



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

Processo nº 10880.675893/2009-83
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3001-000.321 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 15 de maio de 2018
Matéria COFINS
Recorrente PLASTICOS MACHINI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/02/2002

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO CARF.

CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº2).

VALIDADE DA INTIMAÇÃO POSTAL

É válida a ciência do Despacho Decisório por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário (Súmula CARF nº 9).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 28/02/2002

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. CRÉDITO NÃO COMPROVADO.

Não se admite a compensação se o contribuinte não comprovar a existência e suficiência do crédito postulado.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente

(assinado digitalmente)

Cleber Magalhães - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Cleber Magalhães, Renato Vieira de Ávila e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Por bem resumir os fatos, adoto o relatório produzido pelo tribunal de origem, a 2ª Turma da DRJ/Belo Horizonte (efl. 67 e ss):

DESPACHO DECISÓRIO

O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório nº rastreamento 849905848 emitido eletronicamente em 23/10/2009, referente ao PER/DCOMP nº 26503.23131.270406.1.3.048340.

A Declaração de Compensação gerada pelo programa PER/DCOMP foi transmitida com o objetivo de compensar o(s) débito(s) discriminado(s) no referido PER/DCOMP com crédito de COFINS, Código de Receita 2172, no valor original na data de transmissão de R\$180,02, decorrente de recolhimento com Darf efetuado em 28/02/2002.

De acordo com o Despacho Decisório, a partir das características do DARF descrito no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Assim, diante da inexistência de crédito, a compensação declarada NÃO FOI HOMOLOGADA.

Como enquadramento legal citou-se:

arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN), art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado do Despacho Decisório em 06/11/2009, o interessado apresentou a manifestação de inconformidade em 01/12/2009, tendo indicado endereço para onde deverão ser enviadas todas as notificações e intimações referentes ao presente processo.

Também aduziu que o débito decorrente da não homologação da compensação está com a sua exigibilidade suspensa, consoante legislação especificada.

Em preliminar, argumenta que recebeu o despacho decisório questionado, mas o Aviso de Recebimento (AR) não foi juntado aos autos, como instrumento de prova, pelo fato de a Receita Federal não entregar cópia do documento em tempo hábil,

apesar de solicitado pelo manifestante. Requer a anexação do termo de assinatura do AR pelos motivos que passa a discorrer.

Alega que o despacho decisório teria sido recebido por pessoa não autorizada para recebimento da sua correspondência e que apenas o sócio, o representante legal da empresa ou qualquer pessoa legitimada poderiam ter recebido a correspondência que trata de intimação com aviso de recebimento.

Defende que os princípios da verdade material e da legalidade impõem à Administração rever seus atos contrários ao ordenamento jurídico, o que a leva a requerer a anulação da notificação do despacho decisório.

Na possibilidade de que não ser acolhida a preliminar suscitada, passa a discorrer sobre o mérito da compensação.

Nas questões de fato, alega que efetuou compensação em conformidade com o disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, tendo feito menção ainda ao Código Tributário Nacional (CTN) e às instruções normativas que regulamentaram a matéria.

O sistema, na hipótese de crédito proveniente de decisão judicial, apenas aceita a compensação se corretamente informada a data do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito creditório.

Entende ser descabida tal exigência, na medida em que as compensações são realizadas dentro da sistemática do lançamento por homologação, na qual o contribuinte apura por sua conta e risco o valor devido ao Fisco.

Argui que o processo eletrônico a impede de esclarecer a origem do crédito (“declaração expressa de inconstitucionalidade do STF”) e de exercer seu direito constitucional de petição, a qual somente pode ser providenciada com a interposição da manifestação de inconformidade.

Na parte que trata dos fundamentos legais, assevera que recolheu a Cofins na forma prevista pela Lei nº 9.718, de 1998, a qual majorou a alíquota do tributo de 2% para 3%, inconstitucionalmente a seu ver, pois a Lei Complementar nº 70, de 1991, previa a alíquota de 2%. Assim, se viu obrigado a recuperar os valores indevidamente recolhidos por meio da compensação.

Destaca que o legislador editou a Lei Complementar 70, de 1991, que descreveu minuciosamente a regra matriz da hipótese de incidência da Cofins, sendo sua base de cálculo o faturamento. Em seguida, o Poder Executivo, por meio da Medida Provisória nº 1.724, de 1998, teria alterado a base de cálculo da Cofins para receita bruta e majorado a alíquota para 3%, em afronta ao disposto no artigo 155 da Magna Carta, pois a tributação deveria recair apenas sobre o “faturamento”.

Argumenta ainda que a inclusão das receitas financeiras no cálculo da Cofins somente foi permitida com a edição da Emenda Constitucional nº 20, de 1998. Contudo, a Lei nº 9.718, de 1998 foi editada em data anterior à emenda, e deveria ter respeitado o antigo texto do art. 195 da Constituição Federal, que não previa a cobrança de contribuições à seguridade social sobre receitas financeiras.

Portanto, totalmente inconstitucional a alteração da base de cálculo da Cofins por lei ordinária, que não se convalida com a superveniência da Emenda Constitucional.

Alega que a MP nº 1.724, de 1998, convertida na Lei nº 9.718, de 1998, que dispõe sobre a cobrança adicional de 1% da Cofins, fere o princípio da equidade na participação do custeio da seguridade social, tendo a Lei estabelecido que o acréscimo de 1% da Cofins deveria ser pago por todas as empresas, mas poderia ser compensado com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Com isso, as empresas altamente lucrativas não sofreram os efeitos do aumento da carga tributária; somente as empresas que tiveram prejuízos ou lucro baixo, como o manifestante, é que arcaram com a majoração da Cofins.

Passa, na continuação, a tratar do prazo prescricional para a repetição do indébito tributário.

Defende que, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário se dá com a homologação, expressa ou tácita, do Fisco. Adotada esta premissa, o prazo prescricional para a recuperação de valores indevidamente recolhidos deveria ter início cinco anos após a data do efetivo pagamento (a chamada tese dos cinco mais cinco).

Salienta que a empresa “efetuiu a restituição do COFINS dentro do prazo prescricional” (sic), em conformidade com as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Conselho de Contribuintes, tendo o manifestante dez anos para pedir de volta o que foi pago indevidamente.

Assevera que, para fundamentar sua decisão, o julgador monocrático aduziu que a Lei Complementar 118/05, dispondo sobre a interpretação do inciso I do art. 168, descreveu que a extinção do crédito tributário nos tributos com lançamento por homologação ocorre no pagamento, entendimento que considera equivocado, uma vez que a lei interpretativa deve esclarecer o significado de texto legal controverso, o que não foi o caso, posto que a interpretação posta foi inovadora e contrária à jurisprudência.

No Recurso Voluntário, a Recorrente, em suma, repete as alegações já expressas na Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleber Magalhães - Relator.

O limite da competência das Turmas Extraordinárias do CARF é de sessenta salários mínimos, segundo o 23-B, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017. O valor do salário-mínimo nacional é de R\$ 954,00, segundo Decreto nº 9.255, de 29 de dezembro de 2017. Dessa forma, o limite de valor de litígio para processos a serem julgados pelas turmas extraordinárias é de R\$ 57.240,00. Como o valor em litígio é de R\$ 494,70 (efl. 2), a análise do p.p. está dentro da alçada das turmas extraordinárias.

Da preliminar - Da intimação por via postal

Quanto à arguição de nulidade do Despacho Decisório, uma vez que teria sido recebido por pessoa não autorizada pela empresa, cumpre destacar o que prescreve o inciso II do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

[...]II por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

Exige a norma legal que a entrega da intimação seja efetuada no domicílio eleito pelo sujeito passivo. Não se impõe que o sócio ou representante legal do sujeito passivo pessoa jurídica tenha diretamente recebido a intimação cientificada por via postal.

O próprio CARF já se posicionou sobre o assunto, por intermédio da na Súmula nº 9, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Assim, voto por REJEITAR a preliminar de nulidade apresentada pela Recorrente.

Do mérito

Da Inconstitucionalidade da decorrente da alteração da base de cálculo da COFINS pela Medida provisória nº 1.724.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, consoante o disposto no art. 26^A do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, salvo os casos de declaração de inconstitucionalidade por decisão definitiva plenária do STF, e de edição de atos específicos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e da Advocacia-Geral da União, nos estritos termos previstos no § 6º da referida norma legal.

No mesmo sentido, assim determina a Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente pra se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Do não reconhecimento do crédito no montante postulado

Em um processo de restituição, ressarcimento ou compensação, é o contribuinte que toma a iniciativa de viabilizar seu direito ao aproveitamento do crédito, quer por pedido de restituição ou ressarcimento, quer por compensação, em ambos os casos mediante a apresentação do PER/DCOMP, de tal sorte que, se a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) resistir à pretensão do interessado, indeferindo o pedido ou não homologando a compensação, incumbirá a ele – o contribuinte –, na qualidade de autor, demonstrar seu direito.

Levando-se em conta que o crédito oferecido à compensação deve ser líquido e certo (art. 170 do CTN), conclui-se que deve a RFB não homologar a compensação se ficar configurada a falta de certeza e liquidez, notadamente com base em informações prestadas em DCTF, quando o contribuinte deixa de comprovar eventual erro cometido no preenchimento daquela declaração. Esse entendimento aplica-se também à restituição.

Compete ao contribuinte comprovar o direito ao crédito postulado na Declaração de Compensação. Não se encontram nos autos, entretanto, smj, nenhuma prova robusta do solicitado.

Não pode a administração tributária aquiescer com o pedido da Recorrente sem que ela apresente elementos que comprovem a justiça de seu pleito. Não há, assim, como acatar o pedido de reforma da decisão do tribunal *a quo*.

Assim, por todo o exposto, voto por REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Processo nº 10880.675893/2009-83
Acórdão n.º **3001-000.321**

S3-C0T1
Fl. 5

(assinado digitalmente)

Cleber Magalhães