



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

Processo nº	13974.000371/2007-19
Recurso nº	522.343 Voluntário
Acórdão nº	3302-00.728 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	10 de dezembro de 2010
Matéria	COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente	METALÚRGICA ZENKER LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/07/2002

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 Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurião Barreto.

Relatório

No dia 13/09/2007 a empresa METALÚRGICA ZENKER LTDA., já qualificada, ingressou com o pedido de restituição de Cofins, relativo a pagamentos efetuados no período de agosto de 1997 a julho de 2002, alegando que na base de cálculo da exação foi incluído, indevidamente, o valor do ICMS.

A DRF em Joinville - SC indeferiu o pedido da recorrente, alegando a extinção do direito de a recorrente pleitear a restituição, conforme Despacho Decisório de fl. 17/18.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 21/40, na qual alega, resumidamente, que o direito de pedir a restituição extingue-se em cinco anos contados após a homologação do pagamento antecipado, data em que se considera extinto o crédito tributário. Cita jurisprudência judicial e administrativa.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 06-25.227, de 27/01/2010, cuja ementa abaixo transcrevo:

ASSUNTO NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração 01/08/1997 a 31/07/2002

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO COFINS DECADÊNCIA

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento

Manifestação de Inconformidade Improcedente

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 02/03/2010, conforme AR de fl. 45, e, discordando da mesma, impetrou, no dia 11/03/2010, o recurso voluntário de fls. 46/54, no qual reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade.

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

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais preceitos legais. Dele se conhece.

A recorrente está pleiteando a restituição de Cofins cujos pagamentos, que entende indevidos ou maiores que os devidos, foram realizados no período de agosto de 1997 a julho de 2002.

O pedido de restituição foi apresentado no dia 13/09/2007.

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 5 (cinco) anos a contar do pagamento tido como indevido e objeto do pedido de restituição.

Concordo e ratifico o entendimento da RFB e julgo, como abaixo se verá, improcedentes os argumentos da recorrente quanto ao transcurso do prazo para pleitear restituição de eventual pagamento indevido ou a maior de 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;

Portanto, não há como a administração deixar de aplicar os referidos dispositivos e, conseqüentemente, indeferir o pleito da recorrente

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