



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

Processo nº 10880.914321/2010-69
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3302-005.494 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2018
Matéria PERDCOMP. PRESCRIÇÃO.
Recorrente AUTO PECAS PORTO EIXO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/05/1999

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

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/05/1999

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

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Portanto, aplica-se o decidido no julgamento do processo 10880.914320/2010-14, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente e Relator

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

Relatório

Trata o presente processo administrativo de PER/DCOMP para obter reconhecimento de direito creditório do tributo por suposto pagamento a maior ou indevido e aproveitar esse crédito com débitos referentes a impostos e contribuições administrados pela RFB.

Por meio de Despacho Decisório Eletrônico, 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.

Cientificado da decisão o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese:

- Em preliminar, a falta de eficácia da intimação e sua validade, acarretando nulidade da notificação do despacho decisório;
- No mérito, a Inconstitucionalidade das disposições da Lei n 9.718/98, sobre a COFINS e dos Decretos-Lei 2.445/98 e 2.449/98 quanto ao PIS;
- Sobre a prescrição, 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;
- 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.

A **decisão de primeira instância** foi pelo não provimento da manifestação de inconformidade, nos termos do Acórdão nº 16-034.844.

Após ciência ao acórdão de primeira instância, apresentou **recurso voluntário**, em essência, reprisando a manifestação de inconformidade.

É o relatório

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, Relator.

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão 3302-005.493, de 24 de maio de 2018, proferido no julgamento do processo 10880.914320/2010-14, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Acórdão **3302-005.493**):

"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 jurisprudência¹, 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,

¹ 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.

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 órgãos 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.

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."

Importa registrar que nos autos ora em apreço, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada no paradigma, de tal sorte que o entendimento lá esposado pode ser perfeitamente aqui aplicado.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o Colegiado decidiu negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède