



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.000930/2009-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-001.025 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de novembro de 2019
Recorrente VIDRAÇARIA LINDE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/03/2002 a 28/02/2004

PRELIMINAR. DECISÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LEGALIDADE.

Tendo em vista a existência de crédito oriundo de ação judicial, indispensável a formalização do pedido de habilitação do crédito.

Não há decisão transitada em julgado a favor da Recorrente pela ilegalidade do pedido de habilitação de crédito. Também não há decisões definitivas de mérito desta matéria pelo Superior Tribunal de Justiça que tenha sido proferida na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869/73 ou dos arts. 1036 a 1041 da Lei nº 13.105/15, nas quais devem ser de observância obrigatório e reproduzida pelo Conselheiros nos julgamentos dos recursos no âmbito deste tribunal administrativo.

DECISÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. ART. 51 DA IN SRF 600/05.

Tanto o despacho decisório quanto a decisão de piso não renegaram a decisão judicial transitada em julgado obtida pela recorrente nem a decisão da Suprema Corte em sede de repercussão geral, apenas refutou os procedimentos adotados pela Recorrente quando da formalização do pedido de compensação por não estarem em consonância com a legislação de regência, qual seja, o art. 51 da IN SRF 600/2005.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscita e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva, Francisco Martins Leite Cavalcante e Luis Felipe de Barros Reche.

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos reproduzo o relatório da decisão de piso:

Trata o presente processo de Declarações de Compensação, transmitidas por meio do programa PER/DCOMP, no período compreendido entre 14 de março e 17 de abril de 2007, nos quais a contribuinte solicita a compensação de débitos com valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins não-cumulativa, entre março de 2002 a fevereiro de 2004, no montante de R\$5.582,18. A autoridade fiscal informa que a contribuinte não mencionou o número do processo judicial como origem dos créditos pleiteados nas Declarações de Compensação nem nas correspondentes DCTF.

A contribuinte fundamenta seus pleitos na inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que instituiu nova base de cálculo para a incidência da Cofins. A interessada esclarece que já obteve reconhecimento judicial (relativamente à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins por meio da Lei nº 9.718/98) mediante Mandado de Segurança, distribuído sob nº 1999.72.01.0066710, sendo que, em 27 de abril de 2006, houve o trânsito em julgado da decisão.

*Na apreciação do pleito, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville/SC manifestou-se, mediante Despacho Decisório de folhas 145 a 150, por **não homologar as compensações**, em razão de que, sendo crédito reconhecido por decisão judicial com trânsito em julgado, a contribuinte não protocolou previamente o Pedido de Habilitação do Crédito, nos termos do artigo 51 da Instrução Normativa SRF nº 600/2005 (vigente à época).*

Inconformada com a não homologação das compensações, a contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade na qual expõe suas razões de contestação.

No tópico denominado Preliminarmente Da impossibilidade de efetuar a habilitação dos créditos decorrentes de decisão de Mandado de Segurança a contribuinte afirma que se tratando de crédito decorrente de decisão – transitada em julgado – proferida em Mandado de Segurança não é possível efetuar a Habilitação de Crédito, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 600/2005. Argumenta a contribuinte que não pode dar cumprimento ao inciso V, do §2º do artigo 51 da referida Instrução Normativa, vez que, na ação de Mandado de Segurança não ocorre execução do título judicial, pois sua sentença tem natureza jurídica predominantemente mandamental.

No segundo tópico das preliminares, denominado Da ilegalidade da exigência da habilitação de crédito para o aproveitamento de valores judicialmente reconhecidos por decisão transitada em julgado, a contribuinte alega que a exigência de prévia habilitação de crédito para que seja possível o seu real aproveitamento, disposto em Instruções Normativas, ultrapassa a determinação posta na Lei nº 9.430/96 e, portanto, é ilegal. Neste sentido, cita jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

No terceiro tópico – Do Direito – Da Inconstitucionalidade da Alteração da Base de Cálculo da Cofins pela Lei nº 9.718/98, a contribuinte alega que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário, declarou a inconstitucionalidade do §1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 e, portanto, foram indevidos os valores recolhidos da Cofins, os quais devem ser restituídos ou utilizados para compensação, independentemente da ação judicial proposta pela contribuinte.

