



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

Processo n° 10860.003466/2003-41
Recurso n° 170.690 Voluntário
Acórdão n° **1803-01.297 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 8 de maio de 2011
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente SEVICON SERVIÇOS GERAIS DE CONTABILIDADE SC LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 2001, 2002, 2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A teor do contido no Recurso Extraordinário STF 566.621/RS, proferido no rito do Art. 543-B do Código de Processo Civil, as disposições da Lei Complementar 118/2005, somente se aplicam aos pedidos ingressados na via administrativa ou judicial após 08 de junho de 2005

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.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (presidente), Walter Adolfo Maresch, Sergio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

SEVICON SERVIÇOS GERAIS DE CONTABILIDADE SC LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ CAMPINAS (SP), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

Trata-se de pedido de restituição de fl. 01, protocolizado em 11/08/2003, que solicita o reconhecimento de créditos no total atualizado no valor de R\$ 103.825,18, referente a recolhimentos efetuados no período de 06/08/1993 a 28/06/2002 (DARF às fls. 14/46), consolidados nas planilhas de fls. 47/54 como originários de multas e juros de mora (art. 138 do CTN); correção de base de cálculo indevida (Lei 7.691/88); recolhimento a maior DIPJ x DARF e pagamento indevido - análise DIPJ x DARF, vinculados aos códigos de receita 1708 (IRRF serviços prestados por PJ), 2089 (IRPJ - lucro presumido), 2484 (CSLL - estimativa mensal), 3885 (PIS Receita Operacional) e 8109 (PIS Faturamento), visando a compensação futura de débitos.

A fl. 148 foram relacionadas 17 (dezessete) PER/DCOMP, cópias às fls. 149/186, enviadas no período entre 21/06/2006 a 12/07/2007, baixadas para tratamento manual nos autos, por registrar crédito de pagamento indevido informado no presente processo.

Em 13/07/2007 o Delegado da DRF Taubaté/SP, acatou a proposta do despacho decisório da SAORT de fls. 187/189, sendo o pedido de restituição INDEFERIDO e as compensações NÃO HOMOLOGADAS, nos termos da ementa seguir reproduzida:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Anos calendário: 1993 a 2002

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO Restituição - 0 pagamento de tributos, no montante integral do débito calculado em obediência a dispositivo legal, extingue o c 'redito tributário. Não ocorre, no caso, pagamento indevido ou a maior.

PEDIDO INDEFERIDO Compensação - Somente os créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública podem ser utilizados na compensação de débitos tributários, quando administrados pela RFB, e satisfeitas as condições previstas nas normas de regência.

COMPENSAÇÕES NÃO HOMOLOGADAS.

Tendo tomado ciência da decisão em 20/07/2007 (AR à fl. 190-verso), e intimada a proceder ao recolhimento dos trinta e cinco débitos dos tributos não compensados, extrato PROFISC e Carta Cobrança As fls. 191/192, a contribuinte, por intermédio de seu

advogado e bastante procurador (procuração à fl. 229), em 07/08/2007 postou por SEDEX (envelope à fl. 249) a manifestação de inconformidade de fls. 201/227, onde alega, em síntese, as seguintes razões de defesa.

I - Da Decisão Recorrida. Consigna a manifestante que após ter apurado crédito recolhido indevidamente relativo à COFINS, tendo em conta a sua condição de isenta, protocolizou seu pedido de restituição, e posteriormente as declarações de compensação, por meio eletrônico, com o intuito de compensar tal crédito com débitos próprios de tributos e contribuições administrados pela SRF, sendo seu pleito indeferido.

II - Da Primeira Instancia Administrativa A decisão emanada pela SAORT encontra-se em perfeita contra -mão legal, pois a competência para decidir em primeira instância é da Delegacia especializada em julgamento, pelo que conclui ser a decisão proferida nos autos nula de pleno direito não gerando qualquer efeito, restando válidas as compensações efetuadas pela contribuinte.

III - Do Direito Questiona a fundamentação legal da exigência da COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços, transcrevendo, ao final do tópico, o entendimento pacificado em duas turmas do STJ, especializadas em direito público, na súmula nº 276, editada em 14/05/2003, que dispõe:

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de COFINS, irrelevante o regime tributário adotado.

Nos subíntes '2.1' a 2.4', denominados "Da Hierarquia das Leis", "Do Regime Tributário", "Da Jurisprudência sobre o Tema" e "Da Jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre a matéria", a manifestante prossegue discorrendo sobre o reconhecimento da isenção do recolhimento da COFINS pelas sociedades civis de prestação de serviços.

IV - Do Direito Subjetivo À Compensação dos Créditos Afirma a manifestante: Restando legítimo, no caso 'sub examen', o direito da recorrente apropriar e aproveitar o crédito decorrente de pagamento indevido sob o título de COFINS, a compensação com outros tributos e contribuições federais, sob a administração da Receita Federal, e seu direito inarredvel. Reproduz as previsões legais concernentes A compensação: art. 165 do Código Tributário Nacional - CTN; art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991 e art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, para evidenciar a adequação do presente pedido A legislação pertinente.

