



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

Processo n° 10980.005231/2005-90
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-002.362 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 26 de janeiro de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO COFINS
Recorrente BENERTI INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Tributário

Período de apuração: 15/03/1999 a 15/05/2000

REPRODUÇÃO DAS DECISÕES DEFINITIVAS DO STF, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-B, DO CPC.

No julgamento dos recursos no âmbito do CARF devem ser reproduzidas pelos Conselheiros as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigo 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, em conformidade com o que estabelece o art. 62-A do Regimento Interno.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 15/03/1999 a 15/05/2000

PRAZO DE DECADÊNCIA PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. RE 566.621

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a aplicação plena do novo prazo de decadência para a repetição do indébito tributário, relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, se aplica apenas aos casos em que o pedido de restituição ou compensação foi apresentado após 09.06.2005. Nas hipóteses em que o protocolo do pedido foi anterior a esta data, permanece o entendimento anterior, ou seja, cinco anos contados da homologação do pagamento indevido.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

Período de apuração: 15/03/1999 a 15/05/2000

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. LEI N.º 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 585.235.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

MAJORAÇÃO ALÍQUOTA COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. RE 527.602

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, é constitucional a majoração da alíquota da COFINS para 3 % pelo art. 8º da Lei n.º 9.718/98.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos voto da Redatora designada. Vencido o relator, que deu parcial provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente

(Assinado digitalmente)

Juliano Lirani – Relator

(Assinado digitalmente)

Andréa Medrado Darzé – Redatora designada

Participaram também do presente julgamento os Conselheiros Alan Fialho Gandra, Jorge Victor Rodrigues e Belchior Melo de Souza .

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário contra o Acórdão de 06-22.944 – 3ª Turma da DRJ/CTA fls. 48/50, que decidiu pelo indeferimento do pedido de restituição da COFINS protocolado em 08.06.2005, correspondente a pagamentos realizados entre 15.03.1999 e 31.01.2001 e período de apuração 02/1999 e 12/2000, em razão da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei n.º 9.718/98.

O pedido foi inicialmente indeferido pela DRF de Curitiba, conforme consta nos autos às fls. 17/19 e com fundamento da decadência do direito do contribuinte, uma vez que já haviam se passado mais de 5 anos da data dos pagamentos do tributo e a protocolização do pedido de restituição. E em relação aos pagamentos efetuados após 08.06.2000 a DRF indeferiu o pedido por não tê-lo considerado formulado.

A recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade 22/46 com a finalidade de expor basicamente 2 (duas) linhas de defesa. A primeira remonta o argumento de que se deve afastar o entendimento de que a decadência se opera após 5 anos do pagamento do tributo e a segunda procura demonstrar que embora não tenha apresentado o PER/DCOMP, a Fazenda Nacional deve reconhecer o pedido de restituição protocolizado por meio de formulário em papel, tendo em vista que se enquadra nas exceções do art. 2º da IN 414/2004.

O recorrente sustenta também a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS pela Lei n.º 9.718/98.

A DRJ indeferiu a pretensão do recorrente, nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 15/03/1999 a 15/05/2000

PREJUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

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, contado da data da extinção do crédito tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 15/06/2000 a 31 /01/2001

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.

Cientificada de decisão da DRJ, irrisignada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário às fls. 53/64, em que reclama pelo afastamento da LC nº 118/2005, para, ao fim, requerer a aplicação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto ao prazo de 10 anos para pleitear a restituição da COFINS.

O contribuinte ainda se insurge contra o entendimento fazendário que não tomou conhecimento do pedido de restituição, formulado em papel, argumenta que foi impossibilitado de apresentar pedido, por meio do programa PER/DCOMP, em razão de que este programa autoriza apenas:

- a) restituição de saldos negativos de IRPJ ou CSLL;
- b) pagamentos indevidos ou a maior;
- c) ressarcimento de IPI referente a créditos presumidos de IPI, previstos nas Lei nº 9.363/96 e Lei nº 10.276/01 e créditos de IPI relativos a entradas de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem para industrialização.

Argumentou que a apresentação do pedido atendeu o art. 3º da IN nº 414/2004, bem como que em se tratando de Pedido de Restituição, a Receita Federal apenas admite como pagamento indevido ou a maior créditos líquidos e certos, e estes somente quando referentes a pagamento indevido; pagamento a maior apurado em declaração ou pagamento indevido resultante de processo administrativo ou judicial ou declaração de

inconstitucionalidade de lei pelo STF em ADIn ou suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal.

Ressalta ter apresentado em papel o formulário porque o seu pedido não se enquadra em nenhuma das hipóteses antes mencionadas, já que se trata de restituição de pagamentos indevidos a título de COFINS recolhida com fundamento na inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98.

O Recorrente tece comentários a respeito da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 a reproduz recurso extraordinário pertinente à matéria e ainda requer a aplicação do Decreto n.º 2.346/97 que determina a obrigatoriedade de cumprimento das decisões do STF, que por sua vez afastou a ampliação da base de cálculo da COFINS, bem como reafirma a aplicação da SELIC sobre o principal.

Cumprido esclarecer que nos autos consta (fl. 05) relatório de cálculo de majoração de base de cálculo e aumento de alíquota da COFINS.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro, Juliano Lirani.

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

PER/DCOMP X FORMULÁRIO EM PAPEL

Afirmou o sujeito passivo que somente promoveu o pedido de restituição por meio de formulário em papel, tendo em vista que a IN n.º 414/2004 não prevê a hipótese de apresentação de restituição em meio eletrônico, quando o pagamento da COFINS tenha sido realizado com fundamento em lei inconstitucional. Além do que, não havia previsão para a apresentação de PER/DECOMP diante do caso em questão.

Entretanto, em que pesem estes argumentos, “data vênia” com eles não posso concordar, uma vez que realmente a IN n.º 414/2004 traz de forma clara a obrigação acessória de apresentação de PER/DECOMP em se tratando de pedido de restituição de COFINS, conforme já ponderou a decisão de primeiro grau. Logo, neste aspecto penso que o dever instrumental de protocolizar o pedido de restituição em meio eletrônico está previsto na referida instrução normativa.

Agora, analisando a legalidade das instruções normativas que embasaram a decisão guerreada, vejo que a DRJ de Curitiba, fundamentou sua decisão nas Instruções Normativas n.º 414/2004, 210/2002, 320/2003, 517/2005, 460/2004.

Embora várias instruções normativas tenham sido citadas na decisão, noto que se aplica ao caso o 2º da IN 517/2005, conforme abaixo transcrita:

IN 517/2005:

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 IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), IPI, Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), ITR, Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) ou Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide) efetuado há menos de cinco anos mediante qualquer código de receita do respectivo imposto ou contribuição, inclusive multa moratória e juros moratórios do IRPJ, IRRF, IPI, IOF, ITR, Simples, CSLL, PIS/Pasep, Cofins, CPMF ou Cide;

Destaco também a redação da IN n.º 460/2004, que por sua vez determina que a apresentação do formulário em papel somente é possível quando o contribuinte comprovar a impossibilidade da utilização do programa PER/DCOMP, ou seja, falhas no programa. “Data vênua”, entendimento contrário, a referida instrução normativa está criando dever instrumental não previsto em lei, ainda mais em se tratando da fixação de uma restrição ao exercício do direito do contribuinte.

Explicando melhor !!!

No âmbito federal o pedido de restituição e compensação são regulados pelas as Leis n.º. 8.383/91, n.º. 9.430/96 e n.º. 10.637/02, além do CTN.

A Lei n.º 9.430/96 enumera no § 12 do art. 74, 16 (dezesseis) hipóteses consideradas como pedido não formulado:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão

informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato

que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

~~ftiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei que não tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade, nem tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)~~

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

1 – tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

2 – tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Assim, analisando cada um dos casos elencados pelo art. 74, § 12 da Lei n.º 9.430/96, não consegui vislumbrar a hipótese de que a apresentação do pedido de restituição, quando apresentado em papel, será declarado não formulado.

Por outro lado, é verdade que o § 14 da Lei n.º 9.430/96, confere à Receita Federal a prerrogativa para que discipline as questões pertinentes a compensação e restituição. Entretanto, quero crer que ao Poder Executivo não foi autorizado acrescentar, por meio de instrução normativa, as hipóteses em que o pedido formulado pelo contribuinte seja considerado não formulado, principalmente porque estas hipóteses estão taxativamente elencadas § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

Ora, assim a partir do momento em que a Receita Federal cria obrigação que não está prevista em lei, indubitavelmente está violando o princípio da estrita da legalidade.

Nesta linha, vale citar decisão judicial em que o TRF da 1ª Região, 4ª Turma, MAS 1999.38.00.039.640-2-MG, Rel. Juiz Hilton Queizoz, afastou a IN n.º 460/2004 que criou dever instrumental não previsto na Lei n.º 9.430/96, justamente por compreender que as instruções normativas ou decretos devem no máximo dar cumprimento das disposições da lei, mas nunca inová-la, razão pela qual quero crer que o pedido do contribuinte não pode ser considerado como não declarado.

No julgado da TRF da 1ª Região, já citado no parágrafo anterior, prevaleceu o entendimento de que a Secretaria da Receita Federal extrapolou o seu poder regulamentar quando considerou não declarado o pedido de compensação com créditos superiores a 5 anos anteriores à declaração de compensação. É verdade que esta decisão não se aplica integralmente ao caso em exame, por outro lado ela se mostra útil apenas para ilustrar a ilegalidade dos atos do Poder Executivo em se tratando da ampliação das hipóteses em que se considera o pedido não formulado.

O TRF 3.ª Região também já se manifestou contra a tentativa do Poder Executivo em aplicar, por instrução normativa, as hipóteses previstas no art. 74 da Lei n.º 9.430/96:

*AMS 200661260059447AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE
SEGURANÇA – 303543*

TRF 3.ª Região.

Juiz: SOUZA RIBEIRO

TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento: 22/01/2009

*MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E
TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE
COMPENSAÇÃO E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL -
COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA CONSIDERADA COMO "NÃO
DECLARADA" - HIPÓTESES LEGAIS - ARTIGO 74, § 10, DA
LEI Nº 9.430/96 - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 460/04,
ARTIGOS 26, § 2º E 31, COMBINADA COM O ARTIGO 2º,
INCISO IV E V, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº
486/2004 - **DESCABIMENTO DO ATO DE CONSIDERAR
COMO "NÃO DECLARADA" A COMPENSAÇÃO POR
MOTIVO DE SUPOSTA DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO DOS
CRÉDITOS COMPENSADOS. I - Agravo retido não conhecido,
em face da não reiteração nas razões recursais. II - Em se
tratando de débitos objeto de pedido administrativo de
compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o
procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à
compensação tributária mediante apresentação de declaração
própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua
ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo
que da eventual não homologação cabe a interposição de
manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de
Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como
causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto
pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do***

CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional. III - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11). A lei não exige, porém, que da intimação da decisão de não-homologação da compensação declarada conste a fundamentação da decisão e nem a possibilidade de interposição daquela defesa e recurso, não se inferindo daí qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, já que se trata de possibilidade prevista em lei e de conhecimento presumido por todos. IV - No caso dos autos, porém, a pretensão formulada no "mandamus", em substância, é no sentido de se reconhecer a nulidade do processo administrativo a partir do momento em que a manifestação de inconformidade não foi conhecida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ de Campinas, SP), postulando a impetrante que seja referido recurso (manifestação de inconformidade) conhecido e processado na forma do Decreto nº 70.235/72, em consequência devendo permanecer suspensa a exigibilidade do crédito fiscal decorrente de referido processo administrativo de compensação, enquanto pender de julgamento de mérito a referida manifestação de inconformidade. V - O recurso havia sido interposto contra decisão da Secretaria da Receita Federal em Santo André, a qual, por sua vez, deu como "não declarada" a sua Declaração de Compensação - DCOMP (apresentada em formulário impresso, no Processo Administrativo nº 10805.000024/2005/70), porque não foi apresentada no formulário eletrônico PER/DCOMP, como seria determinado no artigo 26, § 2º, da IN SRF nº 460/2005, alterada pela IN SRF nº 534/05, combinado com o artigo 2º, incisos IV e V, da IN SRF nº 486/2004, já que não demonstrada a impossibilidade de utilização do formulário eletrônico, de forma que estaria o pedido de compensação em confronto com o artigo 31 da IN SRF nº 460/04 e, ao final, assentando também que os créditos compensados eram anteriores a 5 anos e por isso já estariam alcançados pela decadência/prescrição extintiva do direito da impetrante. VI - Verifica-se da regulamentação indicada na decisão administrativa proferida pela Secretaria da Receita Federal em Santo André que o caso da impetrante era de apresentação obrigatória do pedido eletrônico de compensação PER/DCOMP, cuja utilização foi restrita, porém, aos casos de créditos até 5 (cinco) anos anteriores ao pedido, conforme artigo 26, § 10, da IN SRF nº 460/04, combinado com o artigo 2º, inciso IV, da IN SRF nº 486/04, em virtude do que a impetrante resolveu ingressar com uma Declaração de Compensação em formulário plano (impresso - não eletrônico), pelo que a autoridade fiscal entendeu como "não declarada" a compensação porque não utilizado o formulário PER/DCOMP. VII - Ocorre que as situações para que a compensação seja considerada como "não declarada" são apenas aquelas

discriminadas na Lei n.º 9.430/96 (I - previstas no § 3º deste

artigo; II - em que o crédito: a) seja de terceiros; b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; c) refira-se a título público; d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF), de forma que incorreram em excesso de poder regulamentar, em ofensa ao princípio da legalidade, aquelas normas regulamentares das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal que instituíram dentre as causas de "não declaração" a situação de o contribuinte pretender a compensação com créditos além do período de 5 anos anteriores à declaração de compensação, pelo que a declaração de compensação apresentada pela impetrante não poderia ter sido considerada como "não declarada". VIII - Além disso, tem-se que a decisão administrativa da Secretaria da Receita Federal em Santo André, na sua parte final, na verdade, rejeitou a declaração de compensação formulada pela impetrante pela suposta decadência/prescrição que teria se consumado, ou seja, em seu mérito, assentando que teria sido extinto o alegado direito da impetrante. IX - Diante disso, a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ de Campinas, SP), que não conheceu do recurso de manifestação de inconformidade interposto pela impetrante (ao pressuposto de que a decisão recorrida havia dado como "não declarada" a compensação) incorreu em vício, decorrente da própria ilegalidade da decisão recorrida e, também, do fato de que a decisão recorrida em substância havia dado como extinto o direito de compensação em seu mérito (pela decadência/prescrição), razão pela qual impõe-se a admissão e processamento da manifestação de inconformidade, nos termos e com os efeitos da legislação específica. X - Assim sendo, correta a sentença proferida neste "mandamus", que determinou o processamento e julgamento de mérito da manifestação de inconformidade, ficando até então suspensa a exigibilidade do crédito fiscal. XI - Agravo retido não conhecido e apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.

Cito ainda julgado da 4ª Região do TRF, que afastou a aplicação da IN nº 517/2005 que exige para a compensação prévia habilitação do crédito, mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo.

AC 200571070017313

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. IN/SRF 517/2005. REGULAMENTO. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96. EXTRAPOLAÇÃO. ILEGALIDADE. 1. A declaração de compensação através do Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação (PER/DCOMP 1.6) foi instituído pela Instrução Normativa SRF nº 320/2003. 2. A inovação e ilegalidade consiste na exigência de prévia habilitação do crédito, mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com a documentação referida no art. 3º, § 1º, da IN/SRF 517/2005, que extrapolam os contornos delineados para a compensação

direta de créditos tributários definidos pelo art. 74, caput e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 10.637/2002. 3. Autorizada a compensação dos créditos tributários decorrentes da sentença judicial transitada em julgado, sem a exigência de prévia habilitação, instituída pela Instrução Normativa SRF nº 517/05. (Grifo)

Desta forma, entendo que o pedido não deve ser considerado não formulado, uma vez que ele se enquadra na exceção do art. 3º da IN 414/2004.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º 9.718/98

Vale lembrar que a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições sociais, promovida pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, já foi decretada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 585.235, sob sistemática prevista pelo art. 543-A, § 2º, do CPC, de forma que tal decisão deverá ser reproduzida neste julgamento, consoante art. 62-A do Regimento Interno do CARF, razão pela qual devem ser retiradas da base de cálculo as parcelas referentes a “outras receitas”.

DECADÊNCIA

A controvérsia no presente Recurso Voluntário versa, inicialmente, sobre a decadência, fundamentada no art. 165, I, e 168, I do Código Tributário Nacional, com auxílio interpretativo do art. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

Em relação ao prazo para repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Supremo Tribunal Federal em recente sessão do dia 04.08.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621 (RS), com repercussão geral, decidiu que é inconstitucional a segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar 118/2005.

Lei Complementar 118, de 2005, artigo 3º e 4º:

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.

Segue abaixo a ementa do RE n.º 566.621 – RS:

RE 566621 / RS - RIO GRANDE DO SUL

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

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. 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

Nesse julgamento prevaleceu o voto proferido pela ministra relatora Ellen Gracie no sentido de respeitar o princípio da segurança jurídica e declarar a vigência da Lei Complementar 118/2005, inclusive o artigo 3º, a partir de 9 de junho de 2005, cento e vinte dias após sua publicação.

Na *vacatio legis*, segundo a Corte Suprema, permanece aplicável, para tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo jurisdicionalmente fixado pelo Superior Tribunal de Justiça de 5 anos para a homologação, a partir da ocorrência do fato imponible, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito. Já a partir de 09.06.2005 o prazo decadencial é de 5 anos a contar do pagamento indevido e não mais da data do fato imponible.

Assim, amparado no artigo 62 - A introduzido no nosso regimento interno pela Portaria MF 586, de 21 de dezembro de 2010, tenho como tempestivo o pedido protocolado no dia 8 de junho de 2005, antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, porquanto a pretendida restituição da contribuição é inerente a fatos imponíveis ocorridos em 2000 e 2001.

Regimento Interno do CARF, artigo 62-A:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de

Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (§ 1º) Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

(§ 2º) O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (artigo introduzido pela Port. MF 586, de 21 de dezembro de 2010.

Por conseguinte, deve ser reparada a decisão que considerou extinto, por decurso do prazo, o direito do sujeito passivo de pleitear a restituição do tributo em exame, razão pela qual deve ser afastada a prejudicial de decadência.

Por fim, no tocante ao pedido de repetição do indébito em razão da majoração de alíquota, cumpre esclarecer que não assiste direito ao contribuinte, uma vez que o STF já se manifestou no RE n.º 527.602 pela constitucionalidade da referida majoração.

Sala das sessões, de janeiro de 2012

(Assinado digitalmente)

Juliano Lirani - Relator

Voto Vencedor

Redatora designada, Conselheira Andréa Medrado Darzé.

A presente divergência restringe-se à análise do direito da Recorrente à repetição dos indébitos relativos aos supostos pagamentos indevidos da COFINS em decorrência do alargamento da sua base de cálculo.

Com efeito, como colocado pelo Relator, o Supremo Tribunal Federal declarou no RE 585.235, sob sistemática prevista pelo art. 543-A, § 2º, do CPC, a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições sociais, promovida pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Por conseguinte, entendeu-se inconstitucional a incidência da COFINS sobre os valores que não se enquadram no conceito de faturamento.

Ocorre que, analisando a planilha que instruiu a manifestação de inconformidade, constata-se que o próprio Recorrente reconhece que sua receita bruta é composta exclusivamente por receitas operacionais (faturamento). Sendo assim, não há nada a repetir.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao presente recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Andréa Medrado Darzé – Redatora designada



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10980.005231/2005-90

Interessada: BENERTI INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-002.36262**, de 26 de janeiro de 2012, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 26 de janeiro de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente