



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

Processo nº 10980.005251/2005-61
Recurso nº 262.049 Voluntário
Acórdão nº **3402-00.482 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria COFINS. RESTITUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.
Recorrente MOINHOS UNIDOS BRASIL MATE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1999 a 01/01/2004

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.
PEDIDO. FORMALIDADE.

Pedido de restituição de tributo relativo a pagamento efetuado há mais de cinco anos da apresentação do respectivo pedido ou cujo fundamento é a alegação de inconstitucionalidade de dispositivo legal, que não tenha sido pronunciada em ADIn ou que não tenha sido objeto de Resolução do Senado Federal, deve ser formalizado em papel.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a possibilidade de se efetuar o pedido de restituição/compensação em papel, retornando os autos à DRJ para que esta prossiga no julgamento do mérito, nos termos do voto da Relatora.

Nayra Bastos Manatta - Presidenta

Sílvia de Brito Oliveira – Relatora

EDITADO EM 22/04/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

A pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo protocolizou, em 08 de junho de 2005, pedido de restituição de valores pagos a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no período entre 15 de março de 1999 e 15 de fevereiro de 2004, conforme conforme planilha constante da fl. 6.

O pleito está fundamentado na alegada inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da referida contribuição promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998.

Na peça inicial, a contribuinte alegou que não poderia apresentar o pedido em meio eletrônico porque a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) somente considera indébito os créditos líquidos e certos decorrentes de pagamento indevido ou maior que o devido, em virtude de erro, pagamento maior apurado em declaração ou pagamento indevido resultante de processo administrativo ou judicial ou de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), ou de suspensão de execução de lei por Resolução do Senado Federal.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba-PR indeferiu o pedido, nos termos do Despacho Decisório das fls. 16 a 18, por considerar decaídos os pagamentos anteriores a 8 de junho de 2000 e em virtude do pedido não ter sido formulado por meio do Pedido de Restituição/Declaração de Compensação (PER/DCOMP).

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade e a a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II-RJ (DRJ/RJOII) indeferiu a solicitação, conforme Acórdão das fls. 47 a 56, ensejando a interposição do recurso voluntário das fls. 60 a 71, para alegar, em preliminar, que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo quinquenal para repetir o indébito incia-se, no caso de homologação tácita, após cinco anos da ocorrência do fato gerador e o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, não pode atingir fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 4º dessa mesma Lei Complementar declarada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No mérito, alegou-se, em síntese, que:

I – o pedido não foi apresentado em PER/DCOMP em conformidade com o art. 3º da Instrução Normativa (IN) SRF nº 414, de 30 de março de 2004, pois trata-se de pedido de restituição de pagamento indevido com base em ilegalidades e inconstitucionalidades da Lei nº 9.718, de 1998, não enquadrado nas hipóteses relacionadas no art. 2º dessa IN;

II – a Lei nº 9.718, de 1998, ao alterar a base de cálculo da Cofins extrapolou os limites fixados pelo art. 195, inc. I, da Constituição Federal, e negou vigência ao art. 110 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN);

III – somente após o advento da Emenda Constitucional (EC) nº 20, de 1998, é possível a incidência de contribuições sociais sobre receitas;

IV – como a Lei nº 9.718, de 1998, é anterior a referida EC, as contribuições nela referidas só podem incidir sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias e de serviços; e

V – o STF já declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 346.084/PR, impondo-se, pois, na via administrativa, a aplicação do Decreto nº 2.346, de 1997.

Ao final, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso para que seja deferido o seu pleito inicial, com restituição do indébito acrescido dos juros de mora de que trata o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo, pois, ser conhecido.

Inicialmente, quanto à questão da forma de apresentação do pedido de restituição, assiste razão à recorrente, pois seu pleito refere-se também a pagamentos efetuados a mais de cinco anos da protocolização e, conquanto possa-se alegar que o pedido deveria ter sido desmembrado em dois: um, para os pagamentos anteriores aos últimos cinco anos, e outro, para os demais pagamentos, há de se considerar que, reiteradamente, a administração tributária não conhece de pedidos formulados com fundamento em inconstitucionalidade de lei não declarada pelo Poder competente, com efeito **erga omnes**, haja vista a própria decisão ora recorrida.

Ademais, nesse ponto, cumpre lembrar que, nos termos do art. 74, § 12, alínea “f”, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, na hipótese em exame, caso houvesse declaração de compensação para o crédito pleiteado, tal compensação seria considerada não-declarada e não se lhe aplicaria o rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Destarte, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer, no caso concreto em exame, a possibilidade de se apresentar o pedido de restituição/compensação em papel, devendo os autos retornarem à DRJ para que seja julgado o mérito.

Processo nº 10980.005251/2005-61
Acórdão n.º **3402-00.482**

S3-C4T2
Fl. 89

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2010

Sílvia de Brito Oliveira

CÓPIA