



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

Processo nº 13888.000887/2003-09
Recurso nº 252.752 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.619 – 3ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2010
Matéria PIS / Cofins
Recorrente Torrefações Noivacolinenses Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL – COFINS**

Período de apuração: 01.07.1994 a 30.11.2002

COFINS – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DIREITO DE
RESTITUIÇÃO – 5 ANOS.

O direito de pleitear a repetição do indébito tributário relativo a pagamento a maior de COFINS extingue-se em 5 anos (art. 150, § 1º, do CTN), contados a partir do pagamento indevido, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional – CTN.

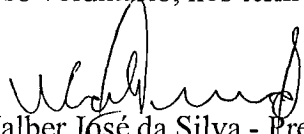
ASPECTOS CONSTITUCIONAIS – INCOMPETÊNCIA – SÚMULA Nº 2

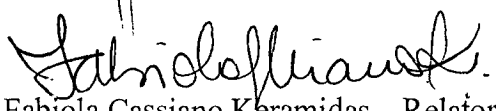
O Pleno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF - decidiu que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário. Súmula nº 2.

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 da Relatora.


Walber José da Silva - Presidente


Fabiola Cassiano Keramidas – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Alexandre Gomes, Fabíola Cassiano Keramidas (Relatora), Alan Fialho Gandra e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de processo de Declaração de Compensação – Dcomp – fls. 01/08 e 414/453, por meio do qual a Recorrente pleiteia a compensação de supostos créditos de PIS e Cofins relativos ao período de julho/1994 a novembro/2002 com débitos de Cofins/PIS/CSL/IRPJ de diversos períodos. O crédito decorre do entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins é indevida, representando um indébito tributário.

Em despacho proferido às fls. 495/503, a Delegacia da Receita Federal – DRF – de Piracicaba deixou de homologar a compensação, concluindo pela decadência do direito da Recorrente, bem como pela inexistência do indébito, vez que o ICMS, em seu entender, faz parte da base de cálculo do PIS e Cofins.

Irresignada, a Recorrente interpôs manifestação de inconformidade às fls. 510/539, alegando em seu favor a tese dos 5 + 5 (10 anos contados do fato gerador), argüindo ainda pela inaplicabilidade do artigo 3º da Lei Complementar 118/05 a fatos geradores anteriores à sua vigência. Em relação ao mérito, a Recorrente defendeu a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins.

Após analisar o inconformismo da Recorrente, a Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto proferiu o acórdão nº 14-17.659 (fls. 552/558), por meio do qual manteve a decisão da DRF que indeferiu o pleito da Recorrente, de acordo com acórdão da seguinte forma ementado, *verbis*:

“COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS.

O valor do ICMS compõe a base de cálculo da COFINS, podendo, a partir de fevereiro de 1999, ser excluído da base de cálculo da contribuição somente quando cobrado pelo vendedor de bens ou serviços, na condição de substituto tributário.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO.

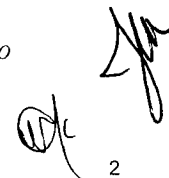
O prazo para repetição de débitos para tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos contados da data do recolhimento.

PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS.

O valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS, podendo ser excluído da base de cálculo da contribuição somente quando cobrado pelo vendedor de bens ou serviços, na condição de substituto tributário.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO.

O prazo para repetição de débitos para tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos contados da data do recolhimento.



Solicitação indeferida.”

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 569/593, oportunidade em que reiterou as razões trazidas em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, Relatora

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade razão pela qual dele conheço.

Após analisar os autos verifico que a recorrente fundamenta seu pleito na possibilidade de restituição de indébito tributário no prazo de 10 anos contados do fato gerador (tese dos 5 + 5) e na inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo do PIS e Cofins, do valor relativo ao ICMS.

No que se refere ao prazo para repetição do indébito, entendo que o Código Tributário Nacional prevê expressamente a decadência do direito à restituição de tributos pagos indevidamente em 5 anos (art. 165, I c/c art. 168, I), contados a partir da data da extinção do crédito tributário *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;

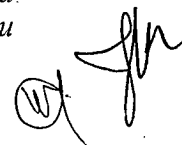
II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.” (destaquei)

“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;

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.



(...)"

Neste aspecto, o débito tributário se extingue com o seu pagamento, mesmo no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como a COFINS, a saber:

"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.

(...)"

Logo, o pagamento do tributo constitui o início da contagem do prazo decadencial para o contribuinte requerer a restituição do pagamento indevido do tributo. É este também o entendimento deste Conselho, a saber:

"COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Recurso negado." (Recurso nº 125408, Terceira Câmara, Processo nº 13657.000380/2002-80, D.O.U. de 28/02/2008, Seção 1, pág. 22 – NPM)

"COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. O prazo para pleitear restituição de pagamentos a maior ou indevidos expira-se após contados cinco anos destes pagamentos. SOCIEDADES CIVIS. Até março de 1997, as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada que tiveram registro civil das pessoas jurídicas e foram constituídas por pessoas físicas domiciliadas no país eram isentas da Cofins, sendo irrelevante o regime tributário adotado. Aplicação da Súmula nº 276 do STJ. Recurso provido em parte." (Recurso 124113, Primeira Câmara, Processo nº 10860.005349/2001-51, sessão 15/09/04, DPPU)

Em vista do exposto, nego provimento ao pleito da Recorrente em virtude entender que seu direito à restituição do indébito encontra-se decaído.

No tocante ao mérito, claro está, da análise do recurso voluntário oposto, que a alegação da Recorrente limita-se aos aspectos constitucionais da exação. Ocorre que o Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário. Tal decisão resultou na Súmula nº 2, abaixo reproduzida:



“SÚMULA CARF Nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PRECEDENTES: Súmulas 2 do 1º e 2º CC a acórdãos: 101-94.876, 103-21568, 105-14586, 108-06035, 102-46146, 203-09298, 201-77691, 202-15674, 201-78180, 204-00115.”

Desta forma, o recurso apresentado, em virtude de discutir apenas constitucionalidade de lei, não pode ser conhecido por incompetência do órgão colegiado para apreciação da matéria específica.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso, posto que preenche os requisitos legais de admissibilidade para o fim de NEGAR-LHE PROVIMENTO, por reconhecer a decadência do direito à repetição do indébito, deixando de conhecer as alegações de inconstitucionalidade de lei.

É como voto.


Fabiola Cassiano Keramidas