



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

Processo nº 13829.000078/2005-55
Recurso nº 270.005 Voluntário
Acórdão nº **3101-01.061 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de março de 2012
Matéria Cofins (restituição)
Recorrente LINS DIESEL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

**TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.**

Em respeito ao princípio da segurança jurídica, a Lei Complementar 118, de 2005, inclusive o artigo 3º, entra em vigor no dia 9 de junho de 2005, cento e vinte dias após sua publicação. Na *vacatio legis*, permanece inarredável, para tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo jurisdicionalmente fixado pelo Superior Tribunal de Justiça de 5 anos para a homologação, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito. Precedente do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. JULGAMENTO EM DUAS
INSTÂNCIAS.**

É direito do contribuinte submeter o exame da matéria litigiosa às duas instâncias administrativas. Forçosa é a devolução dos autos para apreciação das demais questões de mérito pelo órgão julgador *a quo* quando superados, no órgão julgador *ad quem*, pressupostos que fundamentavam o julgamento de primeira instância.

Recurso não conhecido nas demais razões de mérito, devolvidas ao órgão julgador *a quo* para correção de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar o decurso do prazo do direito de pleitear a restituição e determinar o retorno dos autos do processo para apreciação das demais razões de mérito pelo órgão julgador *a quo*.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Tarásio Campelo Borges - Relator

Formalizado em: 31/03/2012

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Mussi da Silva, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Primeira Turma da DRJ Ribeirão Preto (SP) que rejeitou [¹] manifestação de inconformidade [²] da interessada contra indeferimento de pedido de reconhecimento de direito creditório da contribuição para o financiamento da Seguridade Social (Cofins), apurada nos períodos de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000 [³].

Aduz a peticionária que tais créditos são decorrentes de inconstitucional aumento de alíquota de 2% para 3% (Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998) [⁴].

Indeferido o pedido pela Delegacia da Receita Federal competente [⁵], a interessada tempestivamente manifestou sua inconformidade com as razões cuja síntese tomo de empréstimo do relatório do acórdão recorrido:

¹ Inteiro teor do acórdão recorrido às folhas 78 a 81.

² Manifestação de inconformidade acostada às folhas 38 a 51.

³ Protocolo do pedido no dia 8 de junho de 2005 (carimbo folha 1, parte inferior). Pedido às folhas 1, 2 e 7 a 10.

⁴ Motivo do pedido de restituição consignado na folha 1, quadro 2: “Cofins – aumento da alíquota de 2 para 3%. Inconstitucionalidade do aumento da alíquota imposto pela Lei n. 9.718/98”.

[...] [alega], inicialmente, que a data de seu requerimento é 08/06/2005 e não 23/06/2005.

No mérito, contesta a declaração de decadência alegando que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ é no sentido que o prazo decadencial é decenal, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, e reafirma as alegações iniciais, quanto à inconstitucionalidade do dispositivo legal que majorou a alíquota da COFINS, afrontando princípios de hierarquia das leis, isonomia e capacidade contributiva.

Requer a acolhida da manifestação e o deferimento do pedido de restituição formulado.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2000

DECADÊNCIA. INTERPRETAÇÃO

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2000

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2000

ALÍQUOTA.

A partir da publicação da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, a alíquota da COFINS é de 3% (três por cento), por força do disposto no art. 2º da referida lei.

Solicitação Indeferida

⁵ Indeferimento do pedido às folhas 31 a 34. Síntese dos fundamentos do despacho decisório: “[...] argumentos que se traduzem em argüição de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade não são oponíveis na esfera administrativa [...]. [...] cumpre notar ainda, que os recolhimentos devidos a [sic] COFINS no período de janeiro de 2001 a janeiro de 2004, pleiteados pelo contribuinte em restituição, neste processo, não se encontram efetivados. Haja vista, que as cópias Darf’s (fls. 20 a 40) demonstram, [sic] tratar-se de valores compensados através de processo judicial. Também, às fls. 41 a 44, fica evidenciado que referidos recolhimentos não foram encontrados no sistema de processamento eletrônico da SRF” (folha 46, terceiro e quinto parágrafos).

