



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

Processo nº 13002.001512/2008-81
Recurso nº 890.845 Voluntário
Acórdão nº **3302-01.205 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de setembro de 2011
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente CENTRO CLÍNICO CANOAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 16/07/1999

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 tributos lançados por homologação. Observância ao princípio da estrita legalidade.

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: 06/09/2011

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

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição de Cofins do período de apuração de junho de 1999 e, também, de declaração de compensação de débitos de PIS e Cofins do período de apuração de junho de 2008, conforme PER/DCOMP em papel (fls.01 a 03), apresentada no dia 17/07/2008.

A DRF em Novo Hamburgo - RS indeferiu o pedido da recorrente, alegando a extinção do direito de a recorrente pleitear a restituição, conforme Despacho Decisório de fls. 19/21.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 30/45, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 10-26.815, de 13/08/2010, cuja ementa abaixo transcrevo:

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO -- FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA
- INDEFERIMENTO DA RESTITUIÇÃO.*

O crédito tributário somente pode ser utilizado com comprovação de liquidez e certeza por parte do contribuinte, nos moldes do art.170 do Código Tributário Nacional e do art.333 do Código de Processo Civil.

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - PRAZOS - REQUISITOS.

O prazo para solicitar a restituição ou compensar valores recolhidos indevidamente ou a maior é de cinco anos da extinção do crédito tributário, nos termos do Ato Declaratório nº 96, 26 de novembro de 1999, sendo corroborado pelo art.3º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 19/10/2010, conforme AR de fl. 74, e, discordando da mesma, ingressou, no dia 08/11/2010, com o recurso voluntário de fls. 75/94, no qual alega, em apertada síntese, que:

1 - a decisão recorrida alterou os fundamentos da decisão da DRF que não homologou a compensação em face da decadência do direito de pleitear a restituição e a decisão recorrida diz que a recorrente deveria comprovar que houve erro no pagamento alegado.

2 - a legislação aplicável ao caso é a vigente à época da ocorrência do fato gerador, ou seja, na data do pagamento tido como indevido e deve-se contar cinco anos da data do pagamento indevido (16/07/1999), cujo termo final consubstancia-se no prazo para homologação tácita do crédito pelo Fisco (16/07/2004) e, somente após o decurso desse prazo, contar-se mais cinco anos para preclusão do direito do sujeito passivo de pleitear a restituição/compensação do indébito (16/07/2009).

Ao final requer, além do deferimento do pleito, que as intimações relacionadas a este processo sejam endereçadas ao procuradores signatários do recurso voluntário.

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

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva, relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais preceitos legais e dele conheço.

Como relatado, a empresa recorrente apresentou, em papel, pedido de restituição e declaração de compensação. A PER/DCOMP foi apresentada no dia 17/07/2008 e nela a empresa está pleiteando a restituição de pagamento efetuado no dia 16/07/1999.

A recorrente levanta a preliminar de nulidade da decisão recorrente sob o argumento de inovação dos fundamentos da despacho decisório da DRF de Novo Hamburgo - RS.

Na manifestação de inconformidade a recorrente sustenta a existência do crédito pleiteado e a decisão recorrida refuta este argumento sob o fundamento de que não foi acostado aos autos prova do alegado. Estes fundamentos, ao contrário do pretendido pela recorrente, não representam razão nova de decidir já que não foi o único argumento trazido pela recorrente e enfrentado pela decisão recorrida.

A razão de decidir do despacho decisório, decadência do direito de pleitear a restituição, foi trazido pela recorrente em sua manifestação de inconformidade e devidamente apreciado pela decisão recorrida, que manteve o entendimento do despacho decisório, como se pode constatar pela leitura da ementa do acórdão, acima transcrito.

Portanto, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, o pedido de restituição foi apresentado no dia 17/07/2008, ou seja, na vigência da Lei Complementar nº 118/05.

A Receita Federal do Brasil (RFB), por meio das suas DRF e DRJ, entendeu extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição em tela em face do decurso do prazo, que entende ser de 05 (cinco) anos a contar do pagamento tido como indevido e objeto do pedido de restituição.

Concordo e ratifico o entendimento da RFB e julgo improcedentes os argumentos da recorrente quanto ao transcurso do prazo para pleitear restituição de eventual

pagamento indevido ou a maior de Cofins, que entende ser de 10 (dez) anos, e que a Lei Complementar nº 118/05 aplica-se a fatos geradores ocorridos após a sua vigência.

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 de pedido de restituição, o Supremo Tribunal Federal, em sessão do Pleno realizada no dia 04/08/2011, julgou o Recurso Extraordinário nº 566.621, para declarar inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e considerar válida a aplicação do novo prazo de 05 (cinco) anos, para pleitear restituição, tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Em outras palavras, para os pedidos de restituição apresentados a partir do dia 09/06/2005 o prazo para pleitear restituição conta-se da data do pagamento, conforme reza o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, abaixo transcrito.

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.

Decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal que declara inconstitucional dispositivo da legislação tributária é de aplicação obrigatória pelo CARF, conforme expressa determinação contida no art. 62, Parágrafo Único, inciso I¹, do seu Regimento Interno (Portaria MF nº 256/09). No caso em análise, está o CARF autorizado a afastar a aplicação do referido art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e obrigado a aplicar os demais dispositivos da referida lei complementar, em especial o seu art. 3º, acima transcrito, nos casos de pedido de restituição apresentados a partir do dia 09/06/2005. Aqui, o pedido de restituição foi apresentado no dia 17/07/2008.

Consequentemente, não merece prosperar o pleito da recorrente porque seu pedido de restituição foi apresentado no dia 17/07/2008, em plena vigência da Lei Complementar nº 118/05. Está, portanto, extinto o direito de a Recorrente pleitear a restituição do pagamento tido por indevido, realizado no dia 16/07/1999, visto que foi realizado há mais de 05 (cinco) anos da data da apresentação do respectivo pedido de restituição.

¹ **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;

Correta, portanto, a decisão recorrida que não reconheceu o direito ao crédito pleiteado e não homologou as compensações declaradas.

Por último, a pretensão de que as intimações sejam encaminhadas para o endereço do patrono da recorrente não deve ser aceita por falta de amparo legal. Em se tratando de intimação no Processo Administrativo Fiscal, a legislação de regência determina que a intimação seja entregue no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte (art. 23 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações efetuadas pelas Leis nº 9.532/97 e nº 11.196/2005).

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999², adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário e manter integralmente a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

² 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.