



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

Processo nº 10070.001737/2005-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.841 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2014
Matéria Compensação
Recorrente VENBO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 30/11/2000, 01/02/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/01/2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 91.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

MÔNICA ELISA DE LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (presidente da turma), Maria Teresa Martínez López (vice-presidente), Andrada Marcio Canuto Natal, Luiz Augusto do Couto Chagas e Sidney Eduardo Stahl.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em que a Contribuinte insurge-se contra o Acórdão 13-23.679 proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro - 2, que declarou a improcedência de Manifestação de Inconformidade, por meio da qual se pretendia o reconhecimento do direito creditório da Cofins, relativa aos períodos de apuração de janeiro de 1999 a dezembro de 2004. A Contribuinte foi cientificada do Acórdão em 24.07.2009 e apresentou sua peça recursal em 13.08.2009 (fls.118 e 119).

Por bem descrever os fatos, colhe-se o Relatório elaborado pela DRJ/RJ2:

Trata o presente processo de Manifestação de Inconformidade relativamente à Despacho Decisório que não reconheceu o direito creditório invocado pela interessada, bem como não homologou a compensação declarada pela mesma por meio do Per/DCOMP de fls. 27 a 30.

A referida Declaração de Compensação foi transmitida em 15/12/2005. Nesta o contribuinte declara compensado débito de COFINS e de PIS correspondente ao período de apuração de novembro/2005, no valor total de R\$ 300.000,00, com a utilização de crédito proveniente de suposto pagamento indevido ou a maior de COFINS e PIS, ocorridos no período de janeiro/1999 a dezembro/1999, janeiro/2000 a novembro/2000, fevereiro/2003 a dezembro/2003 e janeiro/2004, no valor total de R\$ 300.787,83, conforme discriminado na planilha de fls. 05.

A Delegacia da Receita Federal afirma no Parecer Conclusivo e Despacho Decisório de fls. 35 a 38, que:

O direito creditório reclamado teria origem no acórdão proferido pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 357.950 no qual foi declarada a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº9.718/98.

A interessada não figura no polo ativo da referida ação judicial e que o acórdão proferido não tem o condão de afetar a relação jurídico- tributária com o Fisco.

A declaração de inconstitucionalidade foi exarada no âmbito do controle indireto de inconstitucionalidade, não produzindo efeito "erga omnes" até a publicação de Resolução do Senado suspendendo a execução do dispositivo legal declarado inconstitucional, o que no presente caso não ocorreu.

Considerando que as exações, segundo a interessada, foram apuradas e recolhidas de acordo com o que prescreve o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, cuja aplicação é válida e obrigatória, inexistente crédito em favor da mesma, passível de restituição/compensação, desatendendo o seu pleito às exigências contidas no art. 170 do CTN e no art. 74 da Lei nº9.430/96.

Cientificada da decisão, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 56 a 59) alegando, em síntese, que:

- a) A decisão que indeferiu o seu pleito está equivocada, pois é uma questão de tempo o pronunciamento do Senado, através de Resolução, visto o*

julgamento que definiu a inconstitucionalidade do ato viciado, e que em breve o STF editará a súmula vinculante, com efeito "erga omnes".

- b) *O seu direito é positivo, não sendo função do Fisco contestar decisões de Cortes Superiores.*
- c) *O Parecer nº 58, de 27.10.1998, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da SRF, autoriza que tal restituição e compensação sejam deferidas pelo Delegado da SRF.*
- d) *De acordo com o citado Parecer é necessário que o pedido de restituição ou compensação seja formulado no prazo de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade.*
- e) *Como na decisão proferida não foi analisado o mérito do pleito ou o cálculo de aplicação dos juros e sua atualização, considera que estes itens foram homologados na Integra, ficando a presente manifestação de inconformidade destinada a discutir o motivo do indeferimento.*
- f) *Pelo exposto, conclui-se que os valores indevidamente recolhidos a título de Cofins e PIS poderão ser restituídos, dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados da data do trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual encontra-se aguardando apreciação do mérito pelo E. Supremo Tribunal Federal.*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro – DRJ/RJ2, proferiu, em Sessão de 27 de fevereiro de 2009, por meio de sua 4ª Turma, o acórdão nº 13-23.679, julgando improcedente a Manifestação de Inconformidade, materializado, em resumo, nos seguintes termos (fls.107 a 111):

EMENTA DRJ:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de— apuração: 01/01/1999 a 31 /12/1999, 01/01/2000 a 30/11/2000, 01/02/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/01/2004.

