



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

Processo nº 10980.006354/2005-48
Recurso nº 261.977 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.593 – 3ª Turma Especial
Sessão de 23 de agosto de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente KRAFT FOODS BRASIL S/A
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO - RJ.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006.

DECADÊNCIA: o direito de pleitear restituição extingue-se em 05 anos conforme artigo 168-CTN

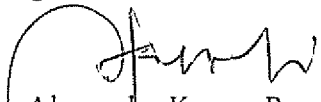
Súmula 02 do CARF

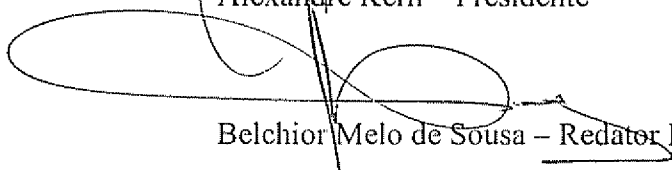
O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do procedimento, não conhecido o recurso na parte referente ao procedimento, não conhecido o recurso na parte referente à matéria já submetida à tutela do Poder Judiciário e, na parte conhecida, negado provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima (Relator). Designado o Conselheiro Belchior Melo de Sousa para a redação do voto vencedor. O Dr. Lucas Bertinato Maron, OAB/PR nº 45.128, acompanhou o julgamento.


Alexandre Kern – Presidente


Belchior Melo de Sousa – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente da Turma), Belchior Melo de Sousa, Daniel Maurício Fedato, Carlos Henrique Martins de Lima (Relator), Hécio Lafetá Reis e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

O contribuinte apresentou pedido de restituição no valor de R\$ 483.576,77, relativo a COFINS do período de 29/11/1999 a 20/11/2006, referente a compras de combustível como consumidor final (fls.01 a 41). Posteriormente apresentou as PERDCOMP's relacionadas às fls. 58/59, visando utilizar o suposto crédito para compensar débitos próprios;

A DRF-Uberlândia/MG emitiu o Despacho Decisório n.º 212/2007, no qual indefere o pedido de restituição e não homologa a compensação pleiteada, sob argumento de que a partir de 01/07/2000 é incabível tal restituição por força do disposto na MP 1.991/2000 (fls.58 a 63);

A empresa apresenta Manifestação de Inconformidade (fls.67 a 84), na qual alega que a prescrição declarada pela autoridade administrativa não ocorreu e ainda a MP 1.991/2000 seria inconstitucional por violar o §7º do artigo 150 e o artigo 246, ambos da Constituição Federal;

Alega ainda que:

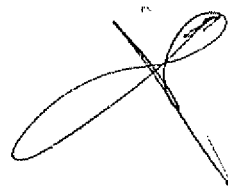
a) a cobrança é ilegal, pois se trata de compensação feita com créditos oriundos de NF de óleo diesel emitidas pela Refinaria de Petróleo, na forma do art. 6º da IN SRF nº 06/1999;

b) a IN SRF nº 73/97 prevê que a compensação entre tributos da mesma espécie independentemente de requerimento.

A DRJ/Juiz de Fora refuta as alegações referindo que o direito de pleitear a restituição extingue-se em cinco anos conforme 168 do CTN e não dez anos conforme alegações do contribuinte. Diz ainda que não cabe ao julgador administrativo apreciar a matéria do ponto de vista constitucional.

Ciente da decisão em 11 de junho de 2008, irrisignada, apresentou recurso voluntário em 08 de julho de 2008, em que, simplesmente, repisa o mesmo argumento da impugnação e anexa planilha dos créditos objetos da compensação.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima, Relator

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

O presente processo versa sobre Pedido de Restituição de COFINS sobre combustíveis, Lei 9.990/2000. Foi anexado relatório de fls.17/41, onde foram simplesmente listadas e não comprovadas, notas fiscais de aquisição de óleo diesel, no período de 29/11/1999 a 20/11/2006, calculando a COFINS à alíquota de 3,00 ou 7,60 e solicitando a restituição destes valores.

O pedido de restituição foi indeferido com base na determinação contida no artigo 43 da MP 1.991/2000 que extinguiu o sistema de substituição tributária para o PIS/Pasep e para a COFINS nas operações mercantis com combustíveis.

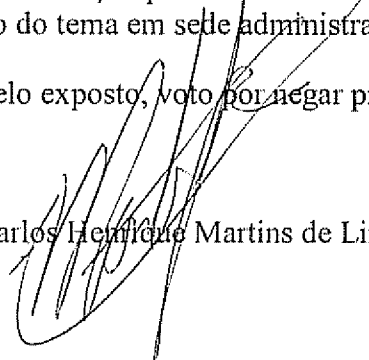
Em relação aos fatos geradores ocorridos até 20/12/2000, listados às fls. 18/28 pelo contribuinte, temos que **se crédito houvesse**, estaria fulminado pelo instituto da decadência com base nos artigos 150 e parágrafo 1, 156, incisos I e VII, 165, I, 168 e inciso I do CTN. Portanto fica claro que também para esse período não foi reconhecido crédito. Ainda assim, cumpre esclarecer que não procede a alegação de que a prescrição nos casos de tributos lançados por homologação seria decenal, visto que o artigo 168 do CTN, c/c artigo 3º da LC 118/2005, estabelece o prazo de 05 anos.

A afirmação de que a LC 118/2005 não poderia ser aplicada retroativamente não procede já que essa é uma lei interpretativa, estando pois em consonância com o inciso I do artigo 106 do CTN, que estabelece, que a lei pode ser aplicada em ato ou fato pretérito, quando expressamente interpretativa, excluindo-se a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados.

A recorrente discute ainda a constitucionalidade do artigo 43 da MP 1.991/2000, que foi reeditada sucessivamente até a atual MP 2.158-35 de 24/08/2001 (artigo 42), que mantém força legal independentemente de reedição, em face do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001. Afirma que houve aumento de carga tributária já que o valor cobrado da contribuição permaneceu o mesmo e deixou de haver a restituição. Não cabe portanto a discussão do tema em sede administrativa, conforme a súmula 02 do CARF.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Carlos Henrique Martins de Lima



Voto Vencedor

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Redator Designado

Com efeito, *materialmente* não está equivocado o encaminhamento dado pelo nobre relator quanto à exclusão das receitas financeiras do cômputo da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep para os períodos de apuração de 1º de fevereiro de 1999 a 30 de novembro de 2002. Por todos os fundamentos coligidos, a maneira como conduziu o seu voto era, *em tese*, como haveria de ser acolhida por este Colegiado.

Contudo, o mérito da controvérsia foi levado à apreciação do Judiciário, cujo deslinde não se deu. Daí que, em face da concomitância, deve ser aplicada a Súmula nº 01 deste CARF.

A autuação compreende também períodos de apuração que vão de 1º de dezembro de 2002 a 31 de dezembro de 2003. A Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, ao alterar a base de cálculo da contribuição o fez com fundamento de validade na EC nº 20/98, desprovida da força de convalidar tal alteração trazida pela Lei nº 9.718/98, e passou a abranger também as receitas financeiras.

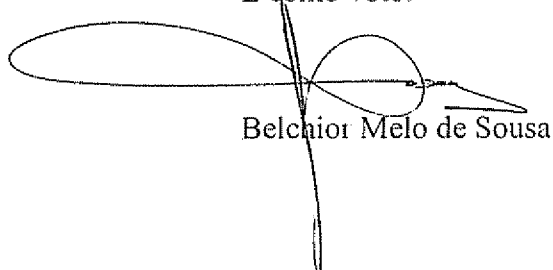
A reivindicação levada ao Judiciário não delimita período de apuração final que pretende ver contemplado com a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo e a sentença consubstanciou-se nos termos a seguir:

"Ante o exposto, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, concedendo a segurança, para assegurar às impetrantes o recolhimento da contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar nº 7/70, afastando a aplicabilidade das Leis nºs 9.715/95 e 9.718/95, por contrariarem o art. 239, da Constituição Federal. Custas, na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios, por incabíveis à espécie, a teor das Súmulas 105/STJ e 512/STF. P.R.I.O Sentença sujeita ao reexame necessário "

Como se vê foram afastadas as Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998, posto que não tinham amparo constitucional para ampliar a base de cálculo. Este mérito não cobre o período de abrangência da MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, 1º de dezembro em diante, eis que não determinado judicialmente o seu afastamento, tendo a ampará-las a EC nº 20/98.

Desse modo, foi aberta a divergência para não se conhecer do recurso para os períodos de apuração de 1º de fevereiro de 1999 a 30 de novembro de 2002 e para, na parte conhecida, correspondente aos períodos de apuração 1º de dezembro de 2002 a 31 de dezembro de 2003, foi negado provimento.

É como voto.


Belchior Melo de Sousa