



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

Processo nº 11080.006133/2007-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-004.092 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2017
Matéria COFINS
Recorrente VICTOR COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2000 a 28/02/2002

Ementa:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

Conforme a Súmula CARF 91, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 09 de junho de 2005 o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador, ao que não se subsume o presente caso, uma vez que o pedido de restituição foi encaminhado em 27/07/2007 para a recuperação de valores relativos aos meses de setembro de 2000 a fevereiro de 2002.

Recurso Voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas, José Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Renato Vieira de Avila, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 187 a 209) interposto pelo Contribuinte, em 22 de outubro de 2009, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 10-19.094 (fls. 164 a 170), de 16 de abril de 2009, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS) – DRJ/POA – que julgou, por unanimidade de votos, não reconhecer o direito creditório em litígio e não homologar a compensação.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

O contribuinte supracitado solicitou, em 27/07/2007, restituição de COFINS dos meses de setembro de 2000 a fevereiro de 2002, conforme pedido e planilhas de fls.11 e 12. Simultaneamente, apresenta Declarações de Compensação de fls.01 a 10. Posteriormente, em 04/09/2007, apresentou novas Declarações de Compensação, de fls.40 a 55, fundamentado no pedido de restituição anteriormente apresentado nos autos.

A tese do contribuinte, de fls.35 e 36, é de que constatou valores pagos a maior de COFINS, conforme seu entendimento. Tais valores decorreriam da contestação contra a não-exclusão da base de cálculo de valores computados como receitas próprias e transferidos a terceiro, nos moldes do art.3º , §2º , inciso III, da Lei 9.718/1998. Isto porque a Medida Provisória nº 1991/2002, que revogou o mencionado parágrafo acima citado, não surtiu efeito por ser inconstitucional.

A DRF de origem apreciou a questão e se manifestou no Despacho Decisório DRF/POA nº 1.845, de 10 de outubro de 2007, de fls.80 a 83, cuja decisão foi a seguinte:

NÃO RECONHEÇO o direito creditório relativo aos pagamentos indevidos da Cofins efetuados entre 13/10/2000 a 21/03/2002, no valor originário de R\$ 274.707,28 e NÃO HOMOLOGO as compensações efetuadas nas DCOMP's de fls.03111 e 44155, considerada a retificação de que trata a DCOMP de fl.40, relativa à redução do débito de código 6912, PA dez/2005, bem como as outras compensações eventualmente efetivadas com base no crédito objeto do presente processo.

Considero NÃO DECLARADAS as compensações informadas nas DCOMP's de fls.01/02, uma vez que os correspondentes débitos já foram objeto de compensações não homologadas, assim como NÃO SÃO ADMITIDAS as retificações propostas nas DCOMP's de fls.40 e 42, no tocante ao aumento dos débitos de código 5856, PA nov/2005 e código 6912, PA abr/2005.

Na ordem de intimação, o não reconhecimento do direito creditório e a não homologação, foi facultado o direito à manifestação de inconformidade a esta DRJ,

enquanto que nos demais itens (compensações não declaradas e não aceitação da retificação dos débitos de DCOMP'S) foi facultado o direito de recorrer ao Delegado da DRF em Porto Alegre — RS, nos termos do art.59 da Lei 9.784/1999, conforme consta na fl.83.

Após ser realizado o Despacho Decisório, mas antes de ser intimado, foi apresentada nova PER/DCOMP de fls.100 e 101, conforme consta de informação.

Irresignado, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, de fls.103 a 153. Nesta, começa alegando a preliminar de inexistência de decadência do direito de pleitear a restituição, pois o prazo seria de 10 (dez) anos do fato gerador, pois a Lei Complementar no 118, de 09/02/2005, que alterou o Código Tributário Nacional e dispôs sobre o Inciso I do art.168, seria inaplicável, nos termos da doutrina e jurisprudência.

No mérito, alega que, ao fazer levantamento de importâncias pagas a título de PIS e COFINS, constatou valores pagos a maior, conforme seu entendimento. Tais valores decorreriam da contestação contra a não-exclusão da base de cálculo de valores computados como receitas próprias e transferidos a terceiro, nos moldes do art. 3º , §2º , inciso III, da Lei 9.718/1998. Haveria afronta a princípios constitucionais como a legalidade, concomitante com a desnecessidade de norma regulamentadora para aplicar a exclusão da base de cálculo, devendo esta exclusão vigor no período de fevereiro de 1999 a agosto de 2000, prazo de eficácia do art.47, inciso IV , letra 'b' da MP 1991-18/00, que revogou o benefício fiscal. Traz doutrina e jurisprudência para fundamentar suas alegações.

Ainda sobre o mérito, solicita a exclusão do ICMS e demais impostos indiretos sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Os supostos pagamentos a maior poderiam ser objeto de compensação, segundo alegação do contribuinte, nos termos do art.66 da Lei 8.383/1991.

Abordando a penalidade, alega a excessividade da multa e seu caráter confiscatório, afrontando princípios constitucionais como a capacidade contributiva pois a penalidade deve ser reduzida pela aplicação da multa para o percentual de 20%, nos termos do art.59 da Lei 8.383/1991, com aplicação fundamentada no art.106, inciso II, art.108, inciso IV e art.112 do CTN.

Da mesma forma, afirma que é ilegal a exigência de multa de mora e juros de mora, pois ambos têm o mesmo fato gerador, que é o inadimplemento, ensejando o "bis in idem ". Logo, deve-se aplicar o menos gravoso ao contribuinte, levando-se em conta que os juros não podem ser capitalizados, pois acarretaria o anatocismo mensal, que é proibido.

No pertinente aos juros de mora, contesta a incidência da taxa SELIC para fins de utilização dos juros, pois esta taxa tem caráter remuneratório, bem como é ilegal e inconstitucional, devendo incidir o percentual legal de 1% a.m., nos termos do art.161, §1º do CTN. Traz doutrina e jurisprudência favoráveis ao seu entendimento.

Tendo em vista a negativa do Acórdão da 2ª Turma da DRJ/POA, que, por unanimidade de votos, não reconheceu o direito creditório do Contribuinte e não homologou a compensação por ele requerida, o Contribuinte ingressou com Recurso Voluntário (fls. 187 a 209), em 22 de outubro de 2009, visando reformar a referida decisão.

É o relatório

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

O Recurso Voluntário (fls. 187 a 209), de 22 de outubro de 2009, interposto pelo Contribuinte, em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 10-19.094 (fls. 164 a 170), de 16 de abril de 2009, é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/2000 a 28/02/2002

RESTITUIÇÃO - PRAZO.

A restituição deve ser solicitada até cinco anos dos pagamentos indevidos ou a maior, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, e dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

INCONSTITUCIONALIDADE – INAPRECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

A arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa porque é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

Alega o Contribuinte em seu Recurso Voluntário o seguinte:

- Preliminarmente:

- Da suspensão da exigibilidade dos débitos objeto de recurso administrativo;
- Da extinção do arrolamento de bens como condição de exigibilidade para recorrer administrativamente.

- Mérito:

- Da base de cálculo do PIS e Cofins após o advento da Lei 9.718/98;
- Da impossibilidade de norma do poder executivo dispor sobre a base de cálculo de contribuições – Aplicação do princípio da estrita legalidade em matéria tributária;
- Do período de vigência do dispositivo legal em comento;
- Da desnecessidade de norma regulamentadora;

- Do direito a compensação;
- Princípio da irretroatividade tributária e princípio da irretroatividade da lei tributária;
- Efeito da declaração de inconstitucionalidade;
- Fenômeno da repristinação;
- Da compensação.

Depois das alegações quanto as preliminares e as questões de mérito, o Contribuinte requer em síntese em seu Recurso Voluntário (fl. 209):

ANTE AO EXPOSTO, como medida de Justiça e da mais correta interpretação e aplicação do Direito, requer a V. Sas., que seja:

- a) dado provimento ao presente Recurso Voluntário, com a consequente reforma da decisão, nos termos anteriormente expostos;
- b) concedido e reconhecido o direito líquido e certo da contribuinte de compensar a importância recolhida indevidamente;
- c) bem como ainda, seja reconhecido o direito creditório da mesma e para que seja homologada a compensação objeto do presente;

Sem desconhecer todos os pontos levantados pelo Contribuinte em seu Recurso Voluntário, tanto no que tange as preliminares, quanto ao mérito, a questão central que se apresenta e que precisa ser primeiramente enfrentada é se assiste ou não razão ao Contribuinte quanto ao seu direito de compensar as importâncias recolhidas indevidamente, ou seja, a existência ou inexistência de decadência do direito de pleitear a restituição/compensação.