DIREITO CREDITÓRIO. *Não há como se reconhecer direito creditório em função de declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal, no controle incidental, quando a interessada não for litigante na referida ação, e enquanto não for proferida Resolução do Senado Federal conferindo a tal declaração efeito "erga omnes". Solicitação Indeferida*

VOTO DRJ

A interessada pleiteou crédito de PIS e de COFINS em decorrência do decidido nos autos do Recurso Extraordinário 357.950. Nestes, o STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Decidiu a autoridade administrativa por não reconhecer o crédito, pelo fato de que a declaração de inconstitucionalidade foi exarada no âmbito do controle indireto de inconstitucionalidade, produzindo efeitos apenas entre as partes litigantes e que a interessada não figura no polo ativo da ação judicial na qual foi proferido o citado Acórdão. E, ainda, pelo fato de que, ate o momento, a execução do referido dispositivo legal não foi suspensa pelo Senado Federal.

O Secretário da Receita Federal expediu o Ato Declaratório nº096, de 26/11/1999, nos seguintes termos:

1 - 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)."

Resta claro que como no presente caso o dispositivo legal inquinado de inconstitucional, continua válido, visto que até a presente data inexistente pronunciamento do Senado Federal, suspendendo a sua execução, impossível interpretar que o decido pela Corte Suprema tenha efeito erga omnes, a fim de validar reconhecimento de direito creditório à interessada.

Portanto, é de se concluir estar correto o decidido pela autoridade administrativa da Receita Federal do Brasil.

Quanto à alegação final da interessada de que não foram analisados mérito do pleito, bem como os cálculos dos juros e que, por tal motivo, considerou-os homologados, é de se registrar incorreto o seu entendimento.

Ao considerar inexistente o seu direito creditório, consequentemente a Delegacia negou o pleiteado, ou seja, o pedido de restituição e o de compensação. Os recolhimentos efetuados pela interessada, segundo ela própria, foram recolhidos de acordo com o determinado no § 1º do art.3º da Lei nº 9.718/98. Tal dispositivo, repita-se, continua válido e de execução obrigatória. Não havia motivos para que fossem verificados os cálculos de atualização monetária de um suposto crédito, quando preliminarmente tal crédito sequer foi reconhecido. Assim totalmente improcedente é a contestação formulada.

Irresignada, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Conselho, mediante o qual, em síntese:

- Alega a nulidade das decisões proferidas anteriormente, porque teriam incorrido em erro de direito;
- Reitera a questão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins, promovida pela Lei nº 9.718/98 agregando a seus argumentos a edição da Súmula nº 6 do Supremo Tribunal Federal, que conferiu efeitos erga omnes, relegando os recolhimentos efetuados até então efetuados com lei declarada parcialmente inconstitucional à condição de indevidos por vício formal.
- Relembra que no lançamento por homologação temos, a partir do pagamento, chamado antecipado, 5 anos para que o Fisco o homologue ou não. Se o Fisco não realizar a homologação expressa, no prazo de 5 anos, dar-se-á a homologação tácita. A partir desses 5 anos começa a correr a prescrição. Esses primeiros 5 anos (de decadência do direito de lançamento pelo Fisco) e mais 5 anos de prescrição valiam também para o contribuinte quando solicitava a restituição do tributo indevido, dando-lhe a possibilidade de pleitear a repetição ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos.
- Conclui-se que os valores indevidamente recolhidos à título de COFINS e PIS poderão ser restituídos, nos termos do Parecer CST nº 58/98, dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados da data do trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade.
- Por não haver nas decisões administrativas nenhuma consideração sobre o mérito do pleito, ou sobre o cálculo de aplicação de juros e atualização, considera estes itens homologados na íntegra pelo órgão, ficando o presente recurso, destinada a discutir o motivo do indeferimento, que é a alegação do fisco da inexistência do direito de repetição de indébito, por não ser parte direta do Recurso Especial mencionado.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Mônica Elisa de Lima

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade; portanto, dele conheço.

Sinalize-se, inicialmente, que Pedido de Restituição ora discutido foi protocolizado no dia 15.12.2005 (fls. 02 e 03).

A preliminar aventada, isto é a nulidade das decisões até aqui proferidas por “erro de direito”, há de ser, prontamente, rejeitada, visto que se trata de decisões absolutamente motivadas, fundadas em argumentos de fato e de direito, proferidas no âmbito de competência das Autoridades Administrativas, sem qualquer preterição ao direito de defesa. A eventual discordância da Contribuinte há de ser manifestada, nos termos do Decreto 70.235/72, tal como tem sido feito no decorrer de todo este processo. Com base nestas mesmas regras do Processo Administrativo Fiscal, a Recorrente utiliza sua faculdade de Recurso a este CARF, que, também no âmbito de sua competência proferirá a regular decisão de segunda instância. Rejeitada a preliminar, passa-se às questões de fundo.

O tema da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, já foi enfrentado, em decisão de mérito, pelo Pleno do STF, em 10/09/2008, em sede de repercussão geral no RE 585235, cuja decisão consigna:

***Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.*

Referida decisão, de efeito *erga omnes*, proferida, em conformidade com o rito previsto no art. 543-B, gerou a Súmula Vinculante STF nº6, cujos termos são os seguintes:

Súmula 6

TRIBUTO. COFINS. BASE DE CÁLCULO CONCEITO DE RECEITA BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PAR. 1º DA LEI 9.718/98.

Enunciado: "É inconstitucional o parágrafo 1º do art. 30 da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais."

Precedentes: RE nº 346.084 Rel. orig. Min. limar Galvão, DJ 01.09.2006; RE nº 357.950, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.08.2006; RE nº 358.273, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.08.2006; RE nº 390.840, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.08.2006.

Portanto, vez que a decisão citada fora proferida em conformidade com o rito previsto no art. 543-B, deverá ser seguida por este Colegiado, em consonância com a Portaria MF nº 256/09, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nºs 446/09 e 586/10, que aprova o Regimento Interno do CARF, bem como por toda a Administração. Neste ponto, então, assiste razão à Recorrente.

No tocante à questão do prazo para requerer a restituição ou a compensação do indébito, há de se ressaltar que a regra dos 5 + 5, pela qual são contados primeiro cinco anos para a homologação tácita e somente depois desses primeiros cinco anos é que se contam os cinco anos para a decadência do direito de repetição de indébito, persistiu somente até a *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005).

No presente caso, o Sujeito Passivo está a pleitear restituições concernentes a aos seguintes períodos de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 30/11/2000, 01/02/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/01/2004.

O pedido se deu através de Pedido de Restituição protocolizado em 15.12.2005; portanto, pouco mais de seis meses depois do prazo da *vacatio*. Neste momento, não mais era aplicável a extensão do prazo decadencial, que, pelo contrário, se verificaria em cinco anos a partir da data do fato gerador.

O Supremo Tribunal Federal, em relação ao tema, manifestou-se nos autos do RE 566621/RS, dirimindo qualquer eventual dúvida acerca da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005, decidiu exatamente da forma acima enunciada, na forma do artigo 543-A, do CPC. Destaque-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se autoproclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a

aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (Sessão de 04/08/2011, DJ 11/10/2011).

Neste mesmo sentido, foi editada Súmula CARF, aprovada pelo Pleno, em Sessão de 09.12.2013, tendo por paradigmas os acórdãos números 9900-000.728, de 29/08/2012; 9900-000.459, de 29/08/2012; 9900-000.767, de 29/08/2012; 1801-000.970, de 11/04/2012; 9303-01.985, de 12/06/2012; 1801-001.485, de 11/06/2013; 9101-001.522, de 21/11/2012; 9101-001.654, de 14/05/2013; 3102-001.844, de 21/05/2013; 2401-003.108, de 16/07/2013 e 1102-000.915, de 07/08/2013:

Pedido de restituição.

Desta maneira, dos períodos de apuração requeridos pela Contribuinte, denega-se, de pronto, aqueles relativos aos anos de 1999 e 2000. Restam, desta feita, a serem apurados os montantes recolhidos indevidamente entre 01.02.2003 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 31/01/2004, bem como a eventual existência de crédito remanescente a ser objeto de compensação.

Consigne-se que a Contribuinte, juntou aos autos quadro descritivo, com valores de PIS e de Cofins, que constituiriam o saldo credor supostamente recolhido a maior e passível de compensação, não havendo sido trazido conteúdo que demonstre a natureza dos créditos pleiteados e o porquê de a redução da base de cálculo fundada na declaração de inconstitucionalidade corresponder a tais valores (fls. 03 a 05).

Outrossim, não procede, em absoluto a intenção da Contribuinte de que os valores apontados no quadro feito por esta representariam um fato consumado. Pelo contrário, não houve qualquer homologação de crédito, encontrando-se o mesmo com sua exigibilidade suspensa.

Em vista do exposto, voto por: Negar provimento total em relação ao PIS e, em relação à Cofins, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para determinar que a apuração da contribuição Cofins, no período de 01.02.2003 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 31/01/2004, seja feita apenas com base na receita bruta, assim entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, com o retorno dos autos à unidade de origem, para a apuração do valor do indébito e o processamento da compensação até o limite do valor deferido.

Processo nº 10070.001737/2005-92
Acórdão n.º **3301-002.841**

S3-C3T1
Fl. 164

Mônica Elisa de Lima- Relatora

Assinado digitalmente

CÓPIA