



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.009876/2006-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-006.838 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2019
Recorrente ISDRALIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

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

RESTITUIÇÃO. PEDIDO PROTOCOLADO EM DATA ANTERIOR A 09/06/2005. PRAZO DECADENCIAL DE 10 ANOS.

Aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para decadência dos pedidos de restituição, que tenham sido protocolados anteriormente a data de 09/06/2005, por sentença proferida no Supremo Tribunal Federal no RE 566621, julgado nos termos do art. 543-B do CPC.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para reconhecer o prazo de dez anos para apresentação do pedido de ressarcimento/compensação e determinar à Unidade de Origem que realize a análise do crédito considerado decaído.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Trata o presente processo do pedido de restituição através do Formulário de fl. 01, requerimento de fls. 02/06 e Relatório de Cálculos de fls. 07/08, relativos aos valores que ISDRALIT INDUSTRIAL DO PARANA LTDA. — CNPJ 79.982.377/0001-43 teria pago a maior que o devido a título de Cofins dos períodos de apuração de agosto a dezembro de 1996,

pois considera que os valores do ICMS deveriam ser excluídos da base de cálculo da contribuição. Consta a observação de que tal empresa teria sido incorporada pela petionária no presente (fl. 07).

Junta também cópias do Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fl. 9), da Alteração e Consolidação do Contrato Social de ISDRALIT INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA. — GRUPO ISDRA, de 15 de dezembro de 2003, e da ISDRALIT INDUSTRIAL DO PARANÁ LTDA. em 31 de janeiro de 1997 (fls. 12/34). Neste último documento constata-se ter ocorrido uma incorporação de parte do patrimônio líquido da sociedade ISDRALIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., sendo que a empresa ISDRALIT INDUSTRIAL DO PARANA LTDA passa a denominar-se ISDRALIT INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Após análise dos elementos de fls. 35/59, a DRF em Porto Alegre através do Despacho Decisório DRF/POA no 2.379, de 28 de novembro de 2007 (fls. 60/63), não reconheceu o direito creditório em favor da interessada preliminarmente por ter ocorrido a decadência de pleiteá-lo já que decorridos mais de 5 (cinco) anos do pagamento, e no mérito por constituir o ICMS em parcela da base de cálculo da Cofins. Também analisa que não foi possível verificar a incorporação da empresa que seria detentora do suposto indébito pela requerente. Ressalva, de outra parte, que somente foi confirmado o pagamento de Cofins realizado em 10/09/1996, nada constando em relação aos demais pagamentos arrolados no Pedido de Restituição. Especifica que em eventual manifestação de inconformidade a interessada deverá sanar tais deficiências de instrução processual.

Tempestivamente a contribuinte apresenta sua manifestação de inconformidade (fls. 66/83), preliminarmente afirmando ser a incorporadora da empresa detentora do direito creditório, juntando os elementos de fls. 85 a 151, cópias de Alterações Contratuais e Consolidações de Contratos, a saber:

-INCOCAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. — CGC 73.408.775/0001-74, de 30 DE SETEMBRO DE 1996 — o corpo societário constituído unicamente por pessoas físicas devidamente nominadas e qualificadas resolve incorporar ISDRALIT INDUSTRIAL DO PARANA LTDA. assumindo todo o ativo e passivo e incluindo como nova sócia, entre outras, a empresa ISDRALIT INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CGC 88.700.968/0001-71. A denominação passa a ser ISDRALIT INDUSTRIAL DO PARANÁ LTDA. com CGC 73.408.775/0001-74. Acompanha cópia do Protocolo e Justificativa de Incorporação;

ISDRALIT INDUSTRIAL DO PARANÁ LTDA. — CGC 79.982.377/0001-43 — EM 30 DE SETEMBRO DE 1996 — todos os sócios, pessoas físicas devidamente nomeadas e qualificadas e ISDRALIT INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA. — CGC 88.700.968/0001-71, resolvem, através de instrumento particular de alteração de contrato, ser incorporada pela empresa INCOCAL INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - CGC 73.408.775/0001-74, a qual assume todo o passivo e ativo;

-LARISSA COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS LTDA.-CGC 89.938.500/0001-82 - em 30 DE NOVEMBRO DE 1996 todos os sócios da empresa (pessoas físicas nominadas e qualificadas e ISDRALIT INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - CGC 88.700.968/0001-71) resolvem através de instrumento particular de alteração de contrato promover a incorporação de ISDRALIT INDUSTRIAL DO PARANA LTDA, passando a adotar este último nome, mantendo o CGC da incorporadora e assumindo todo o ativo e passivo da incorporada. Acompanha cópia do Protocolo e Justificativa de incorporação;