Ciente do inteiro teor desse acórdão, recurso voluntário foi interposto às folhas 88 a 108. Nessa petição, reitera suas razões iniciais para requerer a declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa ^[6] os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 112 folhas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges (Relator)

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 88 a 108, porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Versa o litígio, conforme relatado, acerca de pretendido reconhecimento de direito creditório da contribuição para o financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente de alegada inconstitucionalidade do aumento da alíquota de 2% para 3% (Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998).

Esse tema está pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento 715.423, cuja existência de repercussão geral já foi reconhecida pelo tribunal desde 11 de junho de 2008. Descrição da matéria no Pretório Excelso:

Agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário, em que se discute, à luz dos artigos 5º, caput; 150, II; e 194, parágrafo único, V, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do art. 8º da Lei nº 9.718/98, que majorou de 2% para 3% a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. ^[7]

⁶ Despacho acostado à folha 155 determina o encaminhamento dos autos para o outrora denominado Segundo Conselho de Contribuintes.

⁷ Descrição disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2618821&numeroProcesso=715423&classeProcesso=AI&numeroTema=95#>>. Acesso em: 16 mar. 2012, 16h21.

Quando decidida a matéria pelo STF, ela deverá aqui ser reproduzida por força do disposto no artigo 62-A ^[8] introduzido no nosso regimento interno pela Portaria MF 586, de 21 de dezembro de 2010. Antes disso, como a demanda judicial não está sobrestada, o tema litigioso deve ser ordinariamente apreciado na via administrativa.

In casu, cuida-se de pedido de restituição protocolado no dia 23 de junho de 2005 relativo a tributo apurado no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000. Para a Fazenda Nacional, o direito de pleitear a restituição já estava extinto pelo decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, momento do pagamento antecipado referido no § 1º do art. 150 do CTN.

Nada obstante, a propósito do prazo para repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Supremo Tribunal Federal em recente sessão do dia 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621 (RS), com repercussão geral, decidiu que é inconstitucional a segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ^[9] ^[10].

Consoante Informativo STF 634, relativo ao período de 1º a 5 de agosto de 2011, nesse julgamento prevaleceu o voto proferido pela ministra-relatora Ellen Gracie ^[11] no sentido de respeitar o princípio da segurança jurídica e declarar a vigência da Lei Complementar 118, de 2005, inclusive o artigo 3º, a partir de 9 de junho de 2005, cento e vinte dias após sua publicação. Na *vacatio legis*, segundo a Corte Suprema, permanece inarredável, para tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo jurisdicionalmente fixado pelo Superior Tribunal de Justiça de 5 anos para a homologação, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito.

Assim, amparado no já referido artigo 62-A introduzido no nosso regimento interno pela Portaria MF 586, de 21 de dezembro de 2010, tenho como tempestivo o pedido protocolado no dia 8 de junho de 2005, antes da vigência da Lei Complementar 118, de 2005,

⁸ Regimento Interno do CARF, artigo 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. [artigo introduzido pela Port. MF 586, de 21 de dezembro de 2010].

⁹ Lei Complementar 118, de 2005, artigo 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.

¹⁰ Lei Complementar 118, de 2005, artigo 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.

¹¹ Voto da Ministra Ellen Gracie noticiado no Informativo STF 585, do período de 3 a 7 de maio de 2010, época do início do julgamento do recurso extraordinário interposto pela União em face de decisão do TRF da 4ª Região.

porquanto a pretendida restituição da contribuição para o PIS é inerente aos fatos geradores ocorridos no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Por conseguinte, entendo merecedora de reparos a decisão que considerou extinto, por decurso do prazo, o direito do sujeito passivo de pleitear a restituição objeto da controvérsia.

Com essas considerações e em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, superados, no órgão julgador *ad quem*, pressupostos que fundamentavam o julgamento de primeira instância, voto no sentido de devolver os autos deste processo para apreciação das demais razões de mérito pelo órgão julgador *a quo*.

Tarásio Campelo Borges