



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

Processo n° 10768.002771/2007-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-006.178 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2019
Matéria PIS E COFINS
Recorrente ARO ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA MECANICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2006

NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PER/DCOMP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO (PER) NÃO FORMULADO

Desde a instituição do programa PER/DCOMP, o uso, para fins de Pedidos de Restituição, Ressarcimento ou Compensação, é obrigatório, salvo nos casos em que ficar comprovada a impossibilidade de sua utilização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, em relação à parte conhecida, negar provimento..

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

Ressalte-se inicialmente que o presente processo foi digitalizado e sofreu a renumeração de suas folhas; assim, as referências que são feitas no presente julgamento (relatório e voto) dizem respeito a essa nova numeração.

Trata o presente processo de pedido de restituição em formulário (fl. 2),

protocolizado em 22/06/2007, por meio do qual a contribuinte solicita o valor de R\$ 2.863.875,09, e cujos campos “2. MOTIVO DO PEDIDO” e “3. DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO” foram preenchidos da seguinte forma:

<p>2. MOTIVO DO PEDIDO</p> <p>Em virtude da decisão do STF, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança de tributos sobre tributos.</p> <p>Diferenças apuradas nos recolhimentos.</p> <p>Exceção aos casos de PER/DCOMP eletrônico, segundo art. 3º, parágrafo 1º, da IN SRF 600.</p>
<p>3. DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO</p> <p>VIDE PLANILHA ANEXA.</p>

Em conjunto com o pedido acima, a interessada apresentou o requerimento fls. 09 a 19 e as planilhas de fls. 20 a 21.

No requerimento a contribuinte esclarece que os indébitos tributários referem-se às contribuições ao PIS e a Cofins dos períodos de apuração de **01/2001 a 12/2002**.

Explica que o seu pedido de restituição está baseado na declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins). Defende que a decisão do STF possui efeito *erga omnes* e lhe concede o direito à restituição. Sustenta, também, baseado no art. 66 da Lei 8.383, de 1991, que possui o direito à compensação de seus créditos, devidamente corrigidos pela taxa Selic, com os valores devidos dos tributos incidentes sobre o faturamento (IR, CSLL, PIS e Cofins).

Nas planilhas, por sua vez, a interessada demonstra, mensalmente e de forma totalizada, os supostos indébitos tributários (de PIS e Cofins) dos períodos de apuração de **01/2001 a 12/2006**. Importante notar a disparidade entre os períodos mencionados no requerimento (01/2001 a 12/2002) e os períodos demonstrados nas planilhas (01/2001 a 12/2006).

Observe-se, também, que, no período compreendido entre 08/11/2007 e 28/11/2007, a contribuinte apresentou diversas Dcomp - Declarações de Compensação eletrônicas, conforme se verifica nos apontamentos das planilhas constantes das fls. 24 e 25 e cópias de Dcomp às fls. 26 a 111, por meio das quais o crédito do Pedido de Restituição foi utilizado na compensação de débitos próprios.

Ao analisar o pleito da interessada a unidade de origem, Derat São Paulo, emitiu o Despacho Decisório de fls. 112 a 115, por meio do qual considerou não formulado o pedido de restituição e não homologou as compensações declaradas.

Em síntese, a autoridade administrativa *a quo* sustenta:

(i) que o pedido de restituição foi considerado não formulado tendo em vista que não houve a demonstração de ocorrência de falha no programa PER/Dcomp que impedisse sua utilização, conforme disposto no art. 31 da IN SRF nº 600, de 2005; e (ii) que as compensações não foram homologadas porque inexistia previsão legal para a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições (PIS e Cofins).

Em 28/02/2012, a interessada foi cientificada do mencionado despacho decisório, conforme Intimação 1.445/2012 e respectivo AR/EBCT (fls. 116/117), apresentando, no dia 20/06/2012, manifestação de inconformidade, cujo teor é resumido a seguir.

Inicialmente, a interessada defende a possibilidade de apresentação, bem como a tempestividade, da manifestação de inconformidade, consoante art. 48 da IN SRF nº 600, de 2005.

