



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

**Processo nº** 10980.005257/2005-38  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** **3302-01.256 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 05 de outubro de 2011  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** KAPERSUL IND E COM DE PAPEIS LTDA.  
**Recorrida** DRJ-RJ/II

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

Período de apuração: 10/03/1999 a 15/02/2004

**COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

Impossível a restituição de tributo supostamente pago a maior devido a majoração de alíquota da COFINS de 2% para 3%, posto que julgado pelo E. STF em desfavor da pretensão. Precedentes do CARF.

Recurso Voluntário Improvido

Acordam os Membros do Colegiado da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(Assinado Digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA

Presidente

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO

**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Alexandre Gomes. Ausente, momentaneamente o Conselheiro Francisco Sales Ribeiro Queiroz.

## Relatório

Adoto na íntegra o relatório do acórdão recorrido de fls.49/50:

*“Trata o presente processo de Pedido de Restituição relativo a pagamentos efetuados a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS no período entre 10/03/1999 a 15/02/2004, com base na Lei 9.718/98.*

*A DRF/CURITIBA exarou o Despacho Decisório de fls. 17 a 19 indeferindo o pedido de restituição referente aos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2000 sob o fundamento de que o direito de pleitear tais valores já se achava prescrito antes da data de protocolização do processo. Com relação aos valores recolhidos após 08/06/2000, a decisão foi no sentido de não tomar conhecimento do pedido de restituição em razão de o mesmo ter sido protocolizado em desacordo com as normas administrativas vigentes. No Despacho Decisório, a autoridade administrativa ressalta, ainda, que as alegações do contribuinte as fls. 01 a 04, relativas a questões acerca da constitucionalidade da Lei 9.718/98 não podem ser objeto de discussão na esfera administrativa.*

*Cientificada da decisão em 18/07/2005 (fl. 21), a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 05/08/2005 (fls. 22 a 46), alegando, em síntese que:*

*a) Tratando-se a Cofins de tributo sujeito a lançamento por homologação, a restituição dos valores recolhidos indevidamente aos cofres públicos podem ser pleiteados no prazo de 10 anos (art. 150, § 4º do CTN);*

*b) A teor do que dispõe o art. 168, I do CTN, a partir da extinção do crédito tributário, que se deu somente após 5 anos contados do fato gerador, dispõe o contribuinte de mais 5 anos para pleitear a restituição do pagamento indevido;*

*c) A jurisprudência do STJ não destoa de referido entendimento;*

*d) pedido de restituição foi requerido em papel sob a justificativa de que tal requerimento estava em conformidade com o artigo 3º, da IN SRF nº414/2004; e) o caso da empresa não se enquadra em nenhuma das hipóteses de pagamento indevido ou a maior considerados pela SRF, já que se trata de pedido de restituição de pagamentos indevidos a título de Cofins com base em ilegalidades e inconstitucionalidades da Lei 9.718/98, e por esse motivo é que o pedido foi elaborado em formulário, como prevê o art. 3º, da IN/SRF 414/2004; f) A Lei 9.718/98, editada em 27/11/1998 modificou significativamente a base de cálculo da COFINS, além de majorar a alíquota de 2% para 3%. Criou-se, assim, uma contribuição totalmente nova, a qual passou a incidir*

*não mais sobre o faturamento, mas sobre a totalidade das receitas;*

*g) A exigência de contribuições sobre receitas só passou a ser possível após a edição da EC nº 20/98. Se o Poder Público pretender de fato exigir contribuições sobre receita, deverá editar nova lei regulando a matéria;*

*h) O STF, ao julgar a ADC nº 1/DF, definiu o que vem a ser faturamento, e essa definição em nada foge daquela fixada pela própria LC 70/91;*

*i) Ainda que pouco menos de um mês após a publicação da Lei 9.718/98 tenha sido editada a EC 20/98, não há como se admitir o fenômeno da recepção, pois este pressupõe que a norma a ser recepcionada pelo Texto Constitucional novo esteja de acordo com o Texto anterior, o que definitivamente não é o caso;*

*j) Evidente, portanto, a ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, no que tange modificação da base de cálculo procedida;*

*k) No julgamento do Recurso Extraordinário 346.084/PR, o qual se discute a elevação da base de cálculo da Cofins pela Lei 9.718/98, pelo plenário do STF, foram proferidos, até o momento, 5 votos favoráveis aos contribuintes. Assim sendo, a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 encontra-se na iminência de ser reconhecida /declarada pelo STF; l) Requer o deferimento do pedido de restituição da Cofins recolhida no período de 10/03/1999 a 15/02/2004, face às ilegalidades e inconstitucionalidades da Lei 9.718/98, para que a mesma seja compensada ou ressarcida com a devida atualização pela taxa SELIC”.*

*Decidiu a 5ª Turma DRJ RJ/II às fls. 48/56 no seguinte sentido:*

#### **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 observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.*

Intimada em 12.05.2009, apresentou Recurso Voluntário de fls. 59/70 tempestivamente, repisando as mesmas razões trazidas em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Compulsando os autos, verifico que são três as controvérsias envolvidas. Primeiramente, se seria possível a referida solicitação por meio não eletrônico, sob a égide da IN nº 460/2004; se a solicitação de pagamentos indevidos anteriormente ao quinquênio prescricional clássico seria possível à luz do art. 168 do CTN, e finalmente se seria cabível o mérito, ou seja, a própria restituição.

Vejo que o fundamento da solicitação foi o do denominado aumento de alíquota de 2% para 3% da COFINS, cuja planilha de fls. 6, resultando no suposto indébito de R\$ 2.704.783,47.

Assim sendo, considero desnecessário discorrer sobre a duas primeiras preliminares, posto que no mérito, o E. STF decidiu em sentido contrário à solicitação, e que a sociedade não apresentou medida judicial própria com trânsito em julgado sobre a matéria, o que poderia modificar esse entendimento uma vez que inexistente Súmula que confira efeitos erga omnes à questão.

Nesse sentido, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de outubro de 2011.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO