



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

Processo nº 10907.001235/2005-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-001.900 – 2ª Turma Especial
Sessão de 20 de agosto de 2013
Matéria Restituição - COFINS
Recorrente ARMAZÉNS GERAIS TERMINAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

EXAME DE ALEGAÇÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa falece competência para afastar a aplicação de norma sob fundamento de sua inconstitucionalidade, uma vez que tal apreciação é exclusiva do Poder Judiciário, nos termos dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal. Tal questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 2 do CARF. Assim, não se conhece de pedido de restituição cujo fundamento único é a inconstitucionalidade de norma.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO EM PAPEL. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO NO SISTEMA ELETRÔNICO. INADMISSIBILIDADE.

Não se admite a utilização de formulário em papel para fins de pedido de restituição em razão de tal via estar em desacordo com a regra vigente, a teor do disposto no art. 31 da IN/SRF nº 460 de 18/10/2004, que considerará não formulado o pedido de restituição que não tenha utilizado o programa PER/DCOMP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, na forma do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki – Presidente 2ª Câmara / 3ª Seção

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Redator *ad hoc* (art. 17, inciso III, do Anexo II do RICARF/2015)

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira (relator), Francisco José Barroso Rios, Paulo Sérgio Celani, Regis Xavier Holanda (presidente) e Solon Sehn.

Relatório

Preliminarmente, ressalto que, nos termos do artigo 17, inciso III, do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF/2015, fui designado como redator *ad hoc* para a formalização do acórdão, considerando o resultado do julgamento nos termos da ATA da correspondente sessão de julgamento.

Por bem retratar os fatos, reproduzo, abaixo, o relatório objeto da decisão de primeira instância:

1. *Trata o presente processo de Pedido de Restituição dos valores pagos a título de Contribuição para a Seguridade Social - COFINS, protocolado em 08/06/2005, cujo valor total pleiteado é de R\$ 255.184,33 [...], motivado pela alegação de inconstitucionalidade do aumento da alíquota imposta pela Lei nº 9.718/98, dos pagamentos efetuados no período de 10/03/99 até 15/01/01 referente aos períodos de apuração: março/99 até janeiro/2001.*

2. *Em 16/08/2005 foi proferido o Despacho Decisório nº 155/DRF/PGA/SAORT pela Delegacia da Receita Federal em Paranaguá (fls. 52/56) 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 nº 460 de 18/10/2004.*

3. *Em 21/09/2005, o contribuinte ingressou com Manifestação de Inconformidade ante ao Despacho proferido, apresentando as seguintes alegações:*

a) *Quanto ao Pedido de Restituição considerado NÃO FORMULADO para os pagamentos efetuados a partir de 09/06/2000:*

i. *QUE, o Pedido de Restituição, protocolado em 08/06/2005, não contrariou a legislação em vigor. Da leitura do inc. I do art. 2º. e o § 1º do art. 3º. da IN SRF nº 460/04 o contribuinte alega que há duas formas alternativas para o ingresso do Pedido de Restituição: a primeira através de um pedido eletrônico e a segunda, mediante pedido protocolado no balcão da Receita;*

ii. *QUE, a requerente optou pelo pedido em formulário, porque entre os valores pleiteados existem valores recolhidos a mais de 5 (cinco) anos e que "conforme previsão da letra "c" da IN SRF 414", os pagamentos indevidos dos tributos teriam que ter ocorrido há menos de cinco anos;*

iii. QUE, tal formalidade não deverá ser empecilho para a restituição dos valores devidos à requerente. Explica que com o objetivo de solucionar tal problema buscou orientação junto à Secretaria da Receita Federal e a informação recebida foi no sentido de que o PERDCOMP deve ser utilizado nas hipóteses de devolução previstas administrativamente. Como o que se está discutindo concentra-se numa questão constitucional não é possível, segundo os agentes, fazer o pedido eletrônico.

b) Quanto ao Pedido de Restituição INDEFERIDO para os pagamentos efetuados antes de 09/06/2000:

i. QUE, o indeferimento do Pedido de Restituição foi fundamentado no Ato Declaratório SRF nº 96 de 26/11/1999, onde determina que o prazo para pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior extingue-se com o lapso de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário (CTN, arts. 165, I e 168, I). Assim, a partir da interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, afirma que houve equívoco da autoridade julgadora porque "confunde a data da extinção com a data do lançamento".

ii. QUE, partindo da análise do § 4º do art. 150 do CTN, a data da extinção do crédito tributário, no caso de lançamento por homologação, inexistindo a homologação expressa, é a da ocorrência do fato gerador. Assim, afirma que todos os períodos constantes do Pedido são passíveis de restituição não tendo sido alcançados pela prescrição. Defende a tese de que aos cinco anos contados da data do lançamento até a homologação tácita devem ser somados os cinco anos até a prescrição.

iii. QUE foi utilizada como fundamento no Despacho Decisório nº 261/DRF/PGA/SAORT os arts. 3º. e 4º. da Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 que entrou em vigor em 09/06/2005, ou seja, um dia após ao ingresso do Pedido de Restituição. Além disso, acredita que o art. 4º da referida Lei Complementar será decretado inconstitucional. Além disso, afirma que o Ato Decisório SRF nº 96/99, utilizado para fundamentar o Despacho, é contrário ao entendimento proferido em decisão do Conselho de Contribuintes. Conclui, portanto, que não há que se falar em prescrição.

c) Quanto à não apreciação administrativa da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, alegou:

i. QUE, o Fisco não quer (alega que não pode) enfrentar na esfera administrativa a questão de mérito, que é a alegação de inconstitucionalidade do aumento da alíquota da COFINS imposto pela Lei nº 9.718/98, e que tal discussão acabará faltamente alterando o critério de apuração das datas de prescrição dos tributos recolhidos indevidamente;

ii. QUE, a COFINS foi instituída pela Lei Complementar no. 70/91 e que a Lei 9.718/98, ora questionada, trouxe como modificação o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS e o aumento da alíquota da COFINS para três por cento, autorizando a compensação do valor equivalente ao aumento instituído com a Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL devida pelas empresas que auferissem lucro,

apurados dentro dos mesmos trimestres ou ano. Por essa nova sistemática, caso o contribuinte não conseguisse compensar todo o valor pago a título de COFINS (o valor equivalente a um terço) com a CSLL, em hipótese alguma poderia pedir restituição ou compensar em períodos seguintes.

iii. QUE, o aumento da alíquota não poderia ter ocorrido por intermédio da Lei Ordinária nº 9.718/98 sendo possível apenas por Lei Complementar. Nesse contexto, são inobservados os princípios de hierarquia das normas, da segurança jurídica, da equidade, da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

4. Assim sendo, REQUER que a presente manifestação de conformidade (sic) seja acolhida e que o Pedido de Restituição formulado seja igualmente acolhido integralmente.

5. O presente processo foi encaminhado para o julgamento nesta DRJ/RJ2 face ao disposto na Portaria RFB nº 340/2008, publicada no DOU em 22/02/2008.

A primeira instância, por unanimidade de votos, considerou não formulado o pedido de restituição em relação aos recolhimentos efetuados a partir de 09/06/2000, bem como negou provimento quanto à parte conhecida (recolhimentos efetuados antes de 09/06/2000), em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

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.

Solicitação Indeferida

Cientificado da referida decisão em 21/10/2008 (conf. fls. 90), o sujeito passivo apresentou, em 19/11/2008 (v. fls. 91), recurso voluntário onde reitera os argumentos apresentados na primeira instância e requer seja dado provimento ao seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios, redator *ad hoc* designado para formalizar a decisão, uma vez que o conselheiro relator, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, não mais compõe este colegiado, retratando, assim, a hipótese de que trata o artigo 17, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Abaixo reproduzo, na parte que interessa, o voto apresentado pelo Conselheiro Relator na ocasião do julgamento do processo nº 10907.001232/2005-48, também em nome da recorrente, e que trata de pedido de restituição do PIS, julgado igualmente na sessão do dia 20/08/2013:

Admissibilidade do Recurso

Preenchidos os requisitos regulares do desenvolvimento do Recurso ora interposto pelo recorrente, voto pelo seu Não Conhecimento, em razão da aplicação da Súmula 02 do CARF – que afasta competência deste Órgão Julgador sobre constitucionalidade de lei. Justifico: O contribuinte fundamenta suas razões na inconstitucionalidade da exigência do PIS sobre o faturamento em razão da sua extinção com base na Emenda Constitucional 08/77. E, por consequência, todas as questões de mérito pendentes nos autos, tais como: (i) decadência e (ii) pedidos de restituição efetuados antes de 09/06/2005, restaram totalmente prejudicadas em sua análise, porém algumas considerações merecem destaque como: (i) aplicação da teoria dos 5 + 5 e (ii) pedidos formulados a partir de 09/06/2005 em papel.

[...]

Em 21/11/2005 [no presente caso, em 16/08/2005] foi proferido o Despacho Decisório nº 261/DRF/PGA/SAORT pela Delegacia da Receita Federal em Paranaguá (fls.84/88) [o despacho de que trata o presente processo é o de nº 155 - v. fls. 52/56] 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 base no art. 31 da IN/SRF nº460 de 18/10/2004.

Desta feita, a contagem do prazo para se requerer a repetição do indébito, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 04/08/2011, que julgou o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS – o qual substituiu o RE nº 561.908 como paradigma na repercussão geral –, assentou ser inconstitucional o artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação da interpretação ditada pelo artigo 3º da referida norma (prazo de 5 anos para se pleitear a restituição) tão-somente para os processos formalizados após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Referido acórdão foi assim ementado:

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.

Feita essa pequena explicação sobre a decisão da Corte Suprema, no que concerne à aplicação da tese dos 5 + 5, analisaremos os pedidos de compensação formulados em papel.

Em relação aos recolhimentos efetuados a partir de 08/06/2000, a Receita Federal do Brasil publicou a Instrução Normativa nº 323, de 24 de abril de 2003, com o objetivo disciplinador do Pedido de Restituição e Declaração de Compensação por meio do Programa PER/DECOMP, o que, atualmente, encontra-se regulamentado pela Instrução Normativa nº 460/2004. No presente caso, a utilização de formulário em papel, para

requerimento de restituição de PIS [no caso, da COFINS], não se configura possível em razão de estar completamente em desacordo com a regra vigente, a teor do disposto no art. 31 da IN/SRF nº 460 de 18/10/2004.

Nesse sentido, com base nos fundamentos acima expostos, voto pelo Não conhecimento do Recurso Ordinário, bem como seja considerado como não formulado o Pedido de Restituição, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09/06/2000, nos termos do artigo 31 da IN/SRF nº 460/2004.

Cláudio Augusto Gonçalves Pereira - Relator.

Este, portanto, foi o entendimento proferido pelo conselheiro relator na ocasião em que o feito foi julgado, entendimento o qual reproduzo por força do disposto no artigo 17, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Redator *ad hoc*