



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

Processo nº 13836.000350/2002-65
Recurso nº 146.546 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.251 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria Declaração Inexata - Compensação Indevida
Recorrente SUPERMERCADO COLORADO LTDA
Recorrida DRJ em Campinas - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

COMPENSAÇÃO. PAGAMENTOS INDEVIDOS NÃO LOCALIZADOS.

Inexistindo os pagamentos supostamente indevidos, utilizados na compensação declarada em DCTF, procedente o lançamento de ofício por declaração inexata e falta de extinção do crédito tributário.

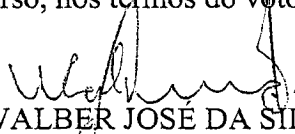
DIREITO CREDITÓRIO. EXTINÇÃO.

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 da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da TERCEIRA CÂMARA da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, José Antonio Francisco, Tânia Mara Paschoalin (Suplente), Gileno Gurjão Barreto e Alexandre Gomes.

Relatório

Contra a empresa recorrente foi lavrado auto de infração eletrônico para exigir o pagamento de Cofins, relativa aos meses de julho a dezembro de 1997, tendo em vista que não foram localizados os Darf de pagamentos a maior usados nas compensações declaradas nas DCTF do terceiro e quarto trimestre de 1997.

Inconformada com a autuação, no dia 01/07/2002, a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas alegações estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa de ofício e o débito do PA 12/97, por pagamento realizado antes da autuação, mantendo os demais valores lançados porque a recorrente não logrou provar os pagamentos utilizados nas compensações informadas nas DCTF e porque a compensação alegada foi realizada com pagamentos indevidos de Finsocial realizados no período de setembro/89 a março/92, transcorridos mais de cinco anos da compensação declarada, conforme Acórdão nº 05-18.570, de 27/07/2007 - fls. 81/83.

Ciente desta decisão em 20/08/2007, a interessada ingressou, no dia 31/08/2007, com o recurso voluntário de fls. 87/104, no qual alega, em apertada síntese, que:

1 – não decaiu seu direito de pleitear a restituição do Finsocial, cujo prazo conta-se da publicação da IN SRF nº 31/97, que reconheceu o direito à repetição do indébito, ou da data do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial;

2 – o Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, no qual a Receita Federal se fundou para emitir o AD SRF nº 96/99, está eivado de diversos erros de interpretação, que a recorrente discorre de forma didática ao longo do seu recurso, para concluir que contra ela não se operou o prazo decadencial para pleitear a restituição do Finsocial e, conseqüentemente, para efetuar a compensação declarada nas DCTF glosadas.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

A empresa recorrente foi autuada porque a RFB não localizou os Darf declarados em DCTF como sendo pagamentos indevidos usados na compensação dos débitos objetos do presente lançamento. Este foi o fato imputado à recorrente e que levou à lavratura do auto de infração.

Na impugnação e no recurso voluntário a empresa autuada não contesta o fato que motivou o lançamento. Em nenhum momento diz que os Darf informados existem e muito menos junta cópia dos mesmo como prova de que as informações prestadas nas DCTF estão corretas.

Alega, em sua defesa, outro fato completamente distinto do declarado nas DCTF: que efetuou compensação com pagamentos indevidos de Finsocial, realizados através de outros Darf, que não os informados nas DCTF, no período de 16/10/1989 a 07/11/1991 (fatos geradores de setembro de 1989 a março de 1992).

A DRJ recorrida manteve parcialmente o lançamento porque a recorrente não logrou provar a existência dos pagamentos informados nas DCTF e porque a compensação alegada foi realizada com supostos pagamentos indevidos de Finsocial, realizados no período de 16/10/1989 a 07/11/1991, transcorridos mais de cinco anos da data das compensações declaradas.

No recurso voluntário a empresa interessada também não prova que os pagamentos declarados¹ nas DCTF existem de fato e seus argumentos de defesa voltam-se, principalmente, para o fato de que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição do Finsocial, quando as compensações foram declaradas.

Tivesse a recorrente vinculado as compensações aos Darf de recolhimento de Finsocial, certamente o lançamento não teria ocorrido pela falta de localização dos pagamentos tidos como indevidos.

Portanto, são verdadeiros os fatos que levaram à autuação, não havendo razão para reformar a decisão recorrida.

Embora entenda irrelevante para o deslinde da questão, posto que o fato que levou à autuação é verdadeiro, passo a analisar os argumentos da recorrente quanto ao transcurso do prazo para pleitear restituição de eventual pagamento indevido ou a maior de Finsocial.

¹ Os Darf informados nas DCTF foram os seguintes: Vencimentos: 08/08/1997, 10/09/1997, 10/09/1997, 10/11/1997, 10/12/1997 e 09/01/1998, nos valores de R\$ 6.660,02, R\$ 6.690,04, R\$ 7.538,73, R\$ 6.891,93, R\$ 7.027,01 e R\$ 9.965,45, respectivamente. (fls. 09 e 10).

Antes de analisar os argumentos da recorrente, entendo oportuno salientar que 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 termo *a quo* do prazo 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).

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas pode levar tanto a ressuscitar direito extinto, inexistente, quanto a abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Como é cediço, os aplicadores do direito administrativo, em especial do direito tributário, estão vinculados à lei. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição, a que os administradores tributários estão vinculados, só são dois: **data da extinção do crédito tributário** e **data em que se tornar definitiva a decisão** (administrativa ou judicial) que tenha reformado decisão condenatória, que tenha anulado decisão condenatória, que tenha revogado decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, b, da CF/88).

Não há, na legislação tributária, previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no art. 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de tributos pagos indevidamente senão os previstos neste dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

Esse mesmo entendimento tem a Receita Federal do Brasil, expressa através do Ato Declaratório SRF nº 96/99 (DOU de 30/11/1999, pág. 2), nos seguintes termos:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, declara:

*I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, **extingue-se** após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da*

extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional). ”

Pelo que acima se disse, entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio, especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/2005, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário sujeito ao lançamento por homologação, que não os previstos nos arts. 150, *caput*, § 1º; 156, VII; 165, I, e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Merece destaque o fato de inexistir alguma decisão, administrativa ou judicial, obrigando a recorrente a efetuar o pagamento de Finsocial, cuja compensação está pleiteando nestes autos. Conseqüentemente, ao contrário do que defende, a ela recorrente não se aplica o disposto no inciso II, do art. 168, do CTN, acima reproduzido.

Também não merece prosperar o argumento da recorrente de que o crédito tributário do PIS somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contado do pagamento antecipado (art. 150, § 4º, do CTN), sendo este o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal a que se refere o art. 168 do CTN. Isso porque o prazo a que se refere o § 4º do art. 150 é para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º, do mesmo artigo, transcrito a seguir:

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

Conforme disposto no parágrafo supra, o crédito referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado pelo obrigado. A dúvida que pode ser suscitada, neste caso, é quanto ao termo “*sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento*”, incluído no dispositivo legal.

De acordo com De Plácido e Silva:

“Condição resolutória (...) ocorre quando a convenção ou o ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada.” (grifo acrescido) (DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, vol. I e II, Forense, Rio de Janeiro, 1994, pág. 497).

Por esta razão é que o eminente jurista Eurico Marcos Diniz De Santi nos ensina que:

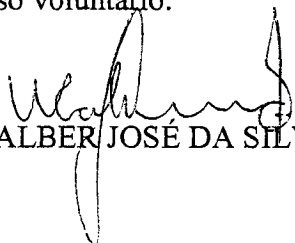
“A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no átimo do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais.

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao art. 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributos aos cofres públicos e haverá de funcionar, a priori, como dies a quo dos prazos de decadência e de prescrição do direito do contribuinte. Em suma, o contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco, e não dez.” (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário. São Paulo, Editora Max Limonad, 2000, pág. 270). (destaques não são do original).

Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo.

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

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


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.