Na sequência, a interessada sustenta a nulidade do ato administrativo.

Argumenta que ele foi exarado com *Erro de Direito*, tendo em vista ter sido fundamentado em instrução normativa editada em data posterior ao pedido de restituição. Alega que o delegado da Derat albergou a decisão administrativa na IN RFB nº 900, de 2008, enquanto que o pedido de restituição foi protocolizado em 2007.

Sustenta, também, consoante jurisprudência que colaciona na manifestação, que a existência de *Erro de Direito* afronta ao princípio da legalidade e da segurança jurídica e acarreta a nulidade do despacho decisório. No mérito, a contribuinte pugna pelo seu direito à restituição dos indébitos tributários e da compensação tributária. Argumenta que, em face da inconstitucionalidade declarada pelo STF, possui o direito líquido e certo à restituição dos valores pleiteados.

Defende que o prazo de prescrição para solicitação dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 10 anos, a contar da data de seu pagamento (tese dos 5 +5). Sustenta, que possui o direito de efetuar a compensação dos seus créditos, devidamente corrigidos e atualizados, com débitos tributários vencidos e vincendos. Diz que o despacho decisório equivoca-se ao considerar “não declarada a compensação, visto que ela foi sim declarada com base na faculdade do contribuinte do autolancamento, haja vista o princípio do lançamento de *tributos por homologação*.” Diz que a decisão contestada não respeita os princípios constitucionais da boa norma jurídica, uma vez que o presente caso não se enquadra nas possibilidades previstas no § 12, art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 (com as alterações da Lei nº 10.833, de 2003). Por fim, argumenta que os débitos considerados não compensados, encontram-se extintos em razão da aplicação do instituto da prescrição, previsto no inciso V, art 156 do Código Tributário Nacional – CTN.

Diante do exposto, solicita o acolhimento da manifestação apresentada no sentido de: (i) reconhecer e homologar os créditos apurados; (ii) anular o despacho decisório;

(iii) reconhecer e homologar a correção dos valores apurados pelos índices da taxa Selic; (iv)

reconhecer o direito de realizar a compensação do crédito vindicado com tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, vencidos ou a

vencer; (v) de impedir os agentes fiscais da Receita Federal do Brasil de praticar ou promover quaisquer atos atentatório ao direito, amplamente, demonstrado de restituição de seus créditos e dos procedimentos de compensação; (vi) reconhecer o direito à restituição de eventuais diferenças dos indébitos tributários que não tenham sido utilizadas nas compensações dos tributos e contribuições; e (vii) o deferimento integral de seu pleito.

É o relatório."

Em 17/02/16, a DRJ em Curitiba (PR) julgou a manifestação de inconformidade improcedente e o Acórdão nº 06-054.085 foi assim ementado:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2001 a 31/12/2006 PEDIDO DE RESTITUIÇÃO NÃO FORMULADO. RECURSO PARA DRJ. IMPOSSIBILIDADE.

Incabível recurso à Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil contra decisão de autoridade administrativa que considerou não formulado pedido de restituição apresentado pela contribuinte em formulário (papel),

quando estava obrigada a utilizar o pedido eletrônico PER/DCOMP.

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

COMPENSAÇÃO. PIS E COFINS. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição/compensação dos créditos tributários de PIS e Cofins ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO INFORMADO.

Inexistindo comprovação do direito creditório informado na Declaração de Compensação, é de se considerar não homologada a compensação declarada.

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS.

IMPOSSIBILIDADE.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS das bases de cálculo das contribuições (PIS e Cofins), pois esse valor é parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços prestados, exceto quando referido imposto é cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados PR CURITIBA DRJ Fl. 146 Documento de 10 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP18.0419.12090.LRR2. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido"

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, em que alega o seguinte:

Preliminar

a) Nulidade do Despacho Decisório por erro de direito: teria adotado como fundamento a IN SRF nº 900/08, que não estava em vigor na data da protocolização do PER.

Mérito

b) O direito ao crédito é líquido e certo, pois baseado em decisão do STF e suportado por cálculos realizados de acordo com a legislação aplicável. Assim, incorretas as decisões anteriores, que se recusaram a analisar o tema, por não ter competência para tratar de inconstitucionalidade de tributo.

c) Tinha dez anos para pleitear a restituição, pois tratava-se de tributos lançados por homologação.

d) Tinha o direito de compensar o crédito, com base no art. 386 do Código Civil e 170 do CTN, e acrescido de juros Selic, tal qual o aplicado pela RFB para cobrança de tributos.

e) A legislação não prevê que a entrega do PER em meio físico somente pode se dar em caso de falha do sistema. Portanto, não podem ser negados os direitos à restituição e à compensação, previstos em lei

f) Não se justifica a exigência de anexação de documentos que já se encontravam em poder da RFB, para fins de comprovação do direito creditório, nos termos do art. 37 da Lei nº 9.784/99.

g) O prazo decadencial para pleitear restituição de tributo considerado inconstitucional pelo STF é de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado Federal.

h) Já se encontrava prescrito o direito de cobrar os débitos resultantes das compensações não homologadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Trata-se de Pedido de Restituição (PER) de PIS e COFINS, protocolizado em 22/06/07, calculados e pagos sobre o ICMS incluso no faturamento do período de janeiro de 2001 a dezembro de 2006.

Ao PER, foram vinculadas as Declarações de Compensação (DCOMP) listadas no Despacho Decisório (fls. 112 a 115).

O PER foi considerado como não formulado, pois injustificadamente não foi efetuado por meio do Programa PER/DCOMP.

E as DCOMP não foram homologadas, por dois motivos: i) porque o PER foi tido como não formulado; e ii) por falta de previsão para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições.

No recurso voluntário, foram apresentadas as seguintes alegações:

Preliminar

a) Nulidade do Despacho Decisório por erro de direito: teria adotado como fundamento a IN SRF nº 900/08, que não estava em vigor na data da protocolização do PER.

Mérito

b) O direito ao crédito é líquido e certo, pois baseado em decisão do STF e suportado por cálculos realizados de acordo com a legislação aplicável. Assim, incorretas as decisões anteriores, que se recusaram a analisar o tema, por não ter competência para tratar de inconstitucionalidade de tributo.

c) Tinha dez anos para pleitear a restituição, pois tratava-se de tributos lançados por homologação.

d) Tinha o direito de compensar o crédito, com base no art. 386 do Código Civil e 170 do CTN, e acrescido de juros Selic, tal qual o aplicado pela RFB para cobrança de tributos.

e) A legislação não prevê que a entrega do PER em meio físico somente pode se dar em caso de falha do sistema. Portanto, não podem ser negados os direitos à restituição e à compensação, previstos em lei

f) Não se justifica a exigência de anexação de documentos que já se encontravam em poder da RFB, para fins de comprovação do direito creditório, nos termos do art. 37 da Lei nº 9.784/99.

g) O prazo decadencial para pleitear restituição de tributo considerado inconstitucional pelo STF é de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado Federal.

h) Já se encontrava prescrito o direito de cobrar os débitos resultantes das compensações não homologadas.

Antes de iniciar o exame do recurso voluntário, trago a legislação que versa sobre a utilização do programa PER/DCOMP para processamento de restituição e compensação:

Lei nº 8.383/91 - restituição de tributos

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

(. . .)

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

(. . .)

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)" (g.n.)

Lei nº 9.430/96 - compensação

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(. . .)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)"

IN SRF nº 600/05 - regulamentação da restituição e compensação

"Art. 31. A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em

inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 76, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.

(. . .)

Art. 76. Ficam aprovados os formulários Pedido de Restituição, Pedido de Cancelamento ou de Retificação de Declaração de Importação e Reconhecimento de Direito de Crédito, Pedido de Ressarcimento de IPI - Missões Diplomáticas e Repartições Consulares, Declaração de Compensação e Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado constantes, respectivamente, dos Anexos I, II, III, IV e V.

§ 1º A SRF disponibilizará, no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>, os formulários a que se refere o caput.

