



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

Processo nº 10670.000559/2006-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-000.874 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de fevereiro de 2012
Matéria COFINS
Recorrente COMPANHIA DE TECIDOS NORTE DE MINAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: COFINS

PRAZO. RESTITUIÇÃO.

Por conta da decisão proferida pelo STF (RE 566.621), é obrigatória a observância das disposições nele contida sobre prescrição expressas no Código Tributário Nacional, que *mutatis mutandis*, devem ser aplicadas aos pedidos de restituição de tributos formulados na via administrativa. Assim, para os pedidos efetuados até 09/06/2005 deve prevalecer a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que o prazo era de 10 anos contados do seu fato gerador; já para os pedidos administrativos formulados após 09/06/2005 devem sujeitar-se à contagem de prazo trazida pela LC 118/05, ou seja, cinco anos a contar do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150/CTN.

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

De acordo com o art. 62-A do Regimento Interno do CARF, “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, negar provimento por maioria. Vencido Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira. Os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida e Adriana Oliveira e Ribeiro votaram pelas conclusões.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 05/04/2012 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 05/04/2012 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 17/04/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 19/04/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente.

Mércia Helena Trajano D'Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Paulo Sérgio Celani, Marcelo Ribeiro Nogueira, Adriana Oliveira e Ribeiro e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Ausências justificadas de Judith do Amaral Marcondes Armando e Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“Trata-se o presente de Pedido de Restituição da Cofins incidente sobre outras receitas que não o faturamento bruto, do período de fevereiro de 1999 a setembro de 2001, no valor de R\$ 804.556,91, em razão de declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, da Lei nº 9.718/98, em Recurso Extraordinário nº 436802.

O presente pedido foi formulado pela interessada em epígrafe, na condição sucessora da empresa Toalia S/A, CNPJ nº 10.963.023/0001-55.

A DRF-Montes Claros/MG emitiu Despacho Decisório nº 23/2009, no qual deferiu parcialmente o direito creditório no valor de R\$36.006,74, em 14/09/2001 (fls. 173/180).

A requerente apresentou, as fls. 251/265, manifestação de inconformidade contra a decisão acima, alegando em síntese que:

- o direito da requerente de questionar os recolhimentos já fora exercido anteriormente à apresentação de seu pedido administrativo, tanto que o despacho decisório, no que se refere as parcelas não prescritas, nada mais fez do que dar cumprimento à decisão judicial apresentada. Não há, portanto, como se alegar que a requerente exerceu seu direito de pleitear a devolução dos valores recolhidos a maior apenas em 12/04/2006;
- ainda que seja desconsiderada a ação judicial da requerente, não há que se falar em prazo prescricional de cinco anos no presente caso, haja vista ser pacífico o entendimento de que o prazo prescricional para a repetição do indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (caso da Cofins) decorre da conjugação do artigo 168, I com o §4º do artigo 150, ambos do Código Tributário Nacional, perfazendo, normalmente, um prazo de dez anos.

As fls. 266/296, encontram-se manifestações de inconformidade contra os Despachos Decisórios nº 24/2009 (processo 10670.000577/2006-86) e nº 017/2009. E, às fls. 306/356, encontram documentos relativos aos processos administrativos (11618.002704/2001-74 e 11618.002705/2001-19) e à Ação Anulatória (processo nº 2009.82.00.001199-0).

*Para instrução do presente feito, foram anexados os extratos de fls. 361/375, relativos ao Mandado de Segurança nº 99.00.09019, que deu origem ao Recurso Extraordinário nº 436802.
É o relatório.”*

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/JFA nº 09-26.063, de 10/09/2009, proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive em 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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

O julgamento foi no sentido da improcedência da manifestação de inconformidade, ratificando os termos do Despacho Decisório de fls. 173/180.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória. Solicitando, enfim, a reforma no acórdão, no tocante à declaração de prescrição.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mércia Helena Trajano D'Amorim

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Versa o processo de pedido de restituição da COFINS, incidente sobre outras receitas que não o faturamento bruto, do período de fevereiro de 1999 a setembro de 2001, no valor de R\$ 804.556,91, em razão de declaração de inconstitucionalidade, pelo STF. da Lei nº 9.718/98, em Recurso Extraordinário nº 436802.

A DRF-Montes Claros/MG emitiu Despacho Decisório nº 23/2009, onde deferiu parcialmente o direito creditório.

Nos autos consta relatório da Apelação Cível em Mandado de Segurança — AMS, processo nº 99.0009019-5 que dispõe:

0 SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (RELATOR):

Cuida-se de apelação contra sentença que denegou a segurança, a qual objetivava, liminarmente, suspender a cobrança da diferença de 1% para a COFINS e limitar a ação fiscal desta contribuição sobre base de cálculo que ultrapasse, sob qualquer hipótese o faturamento das impetrantes, respeitando o que determina a Lei Complementar nº 70/91, requerendo, ainda, que seja aceito o depósito das importâncias litigiosas correspondentes diferença de alíquota e da base de cálculo do tributo, até solução do pleito em definitivo, em conta especial — DCM -, sujeita à atualização monetária numa agência da CEF. No mérito, enseja a concessão em definitivo da ordem, reconhecendo o direito da impetrante em recolher a COFINS à alíquota de 2% apenas sobre o faturamento mensal, e não sobre a totalidade de suas receitas.

Em sua apelação a impetrante reitera as alegações da inicial, requerendo a reforma da sentença.

Contra-razões apresentadas

É o relatório.

Por sua vez, a Segunda Turma do TRF da 5ª Região, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto do relator (fl. 364). A recorrente interpôs junto ao STF, o Recurso Extraordinário - RE nº 436802.

Com o trânsito em julgado, em 24/02/2006, do acórdão do STF no RE nº 436802, que conheceu do recurso e deu-lhe provimento parcial, resultou sedimentado o direito da impetrante de recolher a Cofins sem a ampliação da base de cálculo levada a efeito pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 (fls. 374/375). No entanto, o direito de repetir valores porventura recolhidos a maior não foi objeto do Mandado de Segurança em questão.

A recorrente pleiteou a restituição do que entende ter pago em excesso em 12/04/2006.

Inicialmente, em sede de **preliminar**, analiso a questão do prazo para pleitear o seu pedido de restituição.

Ressalto, que esta conselheira votava no sentido que prazo para que o sujeito passivo exerça seu direito de requerer a restituição de valores que comprove terem sido recolhidos a maior ou indevidamente é aquele expresso no inciso I do artigo 168, combinado com o inciso I artigo 165, do CTN, ou seja, o pedido deveria ser formulado no prazo máximo de 5 anos a contar do pagamento indevido ou a maior, inclusive no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como a COFINS e o PIS, que se extinguem com o pagamento antecipado por força do disposto no parágrafo 1º do artigo 150.

Como sabemos, o legislador, com intuito de interpretar o artigo 168, I do CTN, em 09 de fevereiro de 2005, por meio da Lei Complementar nº 118, explicitou sua vigência no tempo:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do artigo 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 parágrafo 1º do artigo 150 da referida Lei.

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.

No entanto, o STF – Supremo Tribunal Federal – ao julgar o RE 566.621, relatada pela Ministra Ellen Gracie, reconheceu a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da LC no. 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de cinco 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. Por conseguinte, para as ações ajuizadas anteriormente a esta data (09/06/2005), o STF decidiu que “*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*”

Foi reconhecida a Repercussão Geral, devendo ser aplicado, portanto, o artigo 543-B, parágrafo 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Assim sendo, por conta da decisão proferida no RE 566.621, é obrigatória a observância das disposições nele contida sobre prescrição expressas no Código Tributário Nacional, que devem ser aplicadas aos pedidos de restituição de tributos formulados na via administrativa. Assim, para os pedidos efetuados até 09/06/2005 deve prevalecer a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que o prazo era de 10 anos contados do seu fato gerador; os pedidos administrativos formulados após 09/06/2005 devem sujeitar-se à contagem de prazo trazida pela LC 118/05, ou seja, cinco anos a contar do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150/CTN.

Diante do exposto, para os pagamentos ocorridos anteriormente a **12/04/2001, houve a decadência**; considerando que a recorrente protocolizou o seu pedido de restituição/compensação em 12/04/2006.

Cabe ressaltar que foram atrelados a este processo, às fls. 306/356, documentos referentes aos processos administrativos (11618.002704/2001-74 e 11618.002705/2001-19) e à Ação Anulatória (processo nº 2009.82.00.001199-0). Tratam os processos administrativos de compensação dos débitos da Cofins de julho de 2001, no valor de R\$ 42.259,30, agosto de 2001, nos valores de R\$ 110.663,06 e R\$ 260.234,39, e setembro de 2001, no valor de 10.823,22, e neles, essas compensações foram homologadas, extinguindo os débitos correspondentes. Logo, os débitos extintos da Cofins foram considerados pagamento a maior no que excedeu o valor devido a título da mesma cobrança para o período correspondente, e foram considerados como crédito a favor da empresa (fl. 178, já no âmbito do despacho decisório).

À vista do exposto, nego provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

Mércia Helena Trajano D'Amorim - Relator

CÓPIA