



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

Processo nº 13876.000160/2002-71
Recurso nº 937.144 Voluntário
Acórdão nº 3201-001.087 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2012
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente MICROTUR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/11/2001

COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI 9.718/98. REPERCUSSÃO GERAL.

O STF já declarou a constitucionalidade do art. 8º da Lei nº 9.718 de 1998, que majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%. A decisão proferida no RE nº 527.602 foi acolhida no julgamento do RE nº 601.236, que, por sua vez, foi o resultado da conversão do AI nº 715.423 QO, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema. Assim, os membros do CARF não podem divergir dessa orientação jurisprudencial por força do art. 62 do Anexo II do seu regimento interno.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/11/2001

CRÉDITO FUNDADO EM SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É pressuposto da compensação tributária que os créditos a serem utilizados sejam líquidos e certos, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional. Portanto, não havendo o reconhecimento da existência do crédito em âmbito administrativo ou judicial, nem a declaração do STF acerca da inconstitucionalidade de uma norma a justificar a existência de indébitos, a compensação tributária não é uma opção válida para o contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

DANIEL MARIZ GUDIÑO - Relator.

EDITADO EM: 14/10/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), Luciano Lopes de Almeida Moraes (vice-presidente), Mércia Helena Trajano D'Amorim, Paulo Sergio Celani e Daniel Mariz Gudiño. Ausente o Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a data da prolação do acórdão recorrido, transcrevo abaixo o relatório do órgão julgador de 1ª instância, incluindo, em seguida, as razões do recurso voluntário apresentado pela Recorrente:

Trata o presente de pedido de restituição de supostos pagamentos indevidos ou a maior da Contribuição para a Seguridade Social — Cofins, relativos aos períodos de apuração fev/1999 a nov/2001, no valor de R\$ 106.564,39 conforme planilha de fls. 146. Alega que os créditos decorrem de pagamento indevido, em decorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS, de 2% para 3%, através da Lei nº 9.718, de 1998.

Posteriormente, o interessado juntou cartas de complementação ao pedido inicial, adicionando créditos dos períodos de apuração dez/2001 a fev/2003 (fls. 150), ago/2003 a out/2003 (fls. 194) e nov/2003 a jan/2004 (fls. 198).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba, através do despacho de fls. 213, considerou os pedido de complementação créditos da compensação como não formulados por falta de previsão legal. O interessado foi cientificado deste despacho em 30/06/2004, fls. 215 e não se manifestou a respeito.

A despeito da ciência do despacho, o interessado apresentou em 11/02/2005, fls. 230, outro pedido de complementação de crédito para compensação, referente aos períodos de apuração maio a dez/2004.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba, através do Despacho Decisório de fls. 258/262:

a) Considerou não formulado o Pedido de Restituição efetuado através do requerimento de fls. 230, pois em desacordo com o disposto no parágrafo único do art. 55 da IN SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004;

b) Não apreciou os Pedidos de Compensação integrantes dos processos anexos ao presente processo e as PER/DCOMP entregues no ano de 2003, uma vez já decorrido o transcurso de prazo de 5 anos para a homologação da compensação, previsto no § 2º do art. 29 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005;

c) Alegou a incompetência da autoridade administrativa para manifestar-se quanto a inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis e, por consequência, indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações declaradas nas PER/DCOMP entregues a partir do ano de 2004.

Cientificado da decisão em 21/01/2009, fls. 267, o interessado apresentou manifestação de inconformidade, fls. 268/287, alegando, em breve síntese, que é cabível a apreciação, pela autoridade administrativa, a apreciação da invocação de princípios constitucionais, com base no disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 — CF88, que assegura aos litigantes o direito do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, sustenta a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, na parte que alterou a alíquota então vigente da Cofins, de 2% para 3%, alegando que somente uma lei complementar poderia alterar a LC 70, de 1991, que instituiu a Cofins.

Ao final, contesta a decisão da DRF que considerou não formulado o pedido de restituição apresentado às fls. 230, alegando o direito constitucional de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, "a".

Requer a reforma da decisão, reconhecendo o seu direito creditório e homologando as compensações declaradas.

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 06/06/2011, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, conforme Acórdão nº 14-34.014 (fls.317/323):

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/11/2001

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

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FORMULAÇÃO. A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, os pedidos de restituição devem obedecer o disposto nas normas editadas pela Receita Federal do Brasil, no caso, a IN SRF nº 210, de 30/09/2002.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/11/2001

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A Recorrente foi cientificada do teor do acórdão por intimação postal, em 06/09/2011 (fl. 362), tendo protocolado seu recurso voluntário em 15/09/2011 (fls. 366/480), o qual, em síntese, reitera os argumentos de sua impugnação .

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 11/08/2011.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235 de 1972, razão pela qual deve ser conhecido.