Sob o título Da aplicação do Decreto nº 2.346/97, a contribuinte alega que, por força do disposto no artigo 1º do Decreto nº 2.346/97, a administração pública deverá observar a decisão do Supremo Tribunal Federal quando este declara inconstitucionalidade de Lei, de forma definitiva.

A DRJ de Florianópolis/SC julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório conforme **Acórdão nº 07-29.672** a seguir transcrito:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2002 a 28/02/2004

CRÉDITO DISCUTIDO EM SEDE JUDICIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA HABILITAÇÃO

Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** contra a decisão de primeira instância alegando preliminarmente: 1) da impossibilidade de efetuar a habilitação dos créditos decorrentes de decisão de Mandado de Segurança; e 2) da ilegalidade da exigência da habilitação de crédito para o aproveitamento de valores judicialmente reconhecidos por decisão transitada em julgado; e, no mérito, 3) reforça o direito já foi reconhecido em ação judicial transitada em julgado; e 4) da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 e da aplicação do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Dando-se prosseguimento ao feito o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Da competência para julgamento do feito

O presente colegiado é competente para apreciar o presente feito, em conformidade com o prescrito no artigo 23B do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, com redação da Portaria MF nº 329, de 2017.

Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar

Preliminarmente a Recorrente alega a impossibilidade de efetuar a habilitação dos créditos decorrentes de decisão de Mandado de Segurança bem como da ilegalidade da exigência da habilitação de crédito para o aproveitamento de valores judicialmente reconhecidos por decisão transitada em julgado.

Em relação ao primeiro item destas preliminares, este julgador comunga do mesmo entendimento apresentado pela decisão de piso. Tendo em vista a ausência de novas razões de defesa perante este Tribunal Administrativo e o estabelecido no §3º do art. 57 do RICARF, transcrevo parte da decisão de primeira instância, de lavra do Relatora Patrícia Stahnke Schweitzer que, com sua licença, adoto como razão de decidir por seus próprios fundamentos:

Como do relatório se viu, a Delegacia da Receita Federal em Joinville-SC não homologou as compensações declaradas nos PER/DCOMP, em virtude de que, na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação somente poderá ser recepcionada após prévia habilitação do crédito.

A contribuinte, por sua vez, afirma que se tratando de crédito decorrente de decisão – transitada em julgado – proferida em Mandado de Segurança não é possível efetuar a Habilitação de Crédito, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 600/2005. Argumenta a contribuinte que não pode dar cumprimento ao inciso V, do §2º do artigo 51 da referida Instrução Normativa, vez que, na ação de Mandado de Segurança não ocorre execução do título judicial, pois sua sentença tem natureza jurídica predominantemente mandamental.

A contribuinte alega, ainda, que a exigência de prévia habilitação de crédito para que seja possível o seu real aproveitamento, disposto em Instruções Normativas, ultrapassa a determinação posta na Lei nº 9.430/96 e, portanto, é ilegal. Neste sentido, cita jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Em análise do argüido, percebe-se que não tem razão a contribuinte. Esta Turma de Julgamento já se pronunciou acerca do assunto no Acórdão nº 0715001, cujo voto, citado pela autoridade administrativa, adoto e transcrevo:

É que sem que se entre no mérito das especificidades associadas a cada tipo de ação processual, verdade é que o inciso V do parágrafo 2.º do artigo 51 da Instrução Normativa SRF n.º 600/2005 expressamente condiciona a comprovação da desistência da execução do título judicial nos casos de "ação de repetição de indébito", como se infere da íntegra do dispositivo legal:

Art. 51. [...]

§ 2º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que: [...]

