



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

Processo nº 11080.005901/2008-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.294 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2013
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente PETROPAR S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA. PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A partir do trânsito em julgado de sentença proferida em mandado de segurança, o contribuinte terá a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via de precatório ou proceder, administrativamente, à compensação tributária, não sendo possível a restituição administrativa, sob pena de violação ao art. 100 da Constituição Federal.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencidos os conselheiros Alexandre Gomes, Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto, que davam provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 28/09/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Paulo Guilherme Deroulede, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de Cofins, referente aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, tendo em vista o trânsito em julgado de decisão proferida em mandado de segurança que reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins pela Lei nº 9.718/98.

A empresa apresentou Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Ação Judicial Transitada em Julgado, o qual foi deferido pela autoridade competente.

O Pedido de Restituição foi indeferido pela DRF sob a fundamentação de que *“A ação de mandado de segurança não tem natureza condenatória e não é o meio adequado próprio para satisfazer pretensão à repetição de indébito”*.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com Manifestação de Inconformidade, cujas razões, e os fatos sucessivos, estão sintetizadas no Relatório do acórdão recorrido, abaixo transcritos.

A interessada apresentou tempestivamente manifestação de inconformidade contra o indeferimento do seu pleito. Nessa defende a restituição dos valores recolhidos, alegando que “o rito judicial escolhido não afasta a obrigatoriedade do ressarcimento pelo Fisco e nem transforma em “nada” o direito judicialmente reconhecido”.

Argumenta que a decisão judicial afasta a exigibilidade do tributo considerando a base de cálculo outra que não o faturamento mensal da empresa. E, em tendo sido exigido e pago valor maior, entende que faz o contribuinte jus ao crédito apurado. Afirma não estar diante de procedimento judicial, tampouco defendendo a natureza condenatória da decisão judicial.

Alega que inexistente qualquer vedação legal ou normativa a sua pretensão. Por outro lado, indica existir expressa previsão na IN SRF nº 600/2005, art. 51, de que o crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado terá o pedido eletrônico de restituição recepcionado, após prévia habilitação do crédito. Aponta que seu pedido de habilitação do crédito foi reconhecido, nos termos do exigido pela referida instrução normativa. Entende que a norma exige apenas o reconhecimento do direito crédito ainda que não quantificado e o trânsito em julgado da ação. Entende que caberia à empresa escolher a forma como gostaria de reaver os valores recolhidos indevidamente, se por meio de pedido de restituição ou pela via da Declaração de Compensação.

Faz vários questionamentos a respeito do tratamento dado às declarações de compensação enviadas com respaldo em mandados de segurança. Entende que o tratamento dado ao pedido de restituição deveria ser o mesmo aplicado às compensações.

Afirma que há muito tempo a jurisprudência reconhece ser prescindível a valoração judicial do crédito tributário quando se tratar de mandado de segurança, posto que em tal ação existe o reconhecimento do direito ao crédito, cabendo ao sujeito ativo acompanhar e fiscalizar a apuração realizada pelo contribuinte com vistas ao exato cumprimento da decisão judicial.

Requer a reconsideração da decisão proferida e o deferimento do pedido de restituição.

Essa Turma de Julgamento encaminhou o processo em diligência, nos termos dos art. 18 (com redação dada pela Lei 8.748/93) e art. 29 do decreto 70.235/1972, para que fosse apurado o montante creditório passível de restituição, entendendo que o Supremo Tribunal Federal ao declarar inconstitucionais as majorações da base de cálculo do PIS e da Cofins no mandado de segurança impetrado pela empresa, tornou indevidos todos os recolhimentos efetuados com escopo na majoração da base cálculo declarada inconstitucional.

Em cumprimento à diligência solicitada, a DRF em Porto Alegre elaborou a Informação DRF/POA nº 366/2010 (fls. 705/715 processo papel e fls.805/815 processo digital), de 05 de outubro de 2010, apurando um montante creditório de R\$ 131.412,22 , atualizado até 10/05/2007. O fundamento para a diferença encontrada tem origem no fato da interessada tratar-se de uma “holding” e parte das receitas classificadas como financeiras, na verdade, são receitas operacionais, uma vez que advém das empresas por ela controladas em nítida remuneração pela prestação de serviços efetuada.

A interessada (fls. 720/728 do processo papel e fls. 821/829 do processo digital) discorda do valor apurado na diligência. Contesta a afirmação de que receitas originárias de serviços prestados junto às empresas controladas seriam receitas operacionais da holding. Alega exagero e equívoco nesta “construção” fiscal, a qual seria desprovida de previsão legal específica. Considera que o esforço interpretativo e a generalização dos conceitos demonstra a fragilidade jurídica da assertiva Fiscal. Afirma que as holdings, como qualquer outra empresa, podem, sim, não contribuir em nada para a seguridade social, caso não exerçam atividades e não auferam receitas legalmente previstas como base de cálculo da contribuição. Não constaria de seu objeto social a atividade de conceder empréstimos com cobrança de juros, objeto social exclusivo de instituições financeiras. Argumenta que a própria normatização estatal conceitua juros sobre capital próprio como uma remuneração de caráter financeiro paga em contrapartida ao capital próprio investido na empresa. Assim, em analogia com as atividades de mútuo deveriam sempre ser contabilizados como receita financeira para a empresa que os recebe. Cita a IN SRF nº 11/1996 que tratou da questão dos juros sobre o capital próprio sob a ótica do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Ratifica seu entendimento de que para qualquer empresa , holding ou não, receitas financeiras oriundas de juros pagos e/ou remunerados em empréstimos formalizados e/ou capitais disponibilizados serão sempre receitas de natureza não operacional, pois somente bancos ou financeiras em geral podem regularmente adotar e formalizar como atividade operacional essa concessão de crédito e/ou de capitais e a decorrente cobrança de encargos financeiros. Assim solicita a restituição integral do crédito pleiteado.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 10-36.181, de 15/12/2011, cuja conclusão do voto condutor está redigido nos seguintes termos:

Portanto, ao concluir que a sentença mandamental tem eficácia executiva, vedada está a restituição administrativa dos valores recolhidos indevidamente, sob pena de afronta ao art. 100 da CF/1988. Sendo possível apenas, na via administrativa, a compensação dos indébitos, uma vez que o reconhecimento do indébito se deu na via judicial.

Após tais considerações resta prejudicada a análise das demais questões trazidas à discussão pelo contribuinte, especificamente aquelas que dizem respeito ao montante creditório apurado pela DRF em Porto Alegre, uma vez que não é cabível a restituição administrativa desses valores por afronta ao art. 100 da CF/1988.

Entretanto, necessário ratificar o entendimento expresso pela DRF de origem de que no caso específico das empresas Holdings apenas podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição as receitas financeiras que não sejam provenientes das atividades típicas da empresa, ou seja, aquelas que não decorrem de atividades de controle do grupo. Independentemente da inconstitucionalidade do disposto no Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, a base de cálculo da contribuição da Empresa Controladora (Holding) é composta pelas receitas decorrentes das atividades empresariais típicas da empresa, dos rendimentos e variações patrimoniais positivas das participações societárias e demais contas contábeis representativas das receitas inerentes ao controle e administração do grupo empresarial.

Isso posto, VOTO por julgar improcedente a manifestação de inconformidade apresentada.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 23/03/2012 (conforme AR) e, discordando da mesma, ingressou, no dia 23/04/2012, com Recurso Voluntário, no qual reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade e da contestação do resultado da diligência.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído para relatar.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais preceitos legais.
Dele se conhece.

Como relatado, a empresa recorrente impetrou Mandado de Segurança “*para o fim de reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 9.718/98 e, via de consequência, reconhecer o direito de recolherem as contribuições referidas com base nos diplomas leis vigentes antes de sua edição*”.

