



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

Processo n° 13839.002013/2006-14
Recurso n° 271.433 Voluntário
Acórdão n° **3803-002.420 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de fevereiro de 2012
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente POOL SHOP COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS PARA PISCINAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/03/2004

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. (RE 527.602, Min. Eros Grau e redator AC Min. Marco Aurélio/RE 585.235-QO, Min. Cezar Peluso/RE 566.621-RS, voto Min. Ellen Gracie)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/03/2004

DECADÊNCIA. PRAZO PARA REPETIR INDÉBITO. CINCO ANOS MAIS CINCO.

O prazo para pleitear a restituição de pagamentos indevidos extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos a contar do prazo de outros cinco anos conferidos à Fazenda para a homologação da atividade do contribuinte de apurar a pagar o tributo devido no regime de lançamento por homologação. Este o conteúdo e alcance do art. 168, I, combinado com o art. 156, VII, do CTN, segundo disposição judicial em repetitivos, pelo Superior Tribunal de Justiça, e confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, para fatos geradores anteriores à LC nº 118/2005, vigendo a partir de 09 de junho de 2005.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/03/2004

ALÍQUOTA DA COFINS. 7,6%. LEGALIDADE.

É legal a cobrança da Cofins à alíquota de 7,6%, não competindo a este Conselho afastar aplicação de lei introduzida no ordenamento na forma constitucionalmente prevista, por meio de medida provisória convertida em lei.

MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Segundo decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal é constitucional a majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3% promovida pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98. e inconstitucional o art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da contribuição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Hélcio Lafeté Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição no valor de R\$ 178.679,28, protocolado em 12/07/2006, relativo a valores da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins, referentes aos períodos de apuração março de 1999 a março de 2004, fl. 01.

Entre os dias 14/07/2006 e 14/11/2006 a contribuinte apresentou, com base no direito creditório pleiteado, as declarações de compensação eletrônicas de fls. 241/266.

Às fls. 02/44 a interessada defende seu direito à restituição e à compensação, contestando a ampliação da base de cálculo da contribuição pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

A DRF/Jundiaí emitiu o despacho decisório de fls. 271/276, por meio do qual indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações, sob os fundamentos da decadência do direito de pleitear a restituição, relativamente aos pagamentos feitos até 12/07/2001 e da inexistência de pagamentos indevidos.

Em sua manifestação de inconformidade de fls. 279/335, a interessada contestou a decisão da Autoridade Administrativa e arrazoou contra:

a) os aumentos da alíquota para 3%, na Lei 9.718, de 1998, e para a abusiva alíquota de 7,6 %, prevista no art. 2º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003;

b) as alterações promovidas na base de cálculo da contribuição centrando seus esforços na exata definição do conceito de receita para fins de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS.

c) discorre sobre a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que outorgou à União competência para instituir Contribuições Sociais sobre a receita, e observa que essa competência teria sido exercida, de forma antecipada, por meio da Lei nº 9.718, de 1998.

Em julgamento da lide a DRJ/Campinas manteve o indeferimento da solicitação, cujo acórdão tem a ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/03/2004

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive para os tributos sujeito ao lançamento por homologação ou nos casos de declaração de inconstitucionalidade.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação é de competência exclusiva do Poder Judiciário. A extensão administrativa dos efeitos jurídicos de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no exercício do controle difuso condiciona-se às hipóteses estabelecidas no Decreto nº 2.346, de 1997.

INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Pagamentos feitos em conformidade com a legislação em vigor não são indevidos e não dão origem a direito creditório da contribuinte em face da União. É ilegítima a compensação declarada com suporte em direito creditório inexistente.

Cientificada de decisão em 20 de março de 2008, irresignada, apresentou a interessada o recurso voluntário de fls.348 a 406, em 18 de abril de 2008, em que tece os mesmos argumentos trazidos na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Continua sendo impertinente, nesta fase recursal, sua abordagem em torno da alíquota de 7,6% estabelecida para a COFINS não-cumulativa, pela Lei nº 10.833/2003, segundo já aduzira a DRJ/Campinas, conforme excerto de sua exposição no voto condutor:

A irresignação da contribuinte com a alíquota de 7,6% determinada pela Lei nº 10.833, de 2003, é totalmente descabida. Deveras, em nenhum momento a interessada alude ao fato de que esta alíquota se aplica apenas à Cofins não cumulativa, instituída pela referida lei.

Também não menciona o fato de que seus recolhimentos nunca foram feitos por essa alíquota, eis que, sendo pessoa jurídica que apura o Imposto de Renda com base no lucro presumido, conforme se verifica nas cópias de DIPJ juntadas aos autos (fls. 105/240), continuou, durante todo o período, sujeita à incidência da Cofins com base nas disposições da Lei nº 9.718, de 1998. Assim, seus argumentos contra a Lei nº 10.833, de 2003, que de um modo geral são os mesmos lançados contra a Lei nº 9.718, de 1998, são irrelevantes para o caso em exame.

Quanto à alíquota de 3%, contra a qual se insurge, projetando sobre seus débitos a alíquota de 2%, esta é matéria que tem decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, que declarou “é constitucional a majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3% promovido pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98.”(RE 527.602, Min. Eros Grau e redator AC Min. Marco Aurélio). Pelo que, não se cogita de reformar a decisão recorrida neste ponto.

Ainda na linha das decisões definitivas da Corte Suprema, na mesma sistemática, razão deve ser dada à Recorrente, quando pugna pelo afastamento do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, e via de consequência, pela a manutenção das bases de cálculo estabelecidas em conformidade com a LC 70/91, *vis-à-vis* da declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo no RE 585.235-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso.

Ambas as matérias acima, objeto das decisões do STF, são ora reproduzidas neste julgamento, em obediência ao art. 62-A do Regulamento Interno do CARF, *verbis*:

Art. 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. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

Assim, faz jus a Recorrente, no presente processo, aos créditos gerados a partir da exclusão das bases de cálculo as “*outras receitas*” que não configurem o conceito de faturamento inserto na LC 70/91.

Quanto a decadência do direito de repetir o indébito consigno que a decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE 566.621, veio afastar o autodenominado caráter interpretativo da norma do art. 3º da LC nº 118/2005, dar eficácia ao período de 120 dias de

vacatio legis também para este dispositivo e, em consequência, definir em 09 de junho de 2005 o marco temporal da aplicação do critério jurídico para a contagem do prazo decadencial para a repetição de indébito tributário consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com essa decisão os pedidos de restituição ou pedidos/declarações de compensação protocolizados até essa data passaram a estar sob o amparo da dita jurisprudência, contando-se o prazo de cinco anos previsto no art. 168, I, do CTN, não mais a partir do pagamento indevido originado do DARF, mas do decurso do prazo de cinco anos do fato gerador. Isso, porque a extinção do crédito tributário mencionado na norma se dá a homologação tácita ocorrida com o transcorrer de cinco anos conferido à Fazenda para se manifestar sobre a atividade do contribuinte no bojo do lançamento por homologação.

Ante a decisão da Corte Suprema, deve, *in casu*, ser reformada a decisão recorrida para o fim de afastar a decadência aplicada.

Pelo exposto, voto POR DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para afastar a decadência do direito de repetir, e reconhecer o direito de excluir da base de cálculo da contribuição as *outras receitas* que não configurem o conceito de faturamento, para as receitas que estiverem sob a incidência da Lei nº 9.718/98.

Sala das sessões, 13 de fevereiro de 2012

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

CÓPIA

Processo nº 13839.002013/2006-14
Acórdão n.º 3803-002.420

S3-TE03
Fl. 96



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

Processo nº: 13839.002013/2006-14

Interessada: POOL SHOP COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS PARA PISCINAS LTDA

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 3803-002.420, de 13 de fevereiro de 2012, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 13 de fevereiro de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com ciência
- Com embargos de declaração
- Com recurso especial

Em ____ / ____ / ____

CÓPIA