ISDRALIT INDUSTRIAL DO PARANÁ - CGC 89.938.500/0001-82- 31 DE JANEIRO DE 1997 - todos os sócios da empresa (várias pessoas físicas nominadas e qualificadas e Isdralit Indústria e Comércio Ltda, CGC 88.700.968/0001-71), resolvem por instrumento particular de alteração contratual, dentre outras resoluções, incorporar parte do patrimônio líquido ape's cisão da ISDRALIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO

LTDA, passando a empresa a adotar a denominação social de ISDRALIT INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA. CGC 89.938.500/0001-82;

ISDRALIT INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - GRUPO ISDRA - CGC 89.938.500/0001-82, em 7 DE JUNHO DE 2004 - os sócios, todos pessoas físicas devidamente nomeados e qualificados, deliberam sobre o Contrato Social da empresa.

Relativamente aos pagamentos, apresenta cópias dos DARF's as fls. 153 a 155.

Quanto à decadência, argumenta que somente pode ser alegada após decorridos 5 (cinco) anos da data da homologação do pagamento, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Se a homologação ocorrer de forma tácita, o prazo seria de 10 (dez) ano's-contados da data do pagamento. Considera que o artigo 3º da Lei Complementar no 118, de 2005, não pode ter vigência sobre fatos geradores ocorridos antes de sua publicação, por respeito ao princípio da irretroatividade. Assim, não teria ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição.

Afirma que na base de cálculo da Cofins não podem ser incluídos os valores do ICMS, já que por definição a base de cálculo escolhida foi o faturamento e o imposto estadual não pode ser confundido com ingresso de valores para a contribuinte. O ICMS tal como o IPI é cobrado do consumidor final como recolhimento antecipado para posterior transferência ao poder competente. Cita e transcreve jurisprudência e doutrina neste sentido.

Também se manifesta acerca de juros que devem recair sobre valores a serem restituídos ou compensados, argumentando que devem ser corrigidos pela taxa Selic.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a manifestação de inconformidade. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/1996 a 31/12/1996

BASE DE CALCULO - O ICMS compõe o prego das mercadorias e serviços sobre os quais incide e, conseqüentemente, faz parte do faturamento. Sendo um imposto sobre as vendas, deve compor a receita bruta para efeito de base de cálculo da COFINS.

DECADÊNCIA - O prazo para a interessada pleitear a restituição de valores que teriam sido pagos a maior que o devido 6, de 5 (cinco) anos contados a partir do pagamento.

Solicitação Indeferida

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, repisando as alegações da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Inicialmente por tratar-se de questão preliminar é necessário analisar o prazo de decadência a ser considerado para o pleitear a restituição de contribuições pagas a maior. A decisão de piso decidiu pela decadência, utilizando o prazo de 5 (cinco) anos contados do fato gerador.

Em que pese a correta interpretação da legislação vigente a época da decisão da primeira instância, ha se de se considerar fato relevante que sobreveio posteriormente àquela decisão. A matéria foi objeto de decisão no Supremo Tribunal Federal no RE 566621, de Relatoria da Ministra Ellen Gracie, submetido ao regime do art. 543-B do CPC, quando foi decidido que as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005, que definiu o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para repetição ou compensação de indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente passaram a ser aplicáveis a partir do *vacatio legis* desta norma. Assim, os pedidos de restituição ou compensação, ajuizados antes da data de 09/06/2005, teriam o prazo de 10 (dez) anos contados do seu fato gerador. Transcrevo abaixo a ementa da decisão.

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.”

A partir das alterações promovidas no Regimento Interno do CARF, com a edição da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, foi incluída a determinação de reproduzir nos julgamentos deste colegiado as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF e pelo STJ, julgados nos termos do art. 543-B e do art. 543-C, do CPC, *verbis*:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes..”

Portanto, atendendo a determinação do Regimento Interno do CARF, adoto o entendimento prolatado no RE 566621, no sentido de considerar o prazo de 10 (dez) anos contados do fato gerador, para o pedido protocolados em data anterior a 09/06/2005.

Considerando que a declaração de compensação em discussão neste processo foi protocolado em 09/05/2003, relativa a créditos decorrentes de pagamentos indevidos efetuados entre agosto e dezembro de 1996 deve ser afastada a decadência, devendo ser apreciada o mérito do pedido.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso, para reconhecer o prazo de dez anos para apresentação do pedido de ressarcimento/compensação e determinar à Unidade de Origem que realize a análise do crédito considerado decaído.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Relator