



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

Processo nº 10980.005244/2005-69
Recurso nº 503.646 Voluntário
Acórdão nº 3201-000.655 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Recorrente CONSTRUTURA JOAMA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 15/04/1999 a 15/05/2000

PREJUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

O prazo para o contribuinte pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente é matéria que se encontra em análise pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral. Sendo assim, pela aplicação da redação atual do Regimento Interno deste CARF, os conselheiros devem sobrestar o processo. No caso concreto, porém, a preliminar não influencia o resultado do julgamento, sendo, portanto, dispensável.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes e Marcelo Ribeiro Nogueira.

Mércia Helena Trajano D'Amorim – Presidente em exercício.

Daniel Mariz Gudiño - Relator.

EDITADO EM: 04/01/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim (presidente da turma), Luciano Lopes de Almeida Moraes (vice-presidente), Luiz Eduardo Garrossino Barbieri, Marcelo Ribeiro Nogueira, Maria Regina Godinho de Carvalho e Daniel Mariz Gudiño. Ausente justificadamente a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a data da prolação do acórdão recorrido, transcrevo abaixo o relatório do órgão julgador de 1ª instância, incluindo, em seguida, as razões de recurso voluntário apresentado pela Recorrente:

Trata o processo de Pedido de Restituição de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins, protocolizado em 08/06/2005, em relação aos pagamentos efetuados, entre 15/04/1999 e 15/01/2001, para os períodos de apuração 03/1999 e 12/2000, totalizando R\$ 2.592,66, tendo como motivo do pedido a ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Em 11/07/2005, após análise, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR, conforme Despacho Decisório às fls. 15/17, em razão da prescrição, a teor do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, quanto aos recolhimentos havidos antes da data de protocolização do pedido, ou seja, antes de 08/06/2000. Em relação aos pagamentos efetuados após essa data, considerou-se não formulado o pedido, por ter sido formalizado em desacordo com as normas de regência.

Cientificada do Despacho em 15/07/2005 (fl. 19) e inconformada com a decisão proferida, a interessada, por intermédio de procurador habilitado, interpôs, em 05/08/2005, a tempestiva Manifestação de Inconformidade (fls. 20/44), defendendo, inicialmente, o direito à restituição da COFINS recolhida nos últimos 10 anos, pelo fato de o tributo estar sujeito ao lançamento por homologação.

Discorre, também, sobre as razões impeditivas à realização de pedido de restituição através do programa PER/DCOMP, salientado que o presente caso enquadra-se dentre as exceções do art. 2º da IN SRF 414, de 2004 e que, por esse motivo, apresentou o pedido via formulário.

No mérito, aduz que é indevida a COFINS exigida nos moldes da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a sua ilegalidade e inconstitucionalidade para revogar a Lei Complementar nº 70/91, uma vez que a redação do art. 195 da Constituição Federal somente foi modificada, posteriormente à sua publicação, pela edição da Emenda Constitucional nº 20/98.

Requer, pelo exposto, seja deferido o seu pedido de restituição.

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 1º/07/2009, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) julgou improcedente a manifestação de inconformidade da ora Recorrente, conforme Acórdão nº 06-22.946 (fls. 46/48):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 15/04/1999 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 15/01/2001

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.

Solicitação Indeferida

A Recorrente foi cientificada do teor do acórdão acima transcrito, em 10/07/2009 (fl.50), tendo protocolado seu recurso voluntário em 31/07/2009 (fls. 51/62). Em síntese, a Recorrente pugna para que este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais conheça, julgue e dê provimento ao referido recurso, deferindo o pedido de restituição da COFINS, face às inconstitucionalidades da Lei nº. 9.718/98, já reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal, para que a mesma seja compensada ou ressarcida com a devida atualização pela taxa SELIC, que é a mesma utilizada por este órgão na recuperação de seus créditos.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 27/08/2010.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

Por atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, CONHEÇO o recurso voluntário e passo a analisá-lo.

A questão ora travada desdobra-se em quatro: a primeira consiste em saber se o prazo para a repetição de indébito é de 5 (cinco) ou 10 (dez) anos; a segunda diz respeito à admissibilidade de pedidos de restituição apresentados em formulário impresso após 29/09/2003; a terceira refere-se à qualidade do crédito utilizado; a quarta e última versa sobre a atualização dos créditos a serem restituídos. Conforme se depreende do relatório, a jurisdição *a quo* limitou-se a analisar as questões preliminares, sem adentrar no mérito dos valores a serem restituídos e do índice de atualização.

Preliminarmente, no tocante ao prazo prescricional para pleitear a restituição de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, a Recorrente lança mão de precedente do Superior Tribunal de Justiça, nomeadamente os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 327.043/DF, para justificar que esse prazo é de 10 (dez) anos, e não de 5 (cinco) anos como pretende a jurisdição *a quo*. O referido precedente está assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. LC 118/2005. LEI INTERPRETATIVA. IRRETROATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O termo inicial de contagem do prazo prescricional da pretensão à restituição do imposto de renda incidente sobre as verbas de natureza indenizatória é a data da declaração anual de rendimentos, observada a sistemática dos cinco mais cinco (EREsp n. 286.552, Primeira Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, publicado em 19.5.2003).

2. Lei Complementar n. 118/2005. Lei Interpretativa.

Irretroatividade. As situações jurídicas, os direitos subjetivos constituídos em função da interpretação dada à lei, antes do dispositivo interpretativo, não podem mais ser alterados ou atingidos, ainda que a hermenêutica autêntica venha infirmar o entendimento dado à lei interpretada.

3. Em sendo vencida a Fazenda Pública, utiliza-se a equidade como critério para fixação dos honorários advocatícios. Todavia, da interpretação do § 4º do art. 20 do CPC não deflui nenhuma conclusão proibitiva de que se estabeleçam os honorários advocatícios no percentual de dez por cento.

4. Embargos de divergência desprovidos.

(EREsp 327043/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2005, DJe 11/05/2009)

Sobre o assunto, a redação atual do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina, em seu art. 62-A, § 1º, que o recurso administrativo seja sobrestado sempre que dispuser sobre matéria cujo Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral e ainda não tenha sobre ela decidido. É o caso. Vejamos, a propósito, a ementa da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 561.908/RS:

TRIBUTO – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – REPERCUSSÃO GERAL – ADMISSÃO. Surge com repercussão geral controvérsia sobre a inconstitucionalidade, declarada na origem, da expressão “observado, quanto ao artigo 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional”, constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

(RE 561908 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 08/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00016 EMENT VOL-02302-08 PP-01660)

Diante do exposto, deveria curvar-me à norma regimental para determinar o sobrestamento do presente feito até que o Supremo Tribunal Federal decida sobre a matéria em sede de repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil. Entretanto, como restará demonstrado, a análise da preliminar é prescindível na medida em que não assiste razão à Recorrente também no mérito. E nem se diga que tal conduta implica em cerceamento de defesa porquanto o desfecho da preliminar não afetará o resultado deste julgamento. Neste sentido, convém transcrever julgados deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a saber:

PRELIMINAR DE NULIDADE - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - O cerceamento do direito de defesa somente se caracteriza quando os argumentos porventura não examinados efetivamente implicariam na alteração do rumo da decisão.

(Acórdão nº 104-22.863, Rel. Conselheiro Nelson Mallmann, Sessão de 05/12/2007)

No que diz respeito à admissibilidade de pedidos de restituição apresentados em formulário impresso após 29/09/2003, alega a Recorrente que a forma empregada foi acertada, pois a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, não foi proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade e nem foi confirmada por resolução do Senado Federal. Assim, não tendo incorrido em

qualquer hipótese prevista no art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 414, de 2004, a Recorrente aplicou a exceção contida em seu art. 3º para ofertar o pedido de restituição em formulário impresso.

Embora bem fundamentada a lógica da Recorrente, entendo que a mesma não deve prosperar. Caso a Recorrente quisesse se prevenir contra os efeitos retroativos da Lei Complementar nº 118, de 2005, deveria ter impetrado mandado de segurança preventivo para reconhecer o seu direito de pleitear a restituição dos indébitos pagos nos 10 (dez) anos anteriores à data do ajuizamento. Assim, uma vez transitada em julgado a decisão favorável obtida nesse mandado de segurança, a Recorrente poderia requerer a restituição por meio eletrônico na forma do art. 2º, IV, da Instrução Normativa nº 414, de 2004, ou da norma complementar que lhe fosse superveniente. Vejamos o que dispõe esse dispositivo:

Art. 2º O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado 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 gerado a partir do Programa PER/DCOMP 1.3, 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 como naqueles em que o crédito do sujeito passivo se refira a:

Com efeito, ainda que o Supremo Tribunal Federal venha a reconhecer a inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, e, por conseguinte, seja reconhecido o prazo prescricional de 10 (dez) anos para os pedidos de repetição de indébito formulados até 08/06/2005 (dia anterior ao início da vigência da citada lei complementar), a forma empregada pela Recorrente para tal pleito continuaria em descompasso com as regras vigentes à época, e, portanto, com base nos estritos limites impostos à fiscalização pelo art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, julgo correta a decisão de indeferir o pedido de restituição da Recorrente, bem como a sua confirmação pela instância *a quo*.

E nem se diga que o voto ora fundamentado está a negar vigência ao art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pelo Anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009, e alterações posteriores, ou ao art. 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores, ou ainda ao art. 79, XII, da Lei nº 11.941, de 2009. Não estou aqui a tratar da qualidade dos créditos, pois, na minha visão, estes são, de fato, pertinentes. O grande entrave à restituição no caso presente é a forma como o pleito foi endereçado ao órgão competente.

Por todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao seu recurso voluntário, mantendo, na essência, a decisão recorrida. Caso a Recorrente se veja inconformada com a presente decisão, deverá buscar a tutela jurisdicional para que seja determinado à Administração Tributária Federal que dê curso ao pedido de restituição submetido por meio de formulário impresso à revelia do disposto no art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 414, de 2004.

Processo nº 10980.005244/2005-69
Acórdão n.º **3201-000.655**

S3-C2T1
Fl. 74

É como voto.

Daniel Mariz Gudiño - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por DANIEL MARIZ GUDINO em 04/01/2014 19:25:00.

Documento autenticado digitalmente por DANIEL MARIZ GUDINO em 04/01/2014.

Documento assinado digitalmente por: MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM em 13/01/2014 e DANIEL MARIZ GUDINO em 04/01/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 30/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP30.1019.15202.3K8R

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
7DC36688441D8A56C9959CB45B9F268D31E258E3