O Contribuinte em síntese sustenta a inexistência da decadência do direito de pleitear a restituição, pois entende que o prazo seria de dez anos do fato gerador, visto que a Lei Complementar no. 118, que dispôs sobre o art. 168, I, do Código Tributário Nacional seria inaplicável tendo em vista o entendimento da doutrina e da jurisprudência.

Para enfrentar a questão central na presente lide, cito trecho da decisão proferida no acórdão ora recorrido como razões para decidir (fls. 166 e 167):

Os valores a serem restituídos/compensados devem ser pleiteados até 5 (cinc anos ao pagamento indevido ou a maior, ao invés de 10 anos do fato gerador, pleiteado pelo contribuinte. O Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, uniformizou o entendimento administrativo sobre o prazo para solicitação de restituição/compensação. Posteriormente, tal ato administrativo foi corroborado pela Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que em seu art.3º, assim proclamou:

"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. "

A supracitada norma, confirmando o entendimento anterior, diz que o prazo para solicitação da restituição deve ser feito em até cinco anos do recolhimento indevido, sendo automaticamente aplicável porque têm natureza eminentemente interpretativa.

O próprio STJ, que analisou a questão da aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 837.912 — SP (2006/0256787- 8), embora não tenha efeito vinculante na esfera administrativa, interpretou que o art.3º tem efeito a partir de 120 dias da publicação da lei que o instituiu, ou seja, os contribuintes teriam até 09 de junho de 2005 para interpor as ações de restituição fundamentada na tese dos dez anos do fato gerador.

Por isso, como o pleito do contribuinte foi protocolado em 27/07/2007 (fl.01), os recolhimentos anteriores à data de 27/07/2002 foram atingidos pela decadência, afetando o peticionário, haja vista que a restituição é solicitada dos períodos de setembro de 2000 a fevereiro de 2002.

No Conselho de Contribuinte, a jurisprudência valida o entendimento supra, conforme verificamos nos Acórdão abaixo:

"RESTITUIÇÃO — PRAZO PARA REALIZAÇÃO DO PLEITO É DE 5 ANOS.

O prazo que o contribuinte dispõe para realizar o pedido de restituição é previsto em lei, sendo de cinco anos. (5º Câmara do 2º CC; Acórdão 205-01297; sessão de 04/11/2008) "

"RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O saldo negativo do IRPJ, somente pode ser compensado com tributos dentro do prazo legal de 05(cinco) anos de acordo com o inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional. Assim opera a decadência do direito desta compensação/restituição após o decurso do prazo a partir do fato gerador, eis que se trata de tributos autolancados pagos antecipadamente conforme § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. A Lei Complementar nº118/2005, no artigo 3º deixou claro que a restituição prevista no artigo 168 inciso I do Código Tributário Nacional deve levar em consideração para fins de estabelecer o prazo limite do direito ao pedido, que a extinção do crédito tributário ocorre, no momento do pagamento antecipado. (5ª. Turma especial do 1º. CC; Acórdão 195-00050; sessão de 21/10/2008).

O entendimento de que o prazo para solicitação da restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação deve ser feito em até cinco anos do recolhimento indevido é reforçado pela Súmula Carf 91 que assim dispõe:

Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Percebe-se assim que não assiste razão ao Contribuinte, pois o seu direito de pleitear a restituição e compensação posterior encontra-se decaído visto que o pedido de restituição foi protocolado em 27/07/2007 implicando que os recolhimentos anteriores à data de 27/07/2002 foram atingidos pela decadência. Note-se que a restituição solicitada refere-se ao período de setembro de 2000 a fevereiro de 2002.

Neste sentido voto em negar provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte.

Processo nº 11080.006133/2007-48
Acórdão nº **3301-004.092**

S3-C3T1
Fl. 231

Valcir Gassen - Relator