V - Da Prescrição Decenal Nos tópicos V.I - Da Lei Complementar nº 118/05 e da nova interpretação aplicada ao CTN; V.II - Do Lançamento por homologação; V.III - Da ilegalidade do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05; V.IV. Da nova posição do STJ, a manifestante defende a tese dos dez anos para a contagem do prazo de decadência para exercer o

direito a indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

VI - Da Possibilidade de Julgamento pela Esfera Administrativa Assevera ser possível A autoridade administrativa afastar a aplicabilidade de uma lei em função de sua inconstitucionalidade, bem como rever atos administrativos inconstitucionais, sendo totalmente inconsistente a alegação de incompetência das instâncias administrativas para julgar a constitucionalidade ou legalidade dos atos normativos, vez que todos os cidadãos devem respeito A CF, especialmente os funcionários públicos, de forma que os argumentos contrários usados pelo órgão negam a supremacia da Constituição, cerceando o direito de defesa do administrado. Reproduz jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

VII - Das Condições Suspensivas de Exigibilidade do Crédito Tributário Reproduz o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a nova redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003; ao art. 48 da IN SRF nº460, de 2004 e o art. 151 do CTN, concluindo pela inexigibilidade do crédito tributário cuja compensação restou não homologada nos autos, diante da formalização da presente manifestação de inconformidade.

VIII - Do Pedido Entendendo ser o direito Pleiteado liquido e certo, requer o provimento integral da manifestação de inconformidade para reforma por completo da decisão proferida pela SAORT, homologando todas as compensações efetuadas com fundamento no presente pedido de restituição.

A DRJ CAMPINAS (SP), através do acórdão nº 05-21.950, de 19 de maio de 2008 (fls. 255/259v), julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ementando assim a decisão:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 06/08/1993 a 28/06/2002*

RESTITUIÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

PERÍODO DE 08/1993 a 08/1998.

O direito de pleitear a restituição de imposto e contribuições extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data em que realizado o pagamento indevido ou a maior que o devido.

MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

INOCORRÊNCIA. PA 08/2001 A 06/2002.

Não resta caracterizada a denuncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento. Precedentes do STJ.

*PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DIVERSOS TRIBUTOS.
INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.*

Inexistindo direito creditório reconhecido nos autos não se homologa a compensação de débitos tributários a ele vinculada.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

Ciente da decisão em 23/06/2008, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 261), apresentou o recurso voluntário em 18/07/2008 - fls. 262/279, onde reitera os argumentos da inicial e tece novas considerações em contraponto à decisão de primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de pedido de restituição com posterior apresentação de declarações de compensação, cujo direito creditório tem diversas origens e foi integralmente indeferido sendo que a maior parte contempla período considerado decaído.

Alega a recorrente em síntese:

a) Que no tocante à decadência de parte do pedido confirmada pela decisão de primeira instância, não deve ser observada a Lei Complementar nº 118/05, considerando a recente jurisprudência do STJ e STF;

b) Que no mérito deve ser acolhido o pedido de restituição considerando a incorreta conversão dos tributos em UFIR, as alegações de denúncia espontânea e o pagamento a maior de tributos.

Assiste parcial razão à interessada.

Com efeito, no que se refere à decadência em relação a maior parte do pedido, a decisão de primeira instância efetivamente merece reforma.

Conforme o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu no RE 566.621/RS, em acórdão proferido no rito do art. 543-B do CPC, que por força do Art. 62-A do RICARF, obriga também este colegiado julgador administrativo, restou assentado:

*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 auto-proclamado 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. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como o pedido foi formalizado em 11/08/2003 (fl. 01) e contém fatos geradores a partir de 01/02/1993, afasto a preliminar de decadência parcial invocada pela autoridade fiscal e confirmada pela decisão de primeira instância, a partir dos fatos geradores 11/08/1993.

Considerando outrossim, que diversas matérias de mérito não foram apreciadas no despacho decisório (fls. 187/189) sob o fundamento de decadência, nova decisão deverá ser proferida pela unidade de origem, apreciando todas as questões de mérito e requerendo os elementos que entender necessários, nos termos do art. 65 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

Processo nº 10860.003466/2003-41
Acórdão n.º 1803-01.297

S1-TE03
Fl. 312

Alerte-se por derradeiro, que considerando a jurisprudência atualmente pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa dos Recursos Especiais 962.379 e 1.149.022, no que tange as alegações de denúncia espontânea, deve a unidade de origem independentemente da decisão que proferir, apresentar a verdadeira situação fática, confirmando o pagamento em atraso antes ou depois da apresentação da correspondente DCTF ou DIPJ se for o caso.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso tão somente para afastar a preliminar de decadência dos fatos geradores posteriores a 11/08/1993 (inclusive), devendo ser proferido novo despacho decisório, analisando todas as questões de mérito.

(assinatura digital)

Walter Adolfo Maresch - Relator