ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10875.001998/2005-47
CÓPIA

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

Processo nº	10875.001998/2005-47
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3302-001.753 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de julho de 2012
Matéria	CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Recorrente	EXPRESSO JOAÇABA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2003, 01/07/2003 a 31/07/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. PRESCRIÇÃO

O regramento estabelecido pela Lei Complementar 118/2005, de 09/02/2005, aplica-se aos pedidos de restituição formalizados após o decurso do *vacatio legis*, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para solicitações formalizadas em data anterior, a contagem do prazo prescricional segue a regra decenal com termo inicial na data do fato gerador, conforme entendimento consolidado no STJ. *In casu*, formalizada a solicitação em 29/06/2005, aplica-se o prazo de cinco anos. Precedente do STF/RE 566621/RS, sessão de 04/08/2011, DJ 11/10/2011).

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA 2

Não compete a Autoridade Administrativa se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal, em caráter privativo, ao Poder Judiciário

AÇÃO JUDICIAL - COMPENSAÇÃO

A partir da introdução do artigo 170-A ao CTN, pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação somente é permitida após o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito do contribuinte.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2014 por GILENO GURJAO BARRETO, Assinado digitalmente em 30/05/201
4 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por GILENO GURJAO BARRETO
Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator.

(Assinado Digitalmente)

CÓPIA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Amauri Amora Câmara Júnior, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Adota-se o relatório da Decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

> *"Trata-se de Pedido de Restituição de fl. 1, protocolado em 29/06/2005, no valor de R$ 3.380.117,01, correspondente a recolhimentos feitos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, relativos aos períodos de apuração de fevereiro/1999 a março/2003 e julho/2003. Ao direito creditório pleiteado a contribuinte vinculou Declaração de Compensação apresentada por via eletrônica (fls. 326/346).*
>
> *A DRF em Guarulhos emitiu o Despacho Decisório de fls. 321/324, não reconhecendo o direito creditório da contribuinte, sob a fundamentação de que o direito de pleitear a restituição extingue-se após o prazo de cinco anos contados a partir do recolhimento e porque é vedada a restituição de crédito objeto de discussão judicial antes do trânsito em julgado da decisão.*
>
> *Cientificada do indeferimento de seu pleito em 16/05/2006 (fl. 348), a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 351/370) em 16/06/2006 (fl. 349), na qual alega:*
>
> *• o Sindicato das Empresas de Transportes de Carga de São Paulo e Região — Setcesp, ao qual a manifestante pertence, impetrou Mandado de Segurança, tendo o feito sido julgado extinto com apreciação de seu mérito, concedendo-se em parte a segurança a fim de resguardar o direito de não ser compelida ao recolhimento da Cofins nos moldes estabelecidos pela Lei n° 9.718, de 1998, por ser inconstitucional, ressalvando-se a cobrança nos termos da alíquota e base de cálculo fixados pela Lei Complementar n° 70, de 1991. Como a manifestante efetuou recolhimento de Cofins com base na alíquota de 3% e não de 2%, como definido no Mandado de Segurança, tem direito aos valores recolhidos indevidamente;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2014 por GILENO GURJAO BARRETO, Assinado digitalmente em 30/05/2014 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por GILENO GURJAO BARRETO
Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *• quanto ao prazo, de se destacar que no julgamento da Lei Complementar n° 118, de 2005, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que os dez anos serão válidos para as ações ajuizadas até 09/06/2005, quando a lei entrou em vigor. Após essa data, só é válido o período de cinco anos, como estabelecido pela nova legislação. Dessa forma, não há que se falar em prescrição das parcelas a serem restituídas;*
>
> *• a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal do Brasil extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento, pois ainda pendente de decisão final o Pedido de Restituição apresentado. Desse modo, o crédito tributário em questão está com a exigibilidade suspensa, uma vez que pendente de julgamento o recurso interposto em face do indeferimento dos pedidos de compensação."*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordaram os Membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não reconhecer o direito creditório em litígio e não homologar a compensação com manutenção integral dos débitos.

Intimada em 18.02.2009, irresignada a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 17.03.2009

É o relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da Prescrição

Com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, a extinção do crédito tributário no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorreria no momento do pagamento antecipado, conforme previsto no do inciso I, do art. 168, do CTN. Assim, nos termos dos dispositivos legais mencionados, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contado a partir do pagamento indevido.

O STF recentemente decidiu através do recurso extraordinário nº 566.621/RS acerca da questão do prazo prescricional para pleitear restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos:

> *"DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2014 por GILENO GURJAO BARRETO, Assinado digitalmente em 30/05/201
4 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por GILENO GURJAO BARRETO
Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO 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. "*

(STF/RE 566621/RS, sessão de 04/08/2011, DJ 11/10/2011). (grifos nossos)

Considerando que ao Acórdão em comento aplica-se o art. 543B, § 3º, do CPC; o entendimento nele esposado deve ser reproduzido nos julgados deste Colegiado, nos termos do art. 62ª do Anexo II, da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2014 por GILENO GURJAO BARRETO, Assinado digitalmente em 30/05/2014 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por GILENO GURJAO BARRETO
Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assim, a regra a ser utilizada sob esse prisma é aquela definida pela data em que foi interposta a ação ou, no caso, o pedido administrativo de restituição. Sendo o pleito formalizado após 09/06/2005, a LC 118/2005 é aplicável em sua plenitude.

Na presente situação o pedido foi formalizado em **29/06/2005**, data posterior a **09/06/2005**. Aplicar-se-á, portanto, o prazo de cinco anos nos termos do julgado supracitado.

Sob esse prisma, considerando que trata-se de créditos de Cofins apurados no período compreendido entre 01/02/1999 a 31/03/2003 e 01/07/2003 a 31/07/2003, temos que no período anterior a **29/06/2000** caracterizou-se a prescrição.

Neste particular considero prescrito o direito à restituição dos valores anteriores a **29/06/2000.**

Da alegação de inconstitucionalidade

Não compete à Autoridade Administrativa se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal (art. 102), em caráter privativo, ao Poder Judiciário

Nesse particular nego provimento ao recurso voluntário.

Ação judicial. Da compensação

O trânsito em julgado torna definitiva a decisão tomada pelo juiz, que reconhece a ilegalidade ou inconstitucionalidade do tributo e, consequentemente, a inexistência da relação jurídica tributária, traduzindo-se na existência de créditos a serem recuperados pelo contribuinte.

A compensação é uma prerrogativa do Recorrente que deve respeitar o que determina a lei. Neste caso a compensação é admitida sob o regime da estrita legalidade, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Nos termos o artigo 170-A do Código Tributário Nacional " *é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial"*.

Em se tratando de pretensão à compensação de crédito contra a Fazenda Nacional objeto de controvérsia judicial, o requisito trazido pelo artigo 170-A do CTN (trânsito em julgado em sentença que afirma a existência do crédito em favor do contribuinte) aplica-se, também aos indébitos tributários decorrentes de vício de inconstitucionalidade.

Neste sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2014 por GILENO GURJAO BARRETO, Assinado digitalmente em 30/05/201
4 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por GILENO GURJAO BARRETO
Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ – RESP nº 1.167.039. Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

Tendo em vista não existir nos autos quaisquer documentos comprobatórios do trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 2003.61.00033285-0, não há que se falar compensação por inexistência de direito líquido e certo.

Assim, não merece reparo a decisão recorrida.

Por todo exposto, conheço do recurso, e nego-lhe provimento

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de julho de 2012

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator

(Assinado Digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2014 por GILENO GURJAO BARRETO, Assinado digitalmente em 30/05/2014 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por GILENO GURJAO BARRETO
Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA