



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

Processo n° 10880.914320/2010-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.493 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2018
Matéria DCOMP
Recorrente AUTO PEÇAS PORTO EIXO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CIÊNCIA VIA POSTAL.
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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

TRIBUTO INDEVIDO OU MAIOR QUE O DEVIDO . RESTITUIÇÃO.
PRAZO PRESCRICIONAL.

Na hipótese de pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário (CTN, artigo 165, inciso I; LC nº 118/2005; RE 566.621/RS; e Súmula CARF nº 91)

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)
Fenelon Moscoso de Almeida - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida (Relator), Walker Araújo, Vinicius Guimarães (Suplente), José Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida (fls.¹ 592/595), o qual passo a transcrever:

"Relatório

1. A interessada acima qualificada apresentou Declaração de Compensação nº 01594.54905.270906.1.3.049320 em 27/09/2006 (fls. 01/05), pleiteando a compensação de débitos referentes a impostos e contribuições administrados pela RFB, com créditos da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, decorridos de suposto pagamento a maior ou indevido efetuado em 30/04/2002, referente ao período de apuração de abril de 1999.
2. À fl. 06, encontra-se Termo de Intimação, o qual informa que o DARF indicado no PER/DCOMP em análise não foi localizado nos Sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e que a data de arrecadação do DARF é a data em que o pagamento foi realizado, que consta da autenticação bancária. Solicita a conferência dos dados, a transmissão de PER/DCOMP retificador se houver divergência nos dados, ou o comparecimento à RFB, se necessário. Por fim, intima o contribuinte a sanar irregularidades.
3. O contribuinte tomou ciência do referido Termo de Intimação em 02/07/2009 (fls. 08/09), porém, não consta nos autos, resposta à intimação.
4. Ressalta-se, que em consulta aos sistemas da Receita Federal do Brasil, no DARF ora analisado, referente ao período de apuração de abril de 1999 (anexo à fl. 40), a data de arrecadação é 10/05/1999, ou seja, diferente daquela informada no PER/DCOMP.
5. Por meio do Despacho Decisório Eletrônico de fl. 10, emitido em 09/03/2010, a compensação pleiteada não foi homologada, sob o fundamento de que, analisadas as informações prestadas no PER/DCOMP, não foi confirmada a existência do crédito informado, pois o DARF nele discriminado não foi localizado nos sistemas da Receita Federal.
6. Observe-se que os números de folha mencionados no presente processo se referem à numeração digital do arquivo denominado "Volume – V1".

¹ Todos os números de folhas indicados neste documento referem-se à numeração eletrônica do e-processo.

7. Cientificado da decisão em 15/03/2010 (fl. 12), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 13/29) alegando, em síntese, que:

7.1 O débito constante da não homologação da compensação está suspenso pela Manifestação de Inconformidade.

7.2 Solicita anexação do AR ao processo.

7.3 O despacho decisório foi recebido e assinado por pessoa não credenciada e não habilitada para receber qualquer correspondência da empresa manifestante.

7.4 O representante legal da manifestante é seu sócio gerente, razão pela qual, somente ele poderia ter recebido a correspondência.

7.5 A assinante da intimação postada com AR exerce a função de auxiliar de escritório. Não é a pessoa habilitada para receber ou representar a empresa, pois não é sócia, não é procuradora, e nem legitimada.

7.6 Cita art. 215 do CPC e jurisprudências para corroborar com seu entendimento.

7.7 A correta intimação possibilita o exercício do contraditório e da ampla defesa, e tem também a finalidade de dar ciência ao intimado do inteiro teor dos atos e termos específicos.

7.8 Não observando os lindes estabelecidos, acarreta o cerceamento de defesa e a nulidade dos atos processuais praticados.

7.9 Para eficácia da intimação e sua validade, deve a mesma ser revestida na forma da lei.

7.10 Em preliminares requer seja declarada a nulidade da notificação do despacho decisório.

7.11 Transmitiu o PER/DCOMP compensando um débito referente à apropriação de quantia paga a maior, usando o preceito normativo contido no caput do art. 66, da Lei nº 8383/91.

7.12 Tece comentários sobre as IN SRF que regulamentavam a compensação e cita que com a IN SRF 320/2003, o contribuinte ficou obrigado a efetuar a compensação ou restituição de seus créditos por meio de PER/DCOMP.

7.13 Este sistema, na hipótese de crédito proveniente de decisão judicial, somente aceita quando o PER/DCOMP seja regularmente preenchido se for informada a data do trânsito em julgado da ação judicial que reconheceu o direito creditório.

7.14 A exigência é descabida, visto que a compensação que geralmente se busca é proveniente de lançamento por homologação.

7.15 Temos um processo eletrônico de pedido de compensação, da qual o contribuinte não tem como esclarecer a origem do crédito, (declaração expressa de inconstitucionalidade do STF) e nem como usar do direito de peticionar, restando na manifestação de inconformidade o direito de peticionar, esclarecer, e requerer.

7.16 O direito a petição possui eficácia constitucional (art; 5º . XXXIV, CF/88).

7.17 Através da edição da lei n. 9.718/98, o Poder Legislativo majorou a alíquota da COFINS de 2% (dois por cento) sobre o faturamento para 3% (três por cento), sobre todas as receitas das empresas, inclusive aquelas obtidas no mercado financeiro.

7.18 O aumento da alíquota da COFINS é manifestamente inconstitucional e ilegal, não se podendo exigir da manifestante, o recolhimento da COFINS sob alíquota superior a 2%, nos termos da Lei nº 70/91.

7.19 A Lei nº 9.718/1998 foi promulgada sob égide da redação original do art. 195 da Constituição Federal de 1988"

7.20 O legislador editou a Lei Complementar nº 70/91, que descreveu a regra matriz de incidência da COFINS, sendo sua base de cálculo o faturamento.

7.21 O Governo Federal editou a MP nº 1.724/1998, que alterou a base de cálculo da COFINS para receita bruta, ao invés do faturamento, bem como majorando a alíquota dessa exação de 2% para 3%.

7.22 O governo não poderia ter modificado a Constituição por Lei Ordinária, pois a regra constitucional do art 155 (sic) só outorgava competência para a instituição de contribuições sobre o "faturamento".

7.23 A inclusão das receitas financeiras no cálculo da COFINS somente foi permitida com a edição da Emenda Constitucional nº 20, que alterou a redação do art. 155 (sic) da CF/88, em dezembro de 1998.

7.24 A Lei nº 9.718/98 foi editada em data anterior à emenda e deveria ter respeitado o antigo texto do art. 195 da CF.

7.25 É inconstitucional a alteração da base de cálculo da COFINS por lei ordinária, que não se convalida com a superveniência de Emenda Constitucional.

7.26 Sendo a Lei nº 9.718/98 inconstitucional na data de sua edição, e, portanto nula, nenhuma obra posterior poderia validar os dispositivos contidos.

7.27 É legítima a pretensão da manifestante em ver homologada a compensação efetuada, perante a ilegalidade da majoração da COFINS de 2% para 3%.

7.28 Sobre a prescrição, sendo a COFINS um tributo sujeito à lançamento por homologação, se revela entendimento uníssono entre a doutrina pátria e a jurisprudência judicial e administrativa, que a extinção do crédito tributário se dá no momento em que o fisco realiza a conferência do lançamento homologação expressa.

7.29 Nos casos em que não haja conferência pelo sujeito ativo, ocorre a homologação tácita, que se dá com o decurso do prazo de 5(cinco) anos da data do efetivo pagamento (antecipado pelo contribuinte) e só a partir da homologação, que se começa a fluir o prazo decadencial.

7.30 A empresa efetuou a restituição da COFINS dentro do prazo prescricional. A Manifestante tem 10 anos para pedir de volta o que foi pago indevidamente.

7.31 Cita doutrina e julgado administrativo e judicial para corroborar com seus entendimentos.

7.32 O prazo prescricional para repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos da homologação e como normalmente esta ocorre tacitamente somada mais com 5 (cinco) anos, a manifestante tem 10 (dez) anos do pagamento para restituir o que foi pago indevidamente.

7.33 Requer a reforma do Despacho Decisório, e que se mantenha vinculada a compensação ao processo, nos moldes da MP 135/03 transformada na Lei 10833/03, em seu Art. 17º § 11 (sic), e deste modo, os valores compensados estarão suspensos.

8. É o relatório.

A **decisão de primeira instância**, proferida em 24/11/2011 (fls. 72/89), foi pelo não provimento da manifestação de inconformidade, cuja ementa abaixo transcreve-se:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITOS. SUSPENSÃO. COMPETÊNCIA.

Não compete às Turmas das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento DRJ apreciar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da interposição de Manifestação de Inconformidade.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

A apreciação de constitucionalidade de norma é atribuição do Poder Judiciário. Não compete ao julgador da esfera administrativa a análise de questões que versem sobre a constitucionalidade de norma legal regularmente editada.

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA OU DOUTRINA.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada às decisões administrativas ou judiciais proferidas em processos dos quais não participe o interessado ou que não possuam eficácia erga omnes, e nem a opiniões doutrinárias sobre determinadas matérias.

CIÊNCIA DA INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO FISCAL. VALIDADE.

É válida a intimação via postal remetida ao endereço da pessoa jurídica cadastrado na Secretaria da Receita Federal do Brasil. A lei processual não exige que a ciência de recebimento da intimação seja dada a representante legal da empresa, sendo válido o recebimento e ciência aposta por qualquer pessoa que receber o AR no endereço indicado.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Ante a regular ciência, o direito à ampla defesa e ao contraditório se perfaz mediante o exercício do direito de recorrer do ato com a apresentação de manifestação de inconformidade, na forma estabelecida na legislação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 1999

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Deve ser afastada a aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, tendo em vista que o diploma legal em análise foi julgado inconstitucional em decisão definitiva do plenário do STF (art. 59 do Decreto nº 7.574/2011).

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

Restituição/Compensação O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP).

Negado o direito creditório a que se refere uma Declaração de compensação, não há como se homologar a compensação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Após ciência ao acórdão de primeira instância (AR à fl. 91), em 23/01/2012, apresentou o **recurso voluntário** de fls. 92/97, em 09/02/2012, em essência, reprisando a manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida - Relator

O recurso apresentado preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Como visto do relatório, trata-se Declaração de Compensação - DCOMP nº 01594.54905.270906.1.3.049320 (fls. 01/05), transmitida, em 27/09/2006, para a compensação de débitos de IRPJ - lucro presumido (PA 06/2006) com créditos tributários (PA 04/1999) relativos à COFINS cumulativa, de que trata a Lei nº 9.718/98.

PRELIMINAR

Reitera a ora recorrente que a intimação para instaurar processo administrativo foi recebido e assinado por pessoa não credenciada e não habilitada para receber qualquer correspondência da empresa manifestante e sendo seu sócio gerente seu representante legal, somente ele poderia ter recebido a correspondência.

Direito ao ponto, pela perfeita subsunção dos fatos alegados ao enunciado da **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.

Não há de se falar em retroação dos efeitos do supracitado enunciado, visto, simplesmente consolidar jurisprudência², antiga e pacífica, nos antigos Conselhos de Contribuintes e no atual CARF, baseadas na legalidade, especificamente do art. 23, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, justificada que a ênfase dada pelo caput a que a intimação seja provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, não tem o rigor que suponha necessária a pessoalidade do ato, sendo que a maioria das notificações e das intimações administrativas são promovidas por via postal, com prova de recebimento (AR) e que a entrega da intimação no domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo é o quanto basta para que a relação processual se tenha completado, sendo irrelevante se o recibo foi assinado por quem não era representante legal do contribuinte.

Tida como válida a ciência, por conveniente, refuto, também, a alegação de ter sido rasgada as regras dos princípios constitucionais e administrativos, como sugere o recorrente, haja vista a definição das normas impostas pelo Decreto nº 70.235/72, não havendo porque afastar-se a aplicação ou deixar de observar leis válidas, estando, mesmo, vedado aos Conselheiros do CARF fazê-lo, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 62, da Portaria MF nº 343 de 09/06/15-RICARF/15), no mesmo sentido do enunciado da **Súmula CARF nº 2**:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em face de todo o exposto, voto por não acatar as preliminares argüidas.

MÉRITO

A ora recorrente, manifestou inconformidade ao não reconhecimento do direito creditório, defendendo que efetuou recolhimentos a maior em DARF, em razão das ilegalidade e inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota, de 2% à 3%, da COFINS, pela Lei nº 9.718/98.

Diante desses argumentos, entendeu a decisão recorrida, improcedente a manifestação de inconformidade, por considerar prescrito o direito de pleitear a repetição do indébito; e por entender não socorrer o interessado eventuais efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Quanto ao fundamento do indébito estar em possíveis inconstitucionalidades da Lei nº 9.718/98, entendo não ser papel dos órgão julgadores administrativos discorrer sobre direitos em tese, visto não existir nos autos uma única prova sequer da natureza do indébito, limitando-se a ora recorrente a protestar pela posterior juntada de outros documentos e demonstrativos que comprovariam o direito alegado, desnecessários pelos efeitos da patente questão prejudicial de mérito (prescrição) que segue.

Quanto à prescrição, o crédito tributário pleiteado via DCOMP nº 01594.54905.270906.1.3.049320 (fls. 02/05), transmitida em 27/09/2006, diz respeito à COFINS cumulativa do Período de Apuração - PA 04/1999.

² Acórdãos nºs 201-68026, de 20/05/1992; 202-09572, de 14/10/1997; 201-71773, de 02/06/1998; 203-06545, de 09/05/2000; 107-07076, de 20/03/2003; 202-08457, de 21/05/2003; 108-07562, de 16/10/2003; 106-14266, de 21/10/2003; 102-46574, de 01/12/2004; 104-20408, de 26/01/2005.

Nota-se, nas informações constantes da DCOMP, que o interessado informou data de arrecadação em 30/04/2002 (fls. 02), porém, conforme consta no **DARF** (fl. 40), o recolhimento foi efetuado em **10/05/1999**.

Sobre a repetição de indébito tributário, o Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), assim dispõe:

*Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à **restituição total ou parcial do tributo**, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou **pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido** em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

(...)

*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do **prazo de 5 (cinco) anos, contados**:*

*I - nas hipótese dos **incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário**;*
(Vide art 3º da LCp nº 118, de 2005)

Sobre o prazo para repetição de indébito tributário, o Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do **RE 566.621/RS**, com fundamento na sistemática da repercussão geral, do art. 543-B, do CPC, firmou o seguinte entendimento:

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.

Tratando-se de DCOMP transmitida **em 27/09/2006** e inexistindo medida judicial, prévia à 09/06/2005, individualizando a garantia do direito ao interessado, aplica-se o prazo reduzido para repetição ou compensação de indébitos, fixado pela **LC nº 118/2005**, prescrevendo o direito de pleitear administrativamente a restituição de valores recolhidos indevidamente, em **5(cinco) anos**, contados **da data da extinção do crédito tributário**, conforme **inciso I, do artigo 165, do CTN**, e entendimentos firmados pelo **RE 566.621/RS** e pelo enunciado da **Súmula CARF nº 91**:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10(dez) anos, contado do fato gerador.

Portanto, conforme consta no DARF (fl. 40), ao recolhimento efetuado em **10/05/1999**, encontrava-se prescrito o direito à repetição do alegado indébito, pedido via DCOMP transmitida em **27/09/2006**, por força do **inciso I, do artigo 165, do CTN**, do **RE 566.621/RS** e da **Súmula CARF nº 91**.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

Fenelon Moscoso de Almeida