



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

Processo nº 10820.000172/00-66
Recurso nº 126.247 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.432 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente CASA DAS LINHAS ARAÇATUBA LTDA
Recorrida DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/01/1990 a 31/03/1992

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA.

É aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DIREITO. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos casos de lançamento por homologação, a extinção do direito ao pedido de restituição ocorre cinco anos depois da data do pagamento correspondente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Marcelo Ribeiro Nogueira e Mércia Helena Trajano D'Amorim, que davam provimento parcial e Luciano Lopes de Almeida que dava integral.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'P' followed by a horizontal line.



JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO

Presidente



RICARDO ROSA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Tatiana Midori Migiyama (Suplente) e Marcelo Ribeiro Nogueira.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

O interessado supra solicitou (fls. 01/02) compensação dos valores da Contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial) excedentes à aplicação da alíquota de 0,5%, nos períodos de apuração de 01/1990 a 03/1992, declarados inconstitucionais, com débitos do Simples.

Para fundamentar o pleito, juntou cópias dos Darf (fls. 03 a 12), planilhas indicando os valores do Finsocial recolhidos a maior (fls. 23 a 25), declaração informando que não utilizou os créditos pleiteados (fl. 69), declaração informando a inexistência de ação judicial (fl. 70) e demais documentos (fls.71 a 109).

Dando prosseguimento ao processo, a DRF/Araçatuba emitiu a Decisão nº 10820/237/00 (fls. 128 a 130), indeferindo preliminarmente o pedido de compensação pleiteado, uma vez que, os créditos solicitados pelo requerente têm origem em pagamentos cujo direito à restituição foram extintos por terem ultrapassados o prazo de cinco anos contados da data deste pagamento alegado indevido ou a maior.

Inconformado com a decisão supra, o interessado apresentou o recurso de fls.133 a 145, solicitando a reforma da decisão recorrida, de forma que reste acatado o pedido de compensação originariamente formulado.

O contribuinte alegou, basicamente, em seu recurso, que a SRF equivocou-se ao tratar o prazo de restituição de indébito como decadência quando o certo seria referir-se à prescrição, apresentando os caracteres de tais institutos e suas distinções, observando, ainda, que o contribuinte não pleiteou a restituição, mas sim, a compensação de tributos pagos indevidamente.

O recorrente aduziu também razões sobre a origem do indébito e sobre o seu direito à compensação, com base nos fundamentos constitucionais da cidadania, justiça, isonomia e propriedade, concluindo que o direito material não se extinguiu pelo tempo e por esta razão, cabe a compensação pleiteada.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou sua decisão na ementa correspondente.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/01/1990 a 31/03/1992

Ementa: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis.

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. PRAZO EXTINTIVO DO DIREITO DE RESTTUIÇÃO.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Insatisfeita com a decisão *a quo*, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Discorda do entendimento manifesto pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de não poder pronunciar-se sobre a constitucionalidade das normas. Sustenta longamente seu direito a compensação de valores. Cita jurisprudência. Defende prazo prescricional de 10 anos a contar da data do pagamento.

Voto

Conselheiro RICARDO ROSA, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Não há qualquer reparo a fazer na decisão *a quo*.

No que se refere às arguições de desrespeito a princípios constitucionais, o fato é que falece competência a este tribunal administrativo para deixar de aplicar uma lei por alegação de inconstitucionalidade, conforme art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993

É defeso a esta corte administrativa, salvo as hipóteses expressamente previstas no parágrafo único do artigo 62 supracitado, deixar de aplicar dispositivo legal formalmente válido sob pretexto de suposta violação constitucional ou princípios nela resguardados.

No mais, não se discute o direito à compensação reiteradamente defendido pela contribuinte, mas apenas o prazo no qual ele foi exercido. Neste ponto, em que pesem entendimentos em sentido contrário, o fato é que o prazo, segundo legislação de regência, é de cinco anos contados da extinção do crédito correspondente.

5

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. (grifei)

§ 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.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

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;

II - 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;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

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; (grifei)

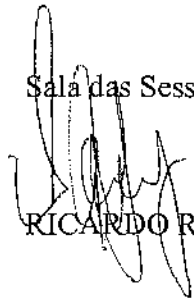
II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

No lançamento por homologação, a extinção ocorre na data do pagamento, sob condição resolutória. Passados cinco anos, a extinção considera-se definitiva, ou seja, não

há mais como modificar seus efeitos iniciais. Considerar que a extinção definitiva inicia a contagem do prazo para exercício do direito seria, *data máxima vênia*, premiar a inércia de cinco anos de uma das partes, sem qualquer amparo lógico para tanto.

Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado pela recorrente.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2010.



RICARDO ROSA