Como se extrai do relatório, o pedido de restituição está fundado em tese que advoga pela inconstitucionalidade da majoração de alíquota da Cofins por lei ordinária, mais especificamente a Lei nº 9.718 de 1988.

Convém ressaltar que esse tema teve a repercussão geral reconhecida no julgamento da Questão de Ordem suscitada no Agravo de Instrumento nº 715.423/RS cuja ementa transcreve-se abaixo:

QUESTÕES DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 2 PARA 3 POR CENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/99. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. PLENA APLICABILIDADE DOS MECANISMOS PREVISTOS NOS PARÁGRAFOS 1º E 3º DO ART. 543-B, DO CPC, AOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS (E AOS AGRAVOS DE INSTRUMENTOS A ELES VINCULADOS) QUE DISCUTAM QUESTÃO DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL JÁ FORMALMENTE PROCLAMADA, MAS QUE TENHAM SIDO INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃOS PUBLICADOS EM DATA ANTERIOR A 3 DE MAIO DE 2007. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA ÀS INSTÂNCIAS A QUO DE ADOÇÃO, QUANTO AOS RECURSOS ACIMA ESPECIFICADOS, DOS PROCEDIMENTOS DE SOBRESTAMENTO, RETRATAÇÃO E DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE CONTIDOS NO ART. 543-B, DO CPC. 1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário. 2. A constitucionalidade do art. 8º da Lei

9.718/99 (majoração da alíquota da COFINS de 2 para 3 por cento) - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - será, em breve, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão da afetação ao Plenário, pela 2ª Turma, do julgamento do RE 527.602-AgR. 3. Primeira questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário e o reconhecimento, pelo Plenário, da repercussão geral da matéria nele discutida. 4. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a relevância de determinada controvérsia constitucional, aplicam-se igualmente aos recursos extraordinários anteriores à adoção da sistemática da repercussão geral os mecanismos previstos nos parágrafos 1º e 3º do art. 543-B, do CPC. Expressa ressalva, nessa hipótese, quanto à inaplicabilidade do teor do parágrafo 2º desse mesmo artigo (previsão legal da automática inadmissão de recursos), por não ser possível exigir a presença de requisitos de admissibilidade implantados em momento posterior à interposição do recurso. 5. Segunda questão de ordem resolvida no sentido de autorizar os tribunais, turmas recursais e turmas de uniformização a adotarem, quanto aos recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados anteriormente a 03.05.2007 (e aos seus respectivos agravos de instrumento), os mecanismos de sobrestamento, retratação e declaração de prejudicialidade previstos no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

(AI 715423 QO, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 11/06/2008, DJe-167 DIVULG 04-09-2008 PUBLIC 05-09-2008 EMENT VOL-02331-06 PP-01351)

O referido agravo foi convertido no Recurso Extraordinário nº 601.236, que, por sua vez, foi julgado da seguinte forma:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser constitucional a majoração da alíquota da COFINS prevista no art. 8º da Lei 9.718/98.

Nas razões recursais, alega-se violação aos arts. 5º, caput, 150, II, e 194, parágrafo único, V, da Constituição Federal.

2. Esta Corte reconheceu a existência de repercussão geral da matéria no AI 715.423-QO, de minha relatoria, DJe 05.09.2008.

Posteriormente, no julgamento do RE 527.602, red. para o acórdão Min. Marco Aurélio, este Tribunal declarou a constitucionalidade do citado artigo 8º da Lei 9.718/98, o qual majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%.

O acórdão recorrido não divergiu desse entendimento.

3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se.

Brasília, 22 de setembro de 2009.

Com efeito, a repercussão geral em tela já foi julgada no mérito, tendo o Supremo Tribunal Federal declarado a constitucionalidade do art. 8º da Lei nº 9.718 de 1998, que majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%.

Considerando o disposto no art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, tem-se que não é possível dar provimento ao presente recurso, pois os créditos alegados pela Recorrente decorrem da premissa equivocada de que a majoração de alíquota promovida pela Lei nº 9.718 de 1998 seria inconstitucional.

Não tendo a Recorrente ajuizado ação sobre o tema com decisão favorável transitada em julgado, não há como excepcionar a aplicação da regra regimental do CARF.

É pressuposto da compensação tributária que os créditos a serem utilizados sejam líquidos e certos, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional.

Não havendo o reconhecimento da existência do crédito em âmbito administrativo ou judicial, nem a declaração do STF acerca da inconstitucionalidade de uma norma a justificar a existência de indébitos, a compensação tributária não é uma opção válida para o contribuinte.

Isto posto, deve-se negar provimento ao recurso voluntário, ratificar a decisão recorrida, pelas conclusões, e manter o crédito tributário integralmente.

Daniel Mariz Gudiño - Relator