§ 2º Os formulários a que se refere o caput somente poderão ser utilizados pelo sujeito passivo nas hipóteses em que a restituição, o ressarcimento ou a compensação de seu crédito para com a Fazenda Nacional não possa ser requerida ou declarada eletronicamente à SRF mediante utilização do Programa PER/DCOMP.

§ 3º A SRF caracterizará como impossibilidade de utilização do Programa PER/DCOMP, para fins do disposto no § 2º, no § 1º do art. 3º, no § 3º do art. 16, no § 1º do art. 22 e no § 1º do art. 26, a ausência de previsão da hipótese de restituição, de ressarcimento ou de compensação no aludido Programa, bem como a existência de falha no Programa que impeça a geração do Pedido Eletrônico de Restituição, do Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou da Declaração de Compensação.

§ 4º A falha a que se refere o § 3º deverá ser demonstrada pelo sujeito passivo à SRF no momento da entrega do formulário, sob pena do enquadramento do documento por ele apresentado no disposto no art. 31.

§ 5º Aos formulários a que se refere o caput deverá ser anexada documentação comprobatória do direito creditório.

As Lei nº 8.383/91 e 9.430/96, respectivamente, dispuseram sobre restituição e compensação e conferiram à RFB autoridade para disciplinar as matérias. Quando da protocolização do PER (22/06/07) vigia a IN SRF nº 600/85, de acordo com os artigos 77 da IN SRF nº 600/85 e 98 da IN RFB nº 900/08.

Preliminar de nulidade

Em sede de preliminar, a recorrente pleiteia que o despacho decisório seja declarado nulo, porque teria se fundado na IN SRF nº 900/08, que ainda não vigorava, quando da protocolização do PER.

O PER foi protocolizado em 22/06/07, portanto, como vimos anteriormente, no curso da vigência da IN SRF nº 600/05.

E a DRF considerou não formulado o PER, porque efetuado em meio físico e sem apresentação de justificativa, nos termos dos artigos 31 e 76 da IN SRF nº 600/05, acima reproduzidos. E no item 5 do Despacho Decisório (fls. 114 e 115), mencionou-a, expressamente, como sendo seu fundamento legal.

A IN RFB nº 900/08 foi citada apenas no item 11 (fl. 115), quando a unidade informou que o contribuinte poderia apresentar manifestação de inconformidade, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da decisão. E o fez, porque o ato normativo foi editado em março de 2012, quando já vigorava a IN RFB nº 900/08.

Portanto, não houve erro de direito, pelo que afasto a preliminar de nulidade.

Mérito

O PER foi considerado não formulado DRF, porque não foi efetuado por meio do programa PER/DCOMP e sim em meio físico. E a recorrente não apresentou justificativa para assim ter procedido (artigos 31 e 76 da IN SRF nº 600/05, que disciplinou os PER e DCOMP, em razão de delegação expressa conferida pelas Leis nº 8.383/91 e 9.430/96).

E, como vimos acima, ao contrário do que alegou a recorrente, tem respaldo legal a obrigatoriedade de utilizar o programa PER/DCOMP, bem como de apresentar justificativa para não adotá-lo.

Assim, se não houve formalização de Pedido de Restituição (PER), não devem ser apreciados os argumentos que tinham como objetivo o de sustentar a legitimidade do direito creditório.

E a não formalização do Pedido de Restituição (PER) limita o êxito da apresentação das Declarações de Compensação (DCOMP) a ele vinculadas a uma única possibilidade: homologação tácita, nos termos do § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Contudo, este argumento também não a socorre. A primeira DCOMP foi transmitida em 08/11/07 e a ciência do Despacho decisório ocorreu em 28/05/12 (fl. 117), isto é, dentro do prazo de cinco anos previsto no referido dispositivo legal.

Diante do exposto, deixo de conhecer dos argumentos acerca da legitimidade do direito creditório. Por outro lado, conheço dos relativos à não homologação das compensações, porém nego-lhes provimento.

Em suma, conheço parcialmente do recurso voluntário e, em relação à parte conhecida, nego provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Processo nº 10768.002771/2007-06
Acórdão n.º **3301-006.178**

S3-C3T1
Fl. 188
