



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

Processo nº 10907.001234/2005-37
Recurso nº 271.252 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.460 – 1ª Turma Especial
Sessão de 29 de junho de 2010
Matéria COFINS
Recorrente ARMAZÉNS GERAIS TERMINAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2000

DECADÊNCIA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

O prazo para pleitear restituição de tributos, inclusive os sujeitos a lançamento por homologação, decai após o transcurso de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FORMULÁRIO IMPRESSO. INADMISSIBILIDADE.

Constatada a viabilidade de se requerer a restituição por meio eletrônico, considera-se não formulado o pedido apresentado em formulário impresso.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Magda Cotta Cardoso - Presidente


Flávio de Castro Pontes - Relator

EDITADO EM: 26/07/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luiz Bordignon e Maria Adelaide Carrero Gonçalves de Aquino (Suplente).

Ausente, justificadamente, a Conselheira Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Adoto, parcialmente, o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição dos valores pagos a título de Contribuição para a Seguridade Social - COFIS, protocolado em 08/06/2005, cujo valor total pleiteado é de R\$ 6.551,64 (seis mil, quinhentos e cinquenta e um reais e sessenta e quatro centavos), motivado pela alegação de inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre as receitas financeiras e outras receitas, dos seguintes pagamentos/períodos de apuração

<i>Pagamentos</i>	<i>-</i>	<i>Período de Apuração</i>
<i>10/02/1999</i>	<i>-</i>	<i>01/01/1999 a 31/01/1999</i>
<i>10/05/1999 a 14/01/2000</i>	<i>-</i>	<i>01/04/1999 a 31/12/1999</i>
<i>15/08/2000 a 15/09/2000</i>	<i>-</i>	<i>01/07/2000 a 31/08/2000</i>
<i>12/12/2000 a 15/01/2001</i>	<i>-</i>	<i>01/11/2000 a 31/12/2000</i>

*Em 16/08/2005 foi proferido o Despacho Descisório nº 154/DRF/PGA/SAORT pela Delegacia da Receita Federal em Paranaguá (fls 41/45) que INDEFERIU o Pedido de Restituição (fls.1), sem apreciação do mérito, por considerar extinto o prazo para pleitear a restituição dos pagamentos efetuados **antes de 09/06/2000** com fundamento no art.168, inc.I do CTN. Com relação aos pagamentos efetuados **a partir de 09/06/2000** o Pedido de Restituição foi considerado como **NÃO FORMULADO** com fulcro no art.31 da IN/SRF nº460 de 18/10/2004.*

Em 21/09/2005, o contribuinte ingressou tempestivamente com Manifestação de Inconformidade ante ao Despacho proferido

A DRJ no Rio de Janeiro II indeferiu a solicitação, fls. 60 a 70, nos termos da ementa abaixo transcrita:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

*PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULÁRIO IMPRESSO.
AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO NO SISTEMA ELETRÔNICO.
APRESENTAÇÃO APÓS 29/09/2003 INADMISSIBILIDADE.*



Sem que haja impedimento de utilização do sistema eletrônico, considera-se não formulado o pedido de restituição apresentado em formulário impresso após 29/09/2003.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 75 a 94, instruído com os documentos de fls. 95 a 100, alegando, em síntese, que:

- o Acórdão proferido pela Delegacia de Julgamento, inobstante a sapiência de seus prolores, indeferiu o pedido da recorrente em total desarmonia com as normas legais que regem a matéria, cujo entendimento se encontra consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, na condição de intérprete e guardião da legislação infraconstitucional,

- o Superior Tribunal de Justiça - Órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretar as normas infraconstitucionais - já consolidou seu entendimento no sentido de que, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na ausência de homologação expressa, o prazo para restituição somente começa a correr após decorridos 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, em face da homologação tácita do lançamento;

- com o advento da LC 118/2005, o prazo decadencial passou a nortear-se pelo pagamento antecipado do tributo, nos termos dispostos pelo art. 168, I do Código Tributário Nacional;

- a nova sistemática - ao contrário do que sustenta o Fisco - não retroage para acobertar situações efetivadas antes do advento da LC 118/2005, cujos efeitos somente incidiram a partir de 09/06/2005;

- para o Superior Tribunal de Justiça, a LC 118/2005 possui natureza modificativa (e não simplesmente interpretativa) do seu art. 3º, motivo pelo qual, suas modificações têm efeitos prospectivos, não podendo ser aplicadas retroativamente;

- o art. 4º da LC 118/2005 foi declarado inconstitucional pelo Superior Tribunal de Justiça, por ofensa aos artigos 2º e 5º, XXXVI da Constituição Federal;

- em relação aos fatos geradores ocorridos após 08/06/2000, a recorrente viu-se impossibilitada de transmitir o pedido de restituição via Gerador PER/DCOMP, tendo em vista que o pagamento indevido deu-se por meio de norma inconstitucional, que até então não havia sido julgada em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, inexistindo campo no programa PER/DCOMP para solicitar a restituição com base em tal arguição;



- os fatos geradores ocorridos após 08/06/2000, cuja restituição foi formulada em papel, deve ser aceita pela Receita Federal, ante a impossibilidade de utilização do gerador PER/DCOMP;

