código Tributário Nacional (CTN), art. 168, I, estabelece que o direito à repetição/compensação de indébitos tributários decai com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados das datas dos respectivos recolhimentos indevidos e/ou a maior, *in verbis*:

“Art. 165 O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - 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,

(...)

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

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)”(grifos não-originais)

Em se tratando de lançamento por homologação, como no caso da contribuição em discussão, a extinção do crédito tributário, por previsão expressa do CTN, ocorre quando do pagamento e não em outro momento, conforme disposto a seguir:

“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 do lançamento

(...)

Art 156 Extinguem o crédito Tributário.

(...)

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

(...) (grifos não-originais)

Além destes dispositivos, para o presente caso, ao contrário do entendimento da recorrente, aplica-se também a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, art. 3º, que assim dispõe, *in verbis*:

"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."

Dessa forma, na data de protocolo do presente pedido de repetição, em 06/02/2006, o direito de a recorrente repetir/compensar os valores reclamados, para o período de competência de 31/12/1999 a 05/02/2001, já havia decaído pelo decurso do prazo quinquenal, contado dos respectivos pagamentos indevidos e/ ou a maior.

Remanescem, todavia, os valores reclamados para o período de 06/02/2001 a 28/12/2005.

Contudo, para aquele período, o regime de substituição tributária, para as operações com combustíveis derivados de petróleo e álcool hidratado carburante, realizadas por distribuidores e comerciantes varejistas, já não mais vigia. Por força MP nº 1.991-15, de 10/03/2000, a partir de 1º de julho de 2000, a alíquota sobre tais operações foi reduzida 0,0 % (zero por cento), *in verbis*:

"Art. 43. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita decorrente da venda de:

I – gasolina automotiva, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas,

II – álcool para fins carburantes, auferida pelos varejistas,

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses de venda de produtos importados, que se sujeita ao disposto no art. 6º da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação atribuída pelo art. 2º dessa Medida Provisória."

Assim, não há que se falar em restituição/compensação de Cofins que não foi paga nem pelo atacadista distribuidor nem pelo varejista.

Quanto à compensação de créditos financeiros contra a Fazenda Nacional com débitos fiscais próprios, a partir da vigência do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, com a redação dada pela MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002, em 01/10/2002, somente passou a ser permitida, mediante a entrega de declaração de compensação (Dcomp), nos seguintes termos:

“Art. 74 O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação ”

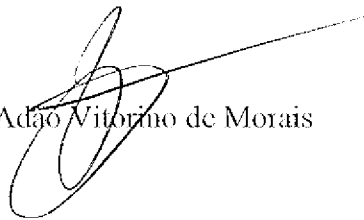
Ora, segundo o § 2º deste artigo, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, conforme demonstrado, os créditos financeiros declarados nas Dcomps e/ ou Per/Dcomps, cujas compensações não foram homologadas pela DRF em Joinville, ao contrário do entendimento da recorrente, não são passíveis compensação.

Assim não há que se falar em homologação da compensação dos débitos fiscais declarados e não homologados por aquela DRF, discriminados em seu despacho decisório, mais especificamente à fl. 558.

Já a manifestação sobre incidência ou não de juros compensatórios sobre a restituição pleiteada, caso a interessada fizesse jus a algum valor, o que não é caso, esse seria acrescido de juros compensatórios à taxa Selic, nos termos da legislação tributária vigente.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, voto pelo não-provimento do presente recurso voluntário.


José Adão Vitorino de Moraes