



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

Processo nº 10980.007624/2003-76
Recurso nº 254.780 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.561 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2010
Matéria COFINS
Recorrente HERBARIUM LABORATÓRIO BOTÂNICO LTDA.
Recorrida DRJ CURITIBA PR

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

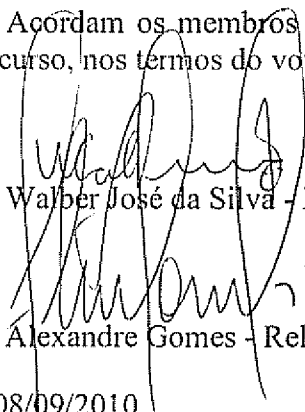
Período de apuração: 01/03/1998 a 31/07/1998

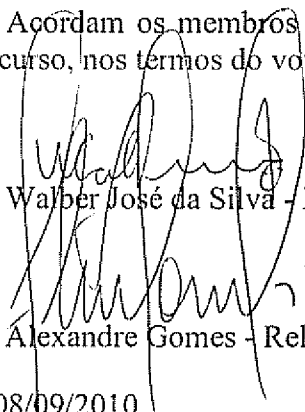
RESTITUIÇÃO. PRAZO. LC 118/05 - Inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar. É vedado ao julgador administrativo declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal em vigor

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Walber José da Silva - Presidente


Alexandre Gomes - Relator

EDITADO EM: 08/09/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Alan Fialho Gandra, Andréa Medrado Darze, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto

Relatório

Trata-se de auto de infração de COFINS decorrente de auditoria interna na DCTF em que se constatou a falta de recolhimento da contribuição por conta de compensações declaradas pelo contribuinte, cuja ciência ocorreu em .

Em sua manifestação de inconformidade a recorrente alegou que parte dos débitos lançadas estaria parcelada no âmbito do REFIS e que a competências remanescentes teriam sido compensadas com créditos de FINSOCIAL. Alega que referida compensação não dependia de requerimento à autoridade administrativa e foi efetuada com base no art. 66 da Lei 8383/91. Considera o auto de infração nulo por conta da deficiência na descrição dos fatos, bem como descabida a aplicação da multa de ofício e os juros.

Após análise de tudo o que consta no processo, a DRJ de Curitiba julgou o lançamento parcialmente procedente, em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/07/1998

NULIDADE. PRESSUPOSTOS Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

DESCRIÇÃO DOS FATOS. REGULARIDADE. Contendo o auto de infração descrição dos fatos suficiente à perfeita compreensão das razões da autuação, descabe a contestação sob a alegação contrária.

PARCELAMENTO PRÉVIO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO. Descabe a exigência de ofício de crédito tributário objeto de prévio pedido de parcelamento.

COMPENSAÇÃO DECADÊNCIA. A decadência do direito de efetuar a compensação ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA PERCENTUAIS LEGALIDADE. Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se juros de mora e multa de ofício pelos percentuais legalmente determinados.

Lançamento Procedente em Parte.

Contra esta decisão foi protocolado Recurso Voluntário, onde se alega, em síntese, que:

a) após a decisão da DRJ, apenas as competências março, abril e maio de 1998 ainda estariam em discussão;



b) o prazo para efetuar a restituição e compensação dos créditos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade das modificações de alíquota sofridas pelo FINSOCIAL somente poderia ter início com a edição da Instrução Normativa nº 32/97 de 09/04/1997;

c) apesar de existirem erros materiais nas retificações apresentadas isto não afastaria o direito ao crédito e a sua utilização através de compensações;

d) tendo em vista a extinção do crédito tributário pela compensação, indevida a aplicação de multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Gomes, Relator

O presente Recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Tendo em vista a decisão parcialmente procedente exarada pela Delegacia de Julgamento de Curitiba, as competências remanescentes no presente auto de infração são as de março, abril e maio de 1998.

Em relação a estas a Recorrente alega que teria realizado compensações com créditos de FINSOCIAL do período de 10/89 a 11/91, segundo consta da planilha formulada pelo próprio recorrente.

Os pagamentos indevidos efetuados no período de 10/89 a 11/90 foram utilizados para compensar o débito de COFINS da competência 03/1998, já para a competência 04/1998 os créditos são decorrentes de pagamento efetuados nas competências 12/90 a 06/91, e por fim, em relação a 04/1998, foram utilizados os recolhimentos a maior relacionados as competências 07/91 a 11/91.

A DRJ entendeu ter ocorrido a prescrição dos créditos de FINSOCIAL em virtude de terem transcorrido mais de 5 anos entre o recolhimento indevido e a alegada compensação.

Como já me manifestei em outras oportunidades, coadunado com o entendimento de que o prazo de restituição dos tributos recolhidos indevidamente inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação.

Ou seja, considero que somente após a homologação é que se inicia o curso do prazo prescricional quinquenal, de modo que, na prática, o prazo total fixado para restituição é de dez anos após o recolhimento indevido.



Neste sentido, o E. STJ, após inúmeras reviravoltas, já pacificou seu entendimento, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2 445/88 E 2 449/88. PRESCRIÇÃO CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LC N. 118/2005. INÍCIO DA VIGÊNCIA SOMENTE APÓS 120 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA MESMA LEI

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

O disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005 é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

*Agravo regimental não conhecido*¹

Ocorre que, com o advento da Lei Complementar 118/05, a questão da prescrição do direito a repetição do indébito ganhou nova conotação, senão vejamos:

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

Não obstante afastar a interpretação que vinha sendo consagrada pela doutrina e pelo judiciário, a nova lei ainda determinou sua aplicação retroativa, uma vez que determinou a observância do disposto do art. 106, inciso I do CTN, que assim prescreve:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito.

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados,

É bom destacar que a respeito da legalidade do disposto no art. 4º da Lei Complementar 118/05, o STJ já manifestou sua posição, entendendo pela manifesta

¹ AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 653.771-SP (2005/0009539-6). RELATOR : MINISTRO Francisco Peçanha Martins. Segunda Turma. 05/05/2005.

inconstitucionalidade dos dispositivos, conforme se depreende da decisão proferida no Resp nº 644.736/PE, cuja ementa segue abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, em sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

Contudo, como é de conhecimento geral, ao julgador administrativo é vedado declarar a inconstitucionalidade de norma tributária vigente, como é o caso do art. 4º da Lei Complementar 118/05, até que haja manifestação plenária do Supremo Tribunal Federal.

É o que se extrai do disposto no art. 62 do Regimento Interno do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993, ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

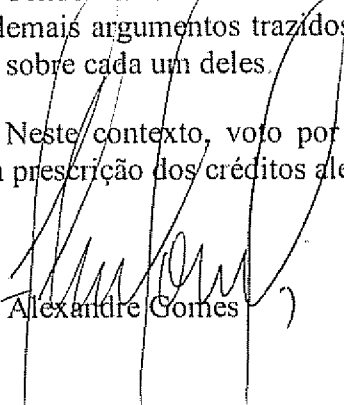
No âmbito do CARF a matéria encontra-se sumulada:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula 2 do 1º e 2º CC.

Assim, não havendo possibilidade de afastar em sede administrativa a prescrição dos créditos pleiteados, correta a decisão da DRJ que afastou a pretensão do Recorrente.

Tendo sido reconhecida a prescrição dos créditos utilizados, ficam prejudicados os demais argumentos trazidos a baila pelo Recorrente, motivo pelo qual deixou de me manifestar sobre cada um deles.

Neste contexto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para reconhecer a prescrição dos créditos alegados.


Alexandre Gomes