V – na hipótese de ação de repetição de indébito, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas e os honorários advocatícios referentes ao processo de execução. (grifou-se)

Assim, como se vê, não seria objeto de indeferimento o pedido de habilitação que não estivesse acompanhado da prova da homologação da execução, nos casos em que tal homologação, em razão das especificidades da ação processual no qual o crédito estivesse sendo discutido. À evidência, o dispositivo é claro ao exigir a comprovação da homologação nos casos de "ação de repetição de indébito" que, como se sabe, é uma ação tributária própria, no âmbito da qual existe, inequivocamente, no caso de êxito do demandante, título judicial passível de execução.

Assim é que mostra-se correta a decisão da DRF/Joaçaba/SC de considerar não formulado o pedido de restituição que não foi precedido da prévia habilitação do crédito objeto de ação judicial.

No que concerne à alegação da contribuinte de que na ação de Mandado de Segurança não ocorre execução de título judicial, por ter natureza jurídica predominantemente mandamental, é de se esclarecer que em razão de tal tipo de ação judicial ter passado a ser regularmente manejada no âmbito tributário para não apenas obstar a prática de algum ato administrativo específico, mas também para a discussão do conteúdo das exações tributárias, não há mais como não comparar os efeitos do Mandado de Segurança com os dos Pedidos de Repetição de Indébito Tributário. Com efeito, na medida em que uma decisão em Mandado de Segurança é usada como base de afirmação

da existência de um direito creditório, não há como não submeter esta decisão ao procedimento de prévia habilitação do crédito previsto em relação a qualquer ação judicial. O artigo 51 da Instrução Normativa SRF nº 600/2005 corrobora o dito, ao não excetuar qualquer tipo de ação judicial, do procedimento de prévia habilitação acima referido (e assim é até hoje, como se pode inferir do artigo 71 da Instrução Normativa SRF nº 900/2008, que preserva a mesma disciplina legal).

Portanto, tendo em vista a existência de crédito oriundo de ação judicial, indispensável a formalização do pedido de habilitação do crédito, independentemente do tipo de ação processual da qual derive. Não pode a Recorrente alegar possível indeferimento sem antes efetuar a formalização do processo conforme estabelecido pela Instrução Normativa SRF nº 600/2005.

A Recorrente alega ainda a ilegalidade do pedido de habilitação previsto no art. 51 da IN SRF nº 600/2005, afirmando que tal dispositivo ultrapassou a determinação contida na Lei nº 9.430/96. Apresenta, inclusive, decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região neste sentido.

Não procedem os argumentos da Recorrente.

Destaque-se inicialmente que o pedido de habilitação prévia do crédito objeto de compensação, restituição ou ressarcimento não se confunde com o procedimento a ser instaurado a partir do preenchimento da PER/DCOMP. Antes é um procedimento preliminar que visa a formação de juízo prévio e sumário quanto à legitimidade dos créditos cujo reconhecimento o contribuinte entende ter obtido em decisão judicial. Neste sentido, do deferimento da habilitação não deriva necessariamente a homologação da compensação ou dos pedidos de restituição ou ressarcimento.

Muito embora a legalidade da obrigatoriedade do pedido de habilitação prévia venha sendo questionada por diversos contribuintes na via judicial, inclusive com decisões favoráveis, não há decisão transitada em julgado a favor da Recorrente neste sentido. Também não há decisões definitivas de mérito desta matéria pelo Superior Tribunal de Justiça que tenha sido proferida na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869/73 ou dos arts. 1036 a 1041 da Lei nº 13.105/15, nas quais devem ser de observância obrigatório e reproduzida pelo Conselheiros nos julgamentos dos recursos no âmbito deste tribunal administrativo.

Portanto, entendo não ser ilegal as disposições contidas no art. 51 da Instrução Normativa nº 600/05 editada pela Secretaria da Receita Federal no sentido de determinar a habilitação prévia dos créditos oriundos de ações judiciais com vistas a verificação da sua legitimidade.

Diante do exposto, rejeito as preliminares suscitadas pela Recorrente.

Mérito

A discussão objeto da presente demanda versa sobre os seguintes itens o direito reconhecido em ação judicial transitada em julgado e, de forma paralela, a Recorrente insere os argumentos da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 e da aplicação do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

A Recorrente argumenta que possui direito creditório reconhecido em ação judicial transitada em julgado, por intermédio do Mandado de Segurança nº 1999.72.01.006671-0 em virtude da inconstitucionalidade do aumento da base de cálculo da COFINS pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Neste sentido, afirma que a compensação pleiteada deve ser homologada sob pena de ofensa a coisa julgada.

Ainda sobre a inconstitucionalidade, afirma também que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do referido preceito legal no julgamento do RE nº 585.235 bem como reconheceu a repercussão geral daquela decisão nos termos do art. 543-B do CPC. Portanto, por este viés, entende a Recorrente que deve ser homologada a compensação sem a necessidade de prévia habilitação do crédito.

É pacífico o entendimento jurisprudencial administrativo e judicial da inconstitucionalidade aumento da base de cálculo da COFINS instituído pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. A decisão recorrida tratou do tema exatamente neste sentido conforme os seguintes trechos do seu voto:

De fato, além da obtenção pela contribuinte de decisão judicial a seu favor, com trânsito em julgado em 27 de abril de 2006, no julgamento do Recurso Extraordinário 585.235-1, decidiu o Supremo Tribunal Federal reconhecer a repercussão geral da questão constitucional em tela, em acórdão proferido em sessão de 10 de setembro de 2008, publicado no DJE nº 227 de 28 de novembro de 2008, e transitado em julgado em 12 de dezembro de 2008, nos seguintes termos:

O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto pela União, tudo nos termos do voto do Relator.

Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

Acerca da aplicação, no âmbito administrativo, das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, dispõe o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que:

Art. 4º *Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:*

I não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, o Decreto nº 70.235, de 1972, que rege o procedimento administrativo fiscal no âmbito da RFB, alterado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, determina que:

Art. 26A. 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.

(...)

§ 6o O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

(...)

Das decisões acima transcritas, proferidas em sessão plenária do STF, conclui-se que o entendimento fixado no julgamento dos RE nºs 390.840, 346.084, 358.273 e 585.2351, relativamente à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins) definido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, encontra-se pacificado naquela Corte, reconhecendo o Tribunal tratar-se de matéria de repercussão geral, reafirmando expressamente a jurisprudência acerca da questão e deliberando, inclusive, pela edição de Súmula Vinculante.

Portanto, entendo que a decisão recorrida não afastou a aplicação da decisão da Suprema Corte na qual possui repercussão geral. Ao contrário, reafirmou o conteúdo e o alcance daquela decisão no âmbito da tributação das Contribuições para Financiamento da Seguridade Social. O que decisão a bem da verdade afirmou em seu voto foi o seguinte:

*Retornando ao caso concreto, observa-se, entretanto, que, em tendo a contribuinte decisão judicial a seu favor **não há como dispensá-la da exigência posta na Instrução Normativa de prévia habilitação ao crédito antes da apresentação do Pedido de Restituição ou Declaração de Compensação.** É que, primeiro, a declaração de repercussão geral, bem como a revogação do dispositivo legal, somente ocorreram após a formalização das Declarações de Compensação pleiteadas pela contribuinte (entre 14 de março e 17 de abril de 2007). Desta forma, a contribuinte, ao pleitear as Declarações de Compensação, somente tinha a seu favor a decisão judicial com trânsito em julgado e, portanto, estava sujeita à legislação vigente à época, no caso o artigo 51 da Instrução Normativa SRF nº 600/2005, que determinava a necessidade de prévia habilitação do crédito para fins de apresentação de Declaração de Compensação. (grifos da reprodução)*

Portanto, tanto o despacho decisório quanto a decisão de piso não renegaram a decisão judicial transitada em julgado obtida pela recorrente nem a decisão da Suprema Corte em sede de repercussão geral, apenas refutou os procedimentos adotados pela Recorrente quando da formalização do pedido de compensação por não estarem em consonância com a legislação de regência, qual seja, o art. 51 da IN SRF 600/2005. Neste sentido reputo correta a decisão vergastada tendo em vista a origem do presente processo a qual foi o pedido de compensação baseado em crédito derivado de ação judicial sem a sua respectiva habilitação.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva