



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

Processo n° 10980.013220/2006-64
Recurso n° 416.573 Voluntário
Acórdão n° **3302-00.727 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente PÁDUA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/10/2001

DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, 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. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente e Relator

EDITADO EM: 11/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidias, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

No dia 27/11/2006 a empresa recorrente ingressou com o pedido de restituição de Cofins, relativo a pagamentos efetuados no período de outubro de 1999 a novembro de 2001, alegando que é indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo da exação.

A DRF em Santa Maria - RS indeferiu o pedido da recorrente, alegando que está decaído o direito de a recorrente pleitear a restituição de pagamentos efetuados até 27/11/2001.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 28/35, alegando que o prazo para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente aos cofres públicos é de 10 (dez) anos. Cita jurisprudência judicial. Também faz alegações sobre a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da cofins.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Santa Maria - RS indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 18-11.071, de 16/07/2009, cuja ementa abaixo transcrevo:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para pleitear a restituição de valores pagos a maior ou indevidamente a título de tributos e contribuições, inclusive aqueles submetidos à sistemática do lançamento por homologação, é de cinco anos contados da data do efetivo pagamento.

Solicitação Indeferida.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 22/07/2009, conforme AR de fl. 50, e, discordando da mesma, ingressou, no dia 07/08/2009, com o recurso voluntário de fls. 51/59, no qual reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva, Relator

O recurso voluntário merece ser conhecido, posto que é tempestivo e atende aos demais requisitos legais.

Como relatado, trata o presente de pedido de restituição de Cofins que a recorrente entende ter recolhido a maior em face da inclusão do ICMS na base de cálculo da exação.

Por seu turno, a RFB considerou extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição, não reconhecendo o crédito pleiteado.

Entendo improcedentes os argumentos da recorrente quanto ao transcurso do prazo para pleitear restituição de eventual pagamento indevido ou a maior da Cofins.

A administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, art. 3º e 142, parágrafo único).

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da Lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitida.

Sobre o prazo e o termo *a quo* do mesmo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente, reza o art. 168 do CTN:

“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;**

***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”. (negritei).**

Para terminar de vez a querela sobre o termo *a quo* da contagem do referido prazo, para os tributos lançados por homologação (se a data do pagamento ou a data da homologação do pagamento), a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, determinou que a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado. Reza o artigo 3º da referida lei:

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.

Mais ainda, o art. 4º da mesma lei determina que o disposto no art. 3º aplica-se a ato ou fato pretérito, *in verbis*:

“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.” (grifei).

O citado art. 106, inciso I, do CTN regulamenta a aplicação da lei tributária no tempo, a saber:

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;

No caso concreto o pedido foi apresentado no dia 27/11/2006 e os pagamentos tidos como indevidos ocorreram outubro de 1999 e novembro de 2001, estando extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição.

Eventuais vícios de inconstitucionalidade de dispositivos da referida Lei Complementar nº 118/05 ou na legislação da Cofins não podem ser apreciados por esse Colegiado, por absoluta falta de competência, nos termos do enunciado da Súmula CARF nº 02, abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na Lei Complementar nº 118/05 e na Súmula CARF nº 02, de 2009, em nada merecendo reparos.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: [. . .]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

