



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

Processo nº 11065.001875/2009-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.128 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2014
Matéria COFINS. RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EFEITOS.
Recorrente ANDREAS STHIL MOTO SERRAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2000, 01/10/2001 a 30/09/2005

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA X FATURAMENTO. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 1º. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ART. 62-A DO RICARF. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO.

Em mandado de segurança coletivo, restou declarado o direito das empresas sindicalizadas à restituição dos valores pagos a maior, em função da declaração de inconstitucionalidade do art. 3, § 1º, da Lei nº 9.718/1998.

Possuindo o mandado de segurança, no caso em debate, natureza meramente declaratória, o acolhimento da pretensão não implica contrariedade à orientação contida no enunciado nº 271 da Súmula do Supremo Tribunal Federal que dispõe: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". Jurisprudência dominante do STJ (EREsp 1020910/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 08/06/2010).

Ademais, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, proferida definitivamente pelo Pleno do STF, deve ser observada pelo CARF, nos termos do art. 62-A do RICARF.

Assim, independente da discussão acerca dos efeitos da sentença em mandado de segurança coletivo, impõe-se o reconhecimento do direito à restituição e compensação.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/06/2001

Autenticado digitalmente em 26/04/2014 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 26/04/2014 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 02/05/2014 por IRENE S OUZA DA TRINDADE TORRES

Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Rodrigo Cardozo Miranda e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Trata o presente processo de Declarações de Compensação transmitidas eletronicamente (Dcomp) pela empresa em epígrafe com utilização de crédito decorrente do Mandado de Segurança Coletivo nº 2000.71.0111328, tendo solicitado Pedido de Habilitação de Crédito, que tramitou no processo administrativo nº 13054.000064/2007-10.

O pedido de habilitação passou a ser antecedente necessário para a transmissão de Dcomp a partir da IN SRF 517/2005, que estabeleceu condições elementares a serem atendidas para a autorização da transmissão eletrônica. A DRF em Novo Hamburgo – RS deferiu a solicitação através do Despacho DRF/NHO nº 070/2007 (cópia nas fls. 65/66).

O crédito alegado decorre do MS Coletivo acima citado, impetrado em dezembro de 2000 pelo sindicato de sua categoria, que pleiteou segurança para a desobrigar de recolher Cofins com as bases de incidência veiculadas na Lei 9.718/1998 e recolher a contribuição pela Lei Complementar 70/1991.

A sentença de 1ª instância julgou improcedente o pleito da interessada, em 15/03/2001. Em 25/09/2001, o TRF da 4a Região negou provimento à apelação da autora. Foi negado seguimento ao STJ do Agravo de Instrumento e do Agravo Regimental. Em 26/07/2006, o STF deu provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido na parte que julgou válida a ampliação da base de cálculo (excluir os valores que não fazem parte do faturamento). A ação transitou em julgado em 04/09/2006.

Com fundamento no Parecer SECAT/DRF/NHO nº 358/2009 (fls. 67/70), o Despacho Decisório DRF/NHO (fl.71) indeferiu o crédito. O valor do indébito corrigido, do período de apuração de fevereiro de 1999 a outubro de 2000 e de outubro de 2001 a setembro de 2005, apurado pela empresa nas planilhas das fls. 06 a 08 é de R\$ 3.802.852,52 (três milhões oitocentos e dois mil oitocentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e dois centavos).

Com referência neste crédito, a empresa transmitiu Dcomp's, compensando débitos de tributos diversos. O referido parecer fundamenta o indeferimento do crédito na inexistência de pleito e reconhecimento de crédito judicial, sob a tutela do qual a empresa busca a compensação.

Entende a DRF que, para utilização de crédito decorrente de ação judicial em compensação, seria necessário existir reconhecimento de indébito, de maneira explícita, a ser executado administrativamente. Como consequência, o Despacho Decisório DRF/NHO (fl. 117) não homologou as compensações. A empresa foi cientificada em 07/05/2010 (fl. 130).

Em 07/06/2010, a empresa apresenta manifestação de inconformidade (fls. 133 a 145). Entende equivocada a decisão da DRF/NHO ao negar ao direito de utilizar o suposto indébito contida na decisão emitida pelo Poder Judiciário. Considera que teve reconhecido o direito à compensação em face da declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º da Lei 9.718/98, apresentando, para sustentar o argumento, doutrina e jurisprudência.

Requer reconsiderar a decisão, homologando integralmente as compensações e cancelando as exigências dos débitos contidos na Dcomp e exigidos na intimação nº 99/2010.

Tendo em vista que o tema é polêmico, esta DRJ solicitou à DRF de origem o valor do montante do crédito contido no Mandado de Segurança Coletivo nº 2000.71.0111328, e se este seria suficiente para compensar os débitos pleiteados pela contribuinte, conforme Diligência nº 78, de 11/11/2011, conforme fls.170/171.

