



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

Processo n° 19740.000201/2005-94
Recurso n° 155.344 Voluntário
Acórdão n° 2102-00.079 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2009
Matéria Pedido de Restituição de Cofins
Recorrente FINASA SEGURADORA S/A
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 01/04/2000

PEDIDO DE 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 da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Alexandre Gomes.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente
Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

No dia 08/06/2005 a empresa FINASA SEGURADORA S/A apresentou à RFB PER/DCOMP em formulário de papel pleiteando a restituição de Cofins relativa aos meses de janeiro a abril de 2000, exclusivamente quanto a incidência sobre as outras receitas instituídas pela Lei nº 9.718/98, tendo o pedido indeferido pela autoridade da RFB, nos termos da decisão de fl. 84.

Inconformada, a empresa interessa apresentou manifestação de inconformidade perante a DRJ no Rio de Janeiro que a indeferiu, nos termos do Acórdão nº 13-15.298, cuja ementa abaixo se transcreve:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/04/2000

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. NÃO CABE DESCONSIDERAÇÃO.

Dentre as normas que disciplinam a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, inexistente qualquer comando para que seja desconsiderado o pedido de restituição tido como juridicamente impossível.

PROCESSO RELATIVO À RESTITUIÇÃO. SUBMISSÃO AO DECRETO Nº 70.235/1972.

O processo administrativo relativo à restituição submete-se ao rito processual previsto no Decreto nº 70.235/1972.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RECOLHIMENTO CONFORME NORMA TRIBUTÁRIA APLICÁVEL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

Tendo sido o recolhimento efetuado nos exatos termos da norma tributária aplicável, não tendo a Contribuinte provimento judicial que afaste a aplicação da referida norma e estando esta ainda incluída em nosso ordenamento jurídico, não há que se falar na ocorrência de pagamento indevido. Inexistindo previsão legal para restituição de créditos tributários devidos e regularmente recolhidos, é de se considerar juridicamente impossível eventual pleito formulado neste sentido.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL.

As arguições de inconstitucionalidade não são oponíveis na esfera administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário apreciá-las.



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/04/2000

COFINS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de tributo pago em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, assim entendida como sendo a do pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Solicitação Indeferida.

Ciente da decisão em 03/10/2007, a empresa ingressou, no dia 31/10/2007, com o Recurso Voluntário de fls. 170/197, no qual alega, em apertada síntese, que:

1- o prazo para pleitear a restituição conta-se a partir da homologação (tácita ou expressa) do pagamento efetuado. No caso ocorreu homologação tácita, portanto, o prazo para a repetição do indébito é de 10 (dez) anos a contar da data do pagamento indevido. Cita jurisprudência judicial e administrativa.

2- no caso de inconstitucionalidade de lei, o prazo para pleitear a restituição conta-se a partir da data da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do diploma no qual se funda a exigência;

3- quanto ao mérito, o Pleno do STF já declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98. Esta decisão deve ser aplicada pela administração, como de fato o vem fazendo os Conselhos de Contribuintes, em consonância com o Parecer PGFN/CRF nº 439/96. Cita jurisprudência administrativa.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, conforme despacho de fl. 227.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais dispositivos legais e, desta forma, dele conheço.

Como relatado, transcorrido o prazo de cinco da data do pagamento, a empresa recorrente apresentou pedido de restituição, em formulário, de Cofins relativa a receitas acrescidas pela Lei nº 9.718/98.

No recurso voluntário alega que o prazo para pleitear a restituição conta-se da data da homologação do pagamento e, no caso de declaração de inconstitucionalidade, da data da declaração pelo STF e, no caso em tela, o Pleno do STF já declarou, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, promovida pela Lei nº 9.718/98.

São improcedentes os argumentos da recorrente quanto ao prazo para pleitear restituição de pagamento indevido de Cofins. Os mesmos serão analisados em sede de preliminar de intempestividade de apresentação do pedido de restituição.

Antes, porém, 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.

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.



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 âmbito 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.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e



 5

racional, defendida pelos ilustres doutrinadores supracitados, aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Reza o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05:

“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.”

Por ser meramente interpretativa, esta lei aplica-se a ato ou fato pretérito, conforme disposto em seu art. 4º, *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:

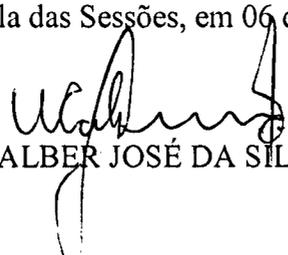
I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

Por fim, o pedido de restituição da recorrente foi apresentado à RFB na vigência da Lei Complementar nº 118/05.

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na Lei Complementar nº 118/05, no CTN e na doutrina citada, em nada merecendo reparos.

EX POSITIS, e por tudo o mais que do processo consta, meu voto é para declarar extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição em tela.

Sala das Sessões, em 06 de maio de 2009


WALBER JOSÉ DA SILVA 