



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

Processo nº 10980.010708/2006-30
Recurso nº 270.240 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.485 – 1ª Turma Especial
Sessão de 23 de agosto de 2010
Matéria COFINS/Restituição/Compensação
Recorrente PARATI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 10/03/1999 a 15/01/2001

COFINS. RESTITUIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO. REQUISITOS.

Para que o contribuinte possa utilizar-se administrativamente do crédito reconhecido judicialmente, as exigências fixadas nas normas da Receita Federal que disciplinam a matéria devem ser integralmente cumpridas.

Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se a requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É válida a decisão de primeira instância que tem como um de seus fundamentos a ausência de provas do suposto direito creditório.

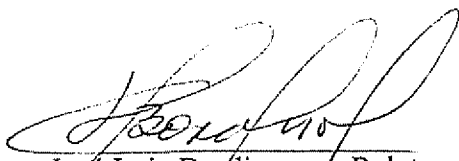
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Magda Cotta Cardozo - Presidente

1



José Luiz Bordignon - Relator

EDITADO EM: 16/09/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luiz Bordignon e Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

"Trata-se de pedido de restituição, protocolado em 25/09/2006 (folha 01), de recolhimentos efetuados a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, e que seriam devidos em face da ilegalidade e inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição trazido pela Lei nº 9 718/1998

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal em Joaçaba/SC no sentido de considerar não formulado o pedido de restituição (Despacho Decisório às folhas 22 a 25), fazendo-o com base na intimação de que o pedido não tinha condições de ser apreciado, já que a contribuinte não teria trazido memória de cálculo e comprovação da efetivação dos recolhimentos devidos que permitisse o conhecimento do pleito. Assim, o pedido foi considerado não formulado "dada à inexistência de crédito". Para, além disso, afirma a DRF/Joaçaba/SC que, não obstante a impossibilidade de conhecimento por conta da falta dos meios referenciados, o pleito também não mereceria análise administrativa por conta de que as razões trazidas pela contribuinte para a evidenciação dos recolhimentos como devidos se restringiriam a alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei n.º 718/1998, matéria esta cuja análise fugiria à competência da esfera administrativa.

Irresignada com a decisão da DRF/Joaçaba/SC, interpôs a contribuinte, por meio de seu procurador - mandato à folha 12 -, a manifestação de inconformidade constante das folhas 28 a 44, na qual expôs suas razões. Inicialmente, alegou que a DRF/Joaçaba/SC incorreu em equívoco ao não tomar conhecimento do pedido de restituição, pois apesar do afirmado por aquela autoridade fiscal, houve a apresentação regular, junto com o pleito repetitório, da memória de cálculo dos valores indevidamente recolhidos. "Ademais, o efetivo recolhimento dos valores em epígrafe pode ser verificado no sistema da Secretaria da Receita Federal ou, ainda, pela simples análise dos livros contábeis da contribuinte, os quais se encontram a disposição da Administração Fazendária" (folha 29). Pediu, assim, a revisão do Despacho Decisório. A seguir,

trouxe a contribuinte alegações de variada ordem destinadas, primeiro, afirmação da competência dos órgãos administrativos para realizar controle de constitucionalidade, e, segundo, para demonstrar que já detinha, à época da apresentação do pedido de restituição, decisão judicial transitada em julgado que lhe reconhecia a inconstitucionalidade das alterações trazidas pela Lei nº 9.718/1998 para a apuração da Cofins.

Em face da manifestação de inconformidade apresentada, esta Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão n.º 07-12.934, de 20/06/2008, por meio do qual anulou o despacho decisório da DRF/Joaçaba/SC que havia considerado não formulado o pedido de restituição em face da inexistência de crédito. É que em face de a inexistência de crédito não ser causa de caracterização do pedido de restituição como "não formulado", foi então anulado o despacho decisório para que um novo fosse prolatado. A decisão da DRJ/Florianópolis/SC foi assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

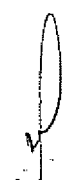
Período de apuração: 10/03/1999 a 15/05/2001

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE.

Deve ser conhecido o pedido de restituição que, embora desacompanhado dos documentos de arrecadação que comprovam os recolhimentos indevidos, identifica as razões de fato e de direito que fundamentou o pleito. A autoridade da Receita Federal competente para decidir sobre a restituição poderá, entretanto, condicionar o reconhecimento do direito crediário à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas.

Em atenção à decisão da DRJ/Florianópolis/SC, a DRF/Joaçaba/SC prolatou novo Despacho Decisório (folhas 87 a 90), no qual o pedido foi novamente considerado como não formulado, só que agora com base no não cumprimento, por parte da contribuinte, de dois requisitos de natureza formal: primeiro, a não habilitação prévia do crédito obtido por via de decisão judicial (parágrafo 1º do artigo 51 da Instrução Normativa SRF nº 600/2005) e, segundo, a formulação do pedido de restituição sem a utilização do programa PER/DCOMP (caput do artigo 51 da Instrução Normativa SRF nº 600/2005).

Irresignada com a nova decisão da DRF/Joaçaba/SC, encaminhou a contribuinte nova manifestação de inconformidade (folhas 92 a 99), na qual alega que a nova decisão não atendeu aos ditames da decisão da DRJ/Florianópolis/SC, pois não apreciou o mérito de seu pedido, limitando-se a uma vez mais declarar não formulado o pleito repetitório. Na sequência, traz suas razões quanto às

 3

alegações de que o crédito judicial deveria ter sido previamente habilitado e de que não foi utilizado o programa PER/DCOMP.

Quanto à habilitação do crédito, afirma que tal providência é impossível de ser adotada no caso de decisões judiciais prolatadas em sede de mandado de segurança. É que como o inciso V do parágrafo 2º do artigo 51 da Instrução Normativa SRF nº 600/2005 exige que o pedido de habilitação seja acompanhado de prova da homologação judicial da desistência da execução do título judicial ou da renúncia à execução, e como na esfera dos mandados de segurança não há execução de título judicial (natureza meramente mandamental das decisões), seria inócua a apresentação do pedido de habilitação do crédito, pois ele seria sumariamente indeferido em face do não cumprimento do requisito posto no retromencionado inciso V do artigo 51.

No que se refere à não apresentação do pedido de restituição por meio do programa PER/DCOMP, alega a contribuinte que não adotou tal procedimento em razão de que o programa não aceita a inclusão de créditos relativos a recolhimentos efetivados a mais de cinco anos. Assim, com base no parágrafo 3º do artigo 76 da Instrução Normativa SRF nº 600/2005, apresentou o pedido no formulário em papel”.

A Delegacia de Julgamento de Florianópolis proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 10/03/1999 a 15/05/2001

CRÉDITO DISCUTIDO EM SEDE JUDICIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA HABILITAÇÃO.

Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após previa habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

Pedido não Formulado”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fls. 116 a 131, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade, acrescentando, em síntese:

- Que o pedido de restituição feito pela contribuinte é legítimo, pois respaldado em decisão judicial transitada em julgado em sede de mandado de segurança. Assim, o acórdão recorrido deve ser anulado, sob pena de ofensa direta às garantias do direito adquirido e da coisa julgada, resguardadas pelo artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Como consequência, deve ser determinado o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis — SC, a fim de que julgue o mérito do pedido de restituição.

- Alega impossibilidade da contribuinte efetuar a Habilitação dos Créditos nos termos da Instrução Normativa SRF nº 600/2005.
- Que corretamente apresentou o Pedido de Restituição em comento com o intuito de reclamar administrativamente o direito de crédito decorrente da decisão proferida no Mandado de Segurança nº 99.00.07969-8, vez que a referida sentença não possui efeitos patrimoniais com relação ao período pretérito.
- Que o procedimento utilizado pela contribuinte para efetuar o pedido de compensação é plenamente legítimo, uma vez que, tratando-se de valores recolhidos há mais de cinco anos, não seria possível fazer a Declaração de Compensação por meio do programa PER/DCOMP.
- Que restou decidido no Mandado de Segurança nº 99.70.00359-3, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 341604, pela inconstitucionalidade do aumento da base de cálculo da Cofins pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, tendo sido reconhecido o direito da recorrente compensar os valores pagos indevidamente.
- Que por força do Decreto nº 2.346/97, a Administração Pública deverá observar a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/1998.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de pedido de restituição de recolhimentos efetuados a título da Cofins, indevidos em face da ilegalidade e inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo trazido pela Lei nº 9.718/1998, reconhecidos em processo judicial, no Mandado de Segurança nº 99.70.00359-3, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 348604, cuja decisão transitou em julgado em 13 de fevereiro de 2006 (fls. 81).

De início, a recorrente sustentou a nulidade da decisão de primeira instância, pelo fato de seu pedido de restituição ter sido respaldado em decisão judicial transitada em julgado em sede de mandado de segurança. Entende, por esta razão, que o acórdão recorrido deve ser anulado, sob pena de ofensa direta às garantias do direito adquirido e da coisa julgada, resguardadas pelo artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Quanto a referida alegação, é de se dizer que a mesma não procede, pois a decisão recorrida está fundamentada no descumprimento de requisitos impostos ao contribuinte

pela legislação para que o mesmo possa utilizar-se administrativamente do crédito reconhecido judicialmente.

Ademais, no âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são tratadas de forma específica no art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

No caso vertente, nenhum dos pressupostos acima encontra-se presente, uma vez que não ficou evidenciada a preterição do direito de defesa, tendo em vista que a decisão recorrida demonstrou de forma clara e precisa a razão do indeferimento da solicitação da interessada.

Por tais razões não há que se falar em nulidade do acórdão recorrido.

É de se ressaltar, também, que a questão envolvida no presente processo, muito embora se trata de matéria ligada à inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/1998, já foi apreciada pelo Poder Judiciário em ação judicial (Mandado de Segurança) promovida pela interessada, cuja decisão transitada em julgado foi parcialmente favorável a mesma. Portanto, a referência ao Decreto nº 2.346/97 feita pela requerente não guarda relação nenhuma com o presente litígio.

Quanto ao mérito, para melhor entendimento da questão apresentada, transcrevo, a seguir, excertos da legislação de regência.

Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997:

Art. 1º É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

Parágrafo único. A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste Decreto.

Art. 7º O Secretário da Receita Federal baixará as normas necessárias à execução deste Decreto.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (grifei)

Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005:

Art. 26. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF.

Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

Art. 51. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo (grifos acrescidos)

Conforme dispõe a legislação acima colacionada, o contribuinte poderá utilizar-se administrativamente do crédito reconhecido judicialmente desde que atenda os seguintes requisitos:

7

1. Comprove a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário.
2. Assuma todas as custas do correspondente processo, inclusive honorários advocatícios.
3. Estar habilitado ao crédito pela Delegacia da Receita Federal.

Constata-se, da análise dos autos, que a recorrente não logrou comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução.

É importante registrar que, tanto a Lei nº 8.383/91 (art. 66, §4º) e a Lei nº 9.430/96 (art. 74, § 14) quanto o Decreto nº 2.138/97 (art. 7º), autorizam o Secretário da Receita Federal a emitir normas necessárias à execução de pedidos de restituição, de ressarcimento e de compensação de tributos e contribuições

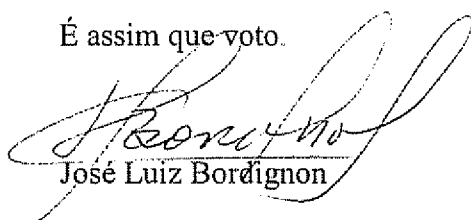
Não menos importante lembrar que a desistência da execução do título judicial de que trata o art. 50, §2º, da IN SRF nº 600, de 2005, relativa à sentença judicial transitada em julgado, reconhecendo o direito ao crédito da autora junto à Fazenda Nacional, guarda relação com o art. 158 do Código de Processo Civil, a seguir transcrito:

“Art. 158 - Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

Parágrafo único - A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença”.

Desse modo, diante do acima exposto, tendo em vista a inexistência neste processo da prova de homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É assim que voto.


José Luiz Bordignon