- é de conhecimento público que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98. Tal decisão, independentemente de ter sido proferida no controle abstrato ou concreto de constitucionalidade, indene de dívidas é revestida de efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário, e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal;

- em relação ao efeito vinculante, entende o Supremo Tribunal Federal que ele não fica subsumido ao dispositivo da decisão, atingindo, também, os chamados fundamentos determinantes da decisão;

- as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, possuem eficácia que transcende o âmbito da própria decisão, produzindo efeito vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário,

- o alcance do efeito vinculante das decisões de mérito proferidas pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal não pode estar limitado à parte dispositiva da decisão, devendo ser considerados os fundamentos determinantes da mesma, a medida que se impõe é a vinculação da declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98 proferida pela Corte Suprema, na medida em que não cabe ao Fisco se julgar incompetente para conhecer da matéria, cumprindo à tal órgão, unicamente, o dever de observância às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal;

Por fim, requereu que:

a) fosse afastada a decadência declarada pela decisão recorrida, consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria;

b) fosse afastado o não conhecimento do Pedido de Restituição formulado em papel, em relação aos fatos geradores ocorridos após 08/06/2000, tendo em vista que, em relação aos períodos anteriores, a Delegacia de Julgamento considerou legal a sistemática empregada pela recorrente;

c) no mérito, fossem julgados totalmente procedentes os créditos almejados pela recorrente, em face da inconstitucionalidade, do alargamento da base de cálculo da exação, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele tomo conhecimento.

O litígio tem como primeira controvérsia o prazo que o sujeito passivo tem para pleitear a restituição total ou parcial de contribuição paga indevidamente ou a maior que o devido. A requerente sustenta, com base no entendimento do STJ, que não havendo homologação expressa, esse prazo é de dez anos a contar do fato gerador.

Não assiste razão à recorrente. A propósito, o art. 165, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN estabelece as hipóteses em que o sujeito passivo tem direito à repetição do indébito:

“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;

(...).”

Por seu turno, na hipótese do inciso I, o art. 168 c/c com o 156 do CTN fixa esse prazo em cinco anos, *in verbis*:

“Art. 156. Extinguem o crédito Tributário:

I – o pagamento,

(...).”

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

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;”

Desta forma, o CTN fixou um prazo decadencial de cinco anos, contados do pagamento, para a devolução de valores recolhidos a maior ou indevidos. Em que pese a tese da recorrente, prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tese dos “cinco mais cinco”, o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeito a lançamento por homologação, caso da contribuição COFINS, é a data do pagamento.

Ora, se o pagamento extingue o crédito tributário, é a partir deste que deve ser contado o prazo de 5 (cinco) anos a que se refere o aludido artigo 168, do CTN, para que o

interessado formule seu pedido de restituição/compensação, ou realize a compensação, sob pena de não mais poder exercer seu direito pela ocorrência da decadência.

Cabe, mais, acrescentar que a Lei Complementar nº 118, de 2005 dispôs nos arts. 3º e 4º que, em se tratando de lançamento por homologação, o termo inicial do prazo para pedido de restituição é a data do pagamento:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Outrossim, por se tratar de lei meramente interpretativa, aplica-se a fato pretérito, conforme previsto no art. 106, I, do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

Assinale, ainda, que a autoridade julgadora não pode afastar a aplicação de norma jurídica, visto que o controle das constitucionalidades das leis é prerrogativa do Poder Judiciário, seja pelo controle abstrato ou difuso.

Neste sentido, o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72:

Art. 26-A. 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 (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)(grifou-se)

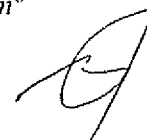
(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002,(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)



b) simula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº-73, de 10 de fevereiro de 1993; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Vale observar que, *in casu*, não ocorreu nenhuma das situações previstas no § 6º desse artigo, em especial a declaração de inconstitucionalidade, por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, da Lei Complementar nº 118/2005.

Quanto ao prazo extintivo, Luciano Amaro em Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 427, esclarece:

A restituição deve ser pleiteada no prazo de cinco anos, contados do dia do pagamento indevido, ou, no dizer inadequado do Código Tributário Nacional (art. 168, I), contados “da data da extinção do crédito tributário”.

Esse prazo – cinco anos contados da data do pagamento indevido – aplica-se, também, aos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em relação aos quais o Código prevê que o pagamento antecipado (art. 150) “extingue o crédito, sob condição resolutória” (§1º) (...)

Deste modo, conforme bem assentou a decisão recorrida, a interessada não tem direito à restituição dos pagamentos efetuados antes de 09/06/2000, visto que o pedido de restituição foi protocolizado em 09/06/2005.

A outra controvérsia consiste em verificar, pagamentos posteriores a 09/06/2000, se a requerente poderia ter apresentado o pedido de restituição mediante a utilização de formulário, em papel, em detrimento da utilização obrigatória por meio eletrônico.

Quando o contribuinte apresentou o seu pedido de restituição estava em vigor a Instrução Normativa nº 460, de 18 de outubro de 2004, que em seu art. 3º, §1º, estabelecia:

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

I – a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia;

(...)

§ 1º A restituição de que trata o inciso I será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição constante do Anexo I, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório. (grifou-se)



Outrossim, o art. 76 disciplinava a utilização de formulários quando a restituição não pudesse ser requerida ou declarada eletronicamente à SRF por meio da utilização do programa PER/DCOMP:

Art. 76. Ficam aprovados os formulários Pedido de Restituição, Pedido de Ressarcimento de Créditos da Contribuição para o PIS/Pasep, Pedido de Ressarcimento de Créditos da Cofins, Pedido de Cancelamento ou de Retificação de Declaração de Importação e Reconhecimento de Direito de Crédito, Pedido de Ressarcimento de IPI – Missões Diplomáticas e Repartições Consulares e Declaração de Compensação constantes, respectivamente, dos Anexos I, II, III, IV, V e VI.

§ 1º A SRF disponibilizará, no endereço <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, os formulários a que se refere o caput

§ 2º Os formulários a que se refere o caput somente poderão ser utilizados pelo sujeito passivo nas hipóteses em que a restituição, o ressarcimento ou a compensação de seu crédito para com a Fazenda Nacional não possa ser requerida ou declarada eletronicamente à SRF mediante utilização do Programa PER/DCOMP.

§ 3º A SRF caracterizará como impossibilidade de utilização do Programa PER/DCOMP, para fins do disposto no § 2º, no § 1º do art. 3º, no § 3º do art. 16 e no § 1º do art. 26, a ausência de previsão da hipótese de restituição, de ressarcimento ou de compensação no aludido Programa, bem como a existência de falha no Programa que impeça a geração do Pedido Eletrônico de Restituição, do Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou da Declaração de Compensação.

§ 4º A falha a que se refere o § 3º deverá ser demonstrada pelo sujeito passivo à SRF no momento da entrega do formulário, sob pena do enquadramento do documento por ele apresentado no disposto no art. 31.

§ 5º Aos formulários a que se refere o caput deverá ser anexada documentação comprobatória do direito creditório.

Por outro lado, o art. 31 da aludida Instrução Normativa dispunha:

Art. 31 A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 76, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação. (grifou-se)

Além disso, a Instrução Normativa SRF nº 517, de 25 de fevereiro de 2005, aprovou o Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação e estabeleceu as hipóteses de sua utilização. O art. 2º dispôs:

Art. 2º O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, e que desejar utilizá-lo na compensação de



débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF ou ser restituído ou ressarcido desses valores deverá encaminhar à SRF, respectivamente, Declaração de Compensação, Pedido Eletrônico de Restituição ou Pedido Eletrônico de Ressarcimento gerados a partir do Programa PER/DCOMP 1.6, nas seguintes hipóteses:

(...)

IV - tratando-se de Pedido de Restituição formulado por pessoa jurídica, em todos os casos em que o crédito tenha sido reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, bem assim naqueles em que o crédito do sujeito passivo se refira a:

(...)

c) pagamento indevido ou a maior de (...) Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), (...) efetuado há menos de cinco anos mediante qualquer código de receita do respectivo imposto ou contribuição, inclusive multa moratória e juros moratórios(...);(grifou-se)

Do exame dessa norma, constata-se que não havia qualquer impedimento para que a interessada requeresse sua restituição eletronicamente. O requisito formal é que o pagamento a maior tinha que ser efetuado há menos de cinco anos. Essa é a situação para os pagamentos posteriores a 09/06/2000.

Desta forma, ao contrário do alegado pela interessada, o fato dos pagamentos terem sido decorrentes de norma inconstitucional, não julgada em definitivo pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (STF), não constituía um óbice para a apresentação do pedido eletronicamente. De sorte que a justificativa apresentada é insubsistente, pois o pedido de restituição poderia efetivamente ter sido apresentado por intermédio do programa gerador, uma vez que nenhum obstáculo ficou efetivamente caracterizado.

Destarte, a requerente tinha que, obrigatoriamente, apresentar seu pedido de restituição por meio eletrônico, com a utilização do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 517/2005, sob pena de ter seu pedido considerado não formulado, art. 31 da Instrução Normativa nº 460/2004, como de fato ocorreu.

Vale lembrar que as aludidas Instruções Normativas têm como suporte legal o parágrafo 14, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, que atribuiu a Secretaria da Receita Federal a competência para disciplinar a restituição, o ressarcimento, e a compensação de créditos tributários no âmbito da administração pública.

Assim sendo, não há reparos a serem feitos no despacho decisório e na decisão recorrida, que consideraram não formulado o pedido de restituição referente aos pagamentos efetuados após 09/06/2000, visto que a apresentação do pedido de restituição em formulário de papel somente é admissível na impossibilidade de utilização do Programa PER/DCOMP.



Registre-se, por oportuno que, embora respeitáveis, as jurisprudências administrativas e judiciais colacionadas no recurso voluntário não se constituem em normas gerais de direito tributário, e produzem efeitos apenas em relação às partes que integram os processos e com estrita observância do conteúdo dos julgados.

Por tais razões, deixa-se de apreciar o mérito do direito creditório.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.



Flávio de Castro Pontes