A Sentença determinou “*à autoridade coatora que se abstivesse de exigir o parcela atinente à alteração na base de cálculo da Cofins operada pelos artigos 2º e 3º da Lei n. 9718/98*”. Julgados os Recursos, o STF manteve a exclusão da majoração da base de cálculo promovida pela Lei 9718/98, declarada inconstitucional, conforme Certidão acostada aos autos (e-fl. 37).

Com base nessa sentença, a empresa ingressou com pedido de habilitação de crédito e com pedido de restituição. Este foi indeferido pela DRF porque a “*ação de mandado de segurança não tem natureza condenatória e não é o meio adequado próprio para satisfazer pretensão à repetição de indébito*”.

Apresentado Manifestação de Inconformidade, a DRJ baixou o processo em diligência para, dentre outras providência, a DRF apurar o valor do pagamento realizado a maior pela Recorrente, sem considerar a majoração da base de cálculo da Cofins, a que se refere o Mandado de Segurança.

A DRF apurou um valor de pagamento a maior ou indevido inferior ao pleiteado pela Recorrente.

Do resultado da diligência a empresa teve ciência e se manifestou para discordar da base de cálculo da Cofins apurada pela DRF no curso da diligência.

No julgamento da Manifestação de Inconformidade, a Turma de Julgamento ratificou a decisão da DRF e entendeu prejudicada as demais questões trazidas à discussão pelo contribuinte, especialmente às relativas ao valor do crédito pleiteado.

No Recurso Voluntário a empresa interessada renova os argumentos relativos às razões do indeferimento do pedido de restituição pela DRF, bem como os relativos ao valor do crédito pleiteado.

Preliminarmente, não conheço dos argumentos relativos ao valor do crédito pleiteado, posto que tal matéria não foi objeto de decisão pela Autoridade da RFB, não integrando a lide.

Quanto ao mérito, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

O Mandado de Segurança será concedido para proteger direito líquido e certo sempre que alguém sofrer violação (ou houver justo receio de sofrê-la) por parte de autoridade, nos termos do art. 1º, da Lei nº 1.533/51.

A sentença proferida em mandado de segurança tem caráter executivo e, conforme entendimento da Nota Técnica COSIT nº 18/2010, do Parecer PGFN/CRJ/Nº 19/2011 e do Parecer PGFN/CAT Nº 2093/2011, que concordo, transcritos parcialmente pela decisão recorrida, o artigo 100 da CF/88 não oferece outra alternativa para o pagamento de indébito tributário fundamentado em decisão judicial transitada em julgado que não seja o precatório, não cabendo a restituição administrativa do mesmo.

Também ficou claro na decisão recorrida a possibilidade da compensação administrativa do crédito reconhecido em decisão judicial com débito do próprio contribuinte junta a Fazenda Pública.

Não há, nesta decisão, nenhuma restrição ao exercício do direito ao crédito reconhecido judicialmente, que deve obedecer às normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes. Também não afasta a obrigação da Fazenda Nacional de cumprir a decisão judicial, inclusive a de exigir o pagamento da exação fora das balizes fixadas na sentença.

As disposições do art. 51 da IN SRF nº 600/2005 está em perfeita harmonia com o decidido pela DRF de origem na medida em que a Declaração de Compensação e o Pedido Eletrônico de Restituição somente são recepcionados após a habilitação do crédito. Isto não significa que o crédito reconhecido em decisão judicial, e habilitado pela RFB, será restituído em espécie. Trata este dispositivo apenas da habilitação do crédito e não da ordem de pagamento do crédito habilitado.

Também não há questionamento que o crédito pleiteado pela Recorrente é passível de restituição e, por isto mesmo, pode ser utilizado na compensação de débitos próprios, conforme autoriza o art. 26 da IN SRF nº 600/2005. A restituição, no entanto, deve ser feita na forma do art. 100 da CF/88 e a compensação na forma da IN SRF nº 600/2005 (atual IN RFB nº 1.300/2012).

Por fim, ratifico e, supletivamente, adoto os fundamentos da decisão recorrida, que tenho por boa e conforme a lei (art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹).

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Processo nº 11080.005901/2008-27
Acórdão n.º **3302-002.294**

S3-C3T2
Fl. 8

CÓPIA