A DRF de origem apreciou o assunto e se manifestou através do Relatório de Diligência, de fls.1.092 a 1094. Neste, estabeleceu como parâmetro para a apuração do crédito a impetração do Mandado de Segurança, em 05/12/2000, conforme Súmula 271 do STF, e o fato de que a contribuinte não solicitou o crédito do período de novembro de 2000 a setembro de 2001, para calcular o valor em litígio pela contribuinte, do período de outubro de 2001 a setembro de 2005. Então, informa que os valores a restituir estão nos demonstrativos de fls.1.089/1.091, sem a atualização pela taxa Selic. Tal valor somente compensa parcialmente os débitos indicados pela contribuinte, conforme cálculos contidos no demonstrativo de fls.1.095/1.121.

Devidamente cientificada, a contribuinte apresenta contestação contra o Relatório de Diligência, na manifestação de fls.1.128/1.141, alegando, principalmente, que a diligência não foi cumprida corretamente, pois a DRF de origem limitou os períodos contidos no Mandado de Segurança Coletivo nº 2000.71.0111328, calculando somente do período de outubro de 2001 a setembro de 2005, ao invés de fevereiro de 1999 até setembro de 2005.

Julgando a manifestação de inconformidade, a DRJ julgou **procedente em parte**, de modo a reconhecer o direito creditório de Cofins dos meses de apuração de **outubro de 2001 a setembro de 2005**, conforme demonstrativo de fls.1.089/1.091, com a devida correção pela taxa Selic, conforme se constata da ementa do acórdão recorrido abaixo transcrita:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS.

As sentenças mandamentais gozam de eficácia executiva. Os créditos dela decorrentes poderão ser objeto de compensação sempre que a sentença ao reconhecer a existência/inexistência

da relação jurídico-tributária, contiver, mesmo que implicitamente, os elementos identificadores da obrigação, nos

termos do nos Pareceres PGFN/CRJ nº 19, de 06/01/2011, e Parecer PGFN/CAT nº 2.093/2011.

MANDADO DE SEGURANÇA. INÍCIO DA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS.

De acordo com o explicitado nos Pareceres PGFN/CRJ nº 19, de 06/01/2011, e Parecer PGFN/CAT nº 2.093/2011, o contribuinte beneficiário de direito creditório via Mandado de Segurança fará jus aos créditos existentes a partir da data da sua impetração ou outra posterior contida no pleito creditório.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Cientificado da decisão acima destacada, a recorrente apresentou recurso voluntário, reiterando o pedido para deferimento do pedido de restituição e de compensação, defendendo, em suma, a inaplicabilidade da Súmula 271 do STF, diante dos efeitos declaratórios do mandando de segurança coletivo, que reconheceu integralmente o direito à restituição.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

O assunto em debate discute se a decisão do mandado de segurança coletivo, que reconheceu o direito à restituição da COFINS, poderia produzir efeitos patrimoniais para além dos 120 dias anteriores à sua impetração.

A decisão judicial transitada em julgado foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 483.124/RS (fls. 55/56), cujo dispositivo é o seguinte:

3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para, concedendo, em parte, a ordem, **excluir, da base de incidência da COFINS, receita estranha ao faturamento da recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados. Custas em proporção.**

Como se verifica, a decisão acima transcrita possui nítido efeito declaratório, razão pela qual entendo que é inaplicável a Súmula STF nº 271 (“*Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*”).

Nesse sentido, colham-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CABIMENTO DO WRIT PARA DECLARAR O DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de se admitir a impetração de mandado de segurança com o fim de declarar o direito à compensação tributária e, não havendo discussão de valores, não se pode dizer que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos. Precedentes: REsp 782.893/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007; EAg 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005.

[...]

(REsp 1020910/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 08/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO DECLARATÓRIO. ENUNCIADOS N. 213/STJ E 271/STF.

- Possuindo o mandado de segurança, no caso em debate, natureza meramente declaratória, o acolhimento da pretensão não implica contrariedade à orientação contida no enunciado n. 271 da Súmula do Supremo Tribunal Federal que dispõe: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 922.085/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 19/11/2010)

Ademais, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, proferida pelo STF, nos Recursos Extraordinários nº 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, vincula o CARF, por força do art. 62-A do RICARF, o que autoriza o pedido de restituição da recorrente e as correspondentes compensações, independentemente da discussão acerca dos efeitos do mandado de segurança. A prescrição, nessa perspectiva, estaria interrompida em 05/12/2000, pelo ajuizamento do mandado de segurança, consoante entende o STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RAZÃO DA IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional de modo que, tão-somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida, é que voltará a fluir a prescrição da ação ordinária para cobrança das parcelas referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag: 726029 MS 2005/0200659-1, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 05/03/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/03/2009)

Quanto aos valores exatos a serem restituídos e compensados, não tenho elementos para homologar tais encontros de contas, tarefa essa que deve ser feita pela DRF, dentro dos parâmetros do presente acórdão, além da parte já deferida pela DRJ.

Forte nessas razões, voto para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, de modo a reconhecer o direito creditório da COFINS dos meses de apuração de fevereiro de 1999 a outubro de 2000, indevidamente negados pelo acórdão recorrido, a ser apurado pela DRF, juntamente com as compensações.

É como voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves