



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

Processo n° 13982.000965/2007-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.741 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2014
Matéria RESTITUIÇÃO - COFINS
Recorrente TEVERE S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/08/2002

CRÉDITO RECONHECIDO EM DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE UTILIZAÇÃO. HABILITAÇÃO PRÉVIA.

O crédito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado não é passível de restituição administrativa e o seu aproveitamento, via compensação, deve ser precedido de sua habilitação perante a RFB, sendo obrigatório o uso do PER/DCOMP eletrônico.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo e, conseqüentemente, afastar a sua aplicação.

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 redator designado. Vencidos os conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas (relatora), Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto, que davam provimento ao recurso. Designado o conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Redator Designado.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de valores recolhidos indevidamente a título de COFINS, em virtude do alargamento da base de cálculo trazida pela Lei nº 9.718/98. O contribuinte obteve decisão judicial favorável transitada em julgado em sede de mandado de segurança sob nº 99.7000359-3, em 13/02/2006 e o pedido foi protocolado em 26/10/2006.

O primeiro Despacho Decisório entendeu por bem que o direito do contribuinte estaria decaído, posto que passados mais de 5 anos do pagamento. O contribuinte interpôs recurso e obteve decisão favorável à aceitação de seu pedido de restituição, em vista da existência do processo judicial. Em 05/02/10, a Delegacia de Julgamento proferiu o acórdão nº 07-18.821, o qual anulou o despacho decisório afastando a decadência por considerar a existência da decisão judicial transitada em julgado. A decisão determinou que a autoridade administrativa se pronunciasse acerca do mérito do Pedido de Restituição.

Neste íterim, o contribuinte interpôs Embargos de Declaração, em razão da existência de contradição entre seus fundamentos e sua parte dispositiva, posto que a decisão determinou a anulação do despacho decisório e concomitantemente julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

Ocorre que o processo já havia sido encaminhado para a DRF, que entendeu pela inexistência de prejuízo ao contribuinte se já fosse proferida nova decisão.

Conforme esclarecido pelo relatório da decisão administrativa, *verbis*:

“No entanto, os embargos de declaração deverão ser devidamente apreciados pela Autoridade julgadora, posteriormente quando o processo for remetido a DRJ/Florianópolis. Assim, atentos aos princípios da celeridade, da eficiência e racionalidade que norteiam a administração pública, não se vê prejuízos ao contribuinte, a reapreciação do pleito conforme determinado no corpo do venerando Acórdão, antes da manifestação da DRJ.

Ao apreciar novamente o pleito, a Delegacia da Receita Federal em Joaçaba-SC não conheceu do pedido e, por conseguinte, não reconheceu o direito creditório da contribuinte, em virtude

de que, na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, o Pedido de Restituição somente poderá ser recepcionado após prévia habilitação do crédito. Como segundo fundamento, esclarece que a contribuinte não utilizou o Programa Per/Dcomp para formular pedido de restituição.

Inconformada com o não conhecimento do Pedido de Restituição, a contribuinte apresenta a manifestação de inconformidade de folhas 68 a 77, na qual, após a descrição dos fatos, expõe suas razões de contestação.

No tópico denominado Do Direito - **Da impossibilidade de efetuar a habilitação dos créditos decorrentes de decisão de Mandado de Segurança a contribuinte afirma que se tratando de crédito decorrente de decisão - transitada em julgado - proferida em Mandado de Segurança não é possível efetuar a Habilitação de Crédito,** nos termos das Instruções Normativas SRF nº 517/2005 e 600/2005. Argumenta a contribuinte que não pode dar cumprimento ao inciso V, do §2º do artigo 51 da IN SRF nº 600/2005, vez que, na ação de Mandado de Segurança não ocorre execução do título judicial, pois sua sentença tem natureza jurídica predominantemente mandamental.

No segundo tópico - **Da ilegalidade da exigência da habilitação de crédito para o aproveitamento de valores judicial ente reconhecidos por decisão transitada em julgado** - a contribuinte alega que a exigência de prévia habilitação de crédito para que seja possível o seu real aproveitamento, disposto em Instruções Normativas, ultrapassa a determinação posta na Lei nº 9.430/96 e, portanto, é ilegal. Neste sentido, cita jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Da impossibilidade de utilização do Programa PER/Dcomp, a contribuinte alega a impossibilidade de utilização do programa PER/Dcomp para restituição dos créditos em comento. Explica que protocolou o Pedido de Restituição em 26 de outubro de 2007, buscando reconhecimento do direito creditório do período de 01 de fevereiro de 1999 a 31 de agosto de 2002, ou seja, decorrentes de pagamentos ocorridos há mais de cinco anos;

Como se observa da IN SRF nº 517/2005, o referido programa somente aceita créditos decorrentes de pagamento indevido efetuado há menos de cinco anos. Desta forma, o procedimento adotado pela contribuinte - utilização de formulário de papel - está em consonância com a legislação tributária.”

Após analisar as razões trazidas pelo Recorrente, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) - DRJ/FNS, foi proferido o acórdão nº 07-22.414, que restou da seguinte forma ementada:

“ASSUNTO: **NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/08/2002

CRÉDITO DISCUTIDO EM SEDE JUDICIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA HABILITAÇÃO

Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias a disposição literal de lei, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

Irresignada, o Recorrente interpôs recurso voluntário, por meio do qual reiterou as razões trazidas em sua impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade razão pela qual dele conheço.

Conforme relatado, após idas e vindas, a questão trazida a este colegiado refere-se à impossibilidade de o contribuinte utilizar crédito tributário decorrente de ação judicial – especificamente mandado de segurança – sem a realização prévia da habilitação do crédito por meio de procedimento específico, nos termos das Instruções Normativas SRF nº 517/2005 e 600/2005.

Importa esclarecer que o crédito em discussão refere-se à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo de PIS e COFINS, matéria pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

A contribuinte alega em sua defesa a desnecessidade de habilitar crédito decorrente de mandado de segurança, bem como a ilegalidade das Instruções Normativas 517/05 e 600/05. Não concordo com a tese de forma genérica. No meu entender, a IN 600/05, ao requerer a habilitação do crédito com a apresentação prévia de documentos pretende única e exclusivamente viabilizar o procedimento de restituição/ressarcimento/compensação da melhor forma possível.

Trata-se de normas meramente procedimentais, que visam segurança e rapidez para o próprio contribuinte, pois impedem que terceiros usufruam indevidamente do seu alegado crédito, e já resolve previamente pendências que poderiam postergar a homologação de futuras DCOMP.

A IN/SRF 600/05 não é, *per se*, inconstitucional. Foi realizada para filtrar os pedidos, evitar as fraudes e atender a grande maioria dos contribuintes. Entretanto, e é aqui que caminho em outra direção, na hipótese de as regras das Instruções Normativas causarem dano ao direito líquido e certo judicialmente assegurado ao contribuinte, a questão deve ser analisada com cautela.

Realmente, a mencionada Instrução Normativa¹ impõe para o aproveitamento do crédito tributário obtido judicialmente pela via da RESTITUIÇÃO ELETRÔNICA a prévia

¹Créditos Reconhecidos por Decisão Judicial

"Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição ou do ressarcimento ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

habilitação do crédito, onde serão checados alguns requisitos comprobatórios da habilitação do credor ao crédito pleiteado.

Todavia, existe uma questão que não pode ser olvidada. É que, conforme esclarecido pela Recorrente em seu recurso, sua situação é excepcional. **O sistema da Receita Federal não aceitava – e ainda não aceita² – a apresentação, pela via eletrônica, de pedido de restituição de valores referentes a tributos anteriores a 5 anos.**

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A restituição, o ressarcimento e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa.

Art. 51. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 1º A habilitação de que trata o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:

I – o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do Anexo V desta Instrução Normativa, devidamente preenchido;

II – a certidão de inteiro teor do processo expedida pela Justiça Federal;

III – a cópia do contrato social ou do estatuto da pessoa jurídica acompanhada, conforme o caso, da última alteração contratual em que houve mudança da administração ou da ata da assembléia que elegeu a diretoria;

IV – cópia dos atos correspondentes aos eventos de cisão, incorporação ou fusão, se for o caso;

V – a cópia do documento comprobatório da representação legal e do documento de identidade do representante, na hipótese de pedido de habilitação do crédito formulado por representante legal do sujeito passivo; e

VI – a procuração conferida por instrumento público ou particular e cópia do documento de identidade do outorgado, na hipótese de pedido de habilitação formulado por mandatário do sujeito passivo.

§ 2º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

I - o sujeito passivo figura no pólo ativo da ação;

II - a ação tem por objeto o reconhecimento de crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF;

III - houve reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado;

IV – foi formalizado no prazo de 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão; e

V – na hipótese de ação de repetição de indébito, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas e os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

§ 3º Constatada irregularidade ou insuficiência de informações nos documentos a que se referem os incisos I a V do § 1º, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de ciência da intimação.

§ 4º No prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização de pendências de que trata o § 3º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito.

§ 5º Será indeferido o pedido de habilitação do crédito nas seguintes hipóteses:

I - não forem atendidos os requisitos constantes nos incisos I a V do § 2º; ou

II - as pendências a que se refere o § 3º não forem regularizadas no prazo nele previsto.

6º O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento."

² Instrução Normativa 1.300/2002:

"Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou

II - mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF).

Importante observar que nestas hipóteses, é a própria Receita Federal que orienta o contribuinte a realizar o procedimento em papel.

Frise-se que a simples leitura do dispositivo normativo mencionado é suficiente para se verificar que o “pedido de habilitação” é expressamente exigido como requisito apenas nos casos de PEDIDO ELETRÔNICO DE RESTITUIÇÃO, a saber:

*Art. 51. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o **Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.**”*

No caso, portanto, **incabível a restrição que se pretende aplicar** posto que não se trata de pedido eletrônico por impossibilidade do próprio sistema da Receita Federal.

Ainda que não fosse por isso não seria admissível restringir o direito do contribuinte com base em Instruções Normativas, haja vista que os artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 não preveem como requisito para aproveitamento do crédito tributário a habilitação do crédito, a saber:

“Art. 73. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional.

Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo.

§ 1º A restituição de que trata o inciso I do caput será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP).

§ 2º Na impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP, o requerimento será formalizado por meio do formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento, constante do Anexo I a esta Instrução Normativa, ou mediante o formulário Pedido de Restituição de Valores Indevidos Relativos a Contribuição Previdenciária, constante do Anexo II a esta Instrução Normativa, conforme o caso, aos quais deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.”

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 – tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;

2 – tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal;

3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou

4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

(...)"

Neste aspecto, a despeito de as Instruções Normativas não serem naturalmente ilegais, a partir do momento que são utilizadas com o fim precípuo de restringir o direito do contribuinte, extrapolam o seu dever regulamentador, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIAS. HABILITAÇÃO. RENÚNCIA DA EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IN 517/05 E IN 486/04.

I - Compensação de créditos reconhecidos judicialmente.

II - As Instruções Normativas extrapolaram as suas funções ao estabelecerem a exigência de habilitação dos créditos, bem como da renúncia aos honorários advocatícios.

III - Possibilidade de se exigir a comprovação de renúncia da execução do título judicial.

IV - Descabida a condenação da Apelada ao pagamento de honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

V - Apelação parcialmente provida para reconhecer o direito à compensação dos créditos em questão, sem a exigência de habilitação dos créditos, exigida na IN/RF 517/05, bem como da renúncia aos honorários advocatícios, conforme previsto na

*IN/RF 486/04.” (TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL AMS 4755 SP
0004755-08.2005.4.03.6100 , Data de publicação: 22/11/2012)*

Desta forma, com razão a Recorrente. Seja porque **as restrições trazidas pelas Instruções Normativas não se aplicam ao seu caso**, posto que em razão da especificidade de seu crédito o sistema da Receita Federal não permite que o Pedido de Restituição seja feito Eletronicamente; seja porque **as Instruções Normativas não tem o condão de afastar o direito líquido e certo da Recorrente ao crédito tributário**.

Esclareço, ainda, que não se admite a negativa do pedido de restituição com base no fato de que a contribuinte não utilizou a “via eletrônica” uma vez que esta via não lhe foi disponibilizada. A contribuinte não pode ser obstada de usufruir de seu direito por razões técnicas da Receita Federal.

Ante o exposto, é o presente para CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO, reformando assim a decisão de primeira instância administrativa.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Redator Designado.

O recurso voluntário é tempestivo, atende às demais disposições legais e regimentais e dele se conhece.

Como relatado, no dia 26/10/2007, a empresa recorrente apresentou Pedido de Restituição, em papel, de COFINS paga entre 10/03/1999 e 13/09/2002, alegando "Ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei 9.718/98" e justifica seu pedido em papel nos seguintes termos:

O contribuinte acima qualificado está pleiteando administrativamente a restituição da COFINS recolhida com base na Lei 9.718/98 (e alterações), que ampliou a base de cálculo dessa contribuição, fixada pela Lei Complementar 70/91.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que o presente Pedido de Restituição não pode ser realizado por meio do Pedido Eletrônico, através do programa PER/DCOMP, em virtude de

que no mesmo só é possível solicitar restituição de saldos

negativos de IRPJ ou CSLL, pagamentos indevidos ou a maior e ressarcimento de IPI referente a crédito presumido de IPI, previstos na Lei 9.363/96 e Lei 10.276/01, e créditos de IPI relativos a entradas de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem para industrialização.

Em se tratando de Pedido de Restituição, a Receita Federal apenas admite como pagamento indevido ou a maior os créditos líquidos e certos, e estes somente quando referentes a apenas três hipóteses: pagamento indevido ou a maior decorrente de erro; pagamento a maior apurado em declaração; ou pagamento indevido resultante de processo administrativo ou judicial ou declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF em ADIn ou suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal.

Considerando se tratar o caso em tela de Pedido de Restituição de COFINS não enquadrado no conceito supracitado, requer-se desde já, com o devido respeito, o deferimento do mesmo na presente forma, pelas razões abaixo aduzidas, efetuado em conformidade com o 1º do artigo 3º, da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005:

[...]

O contribuinte acima qualificado está pleiteando administrativamente a restituição da Cofins, referente ao período de fevereiro/99 a agosto/02, no valor de R\$ 26.555,07 (vinte e seis mil, quinhentos e cinqüenta e cinco reais e sete centavos), tendo em vista as ilegalidades e inconstitucionalidades da Lei 9.718/98.

Por meio do Despacho Decisório nº 1358, de 09/11/2007, da DRF/JOA, considerou não formulado o pedido em face da decadência do direito da empresa pleitear a restituição em tela.

Com a Manifestação de Inconformidade, a empresa alega a existência de ação judicial em seu favor, com o trânsito em julgado da decisão em 13/02/2006.

A Turma de Julgamento da DRJ/FNS decidiu anular o referido Despacho Decisório porque a Autoridade da DRF/JOA desconsiderou a decisão judicial com trânsito em julgado, o que desloca o termo inicial da contagem do prazo para pleitear a restituição para a data do trânsito em julgado da decisão judicial.

Em atenção à decisão da DRJ/FNS a autoridade da DRF/JOA proferiu o Despacho Decisório nº 315, de 20/04/2010, para também considerar não formulado o pedido de restituição posto que, no caso de pedido de restituição/compensação de crédito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado, há que ser observado o disposto nas INs nº 517/2005 (arts. 2º e 3º) e 600/2005 (arts. 26, 50 e 51), vigentes à época do pedido.

Em resumo, quando o contribuinte pretende compensar crédito reconhecido por decisão judicial com débitos seus, o PER/DCOMP eletrônico somente será recepcionado após prévia habilitação do crédito, conforme reza os referidos normativos.

No caso em tela, o pedido não pode mesmo ser conhecido porque:

1º)- o pedido inaugural, com a respectiva justificativa, não trata de pedido de compensação de crédito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado. Trata de pedido de restituição, somente. A informação prestada pela Recorrente, no final de seu requerimento, de que é possuidor de decisão judicial transitada em julgado com o mesmo objeto (Mandado de Segurança nº 99.7000359-3), não muda o objeto do pedido.

2º)- o PER/DCOMP relativo a crédito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado deve ser precedido de pedido de habilitação do respectivo crédito. Após a habilitação do crédito, não há nenhuma restrição para a transmissão eletrônica do PER/DCOMP. Mesmo considerando a ordem do acórdão da DRJ para nova apreciação do pedido de restituição, ainda assim o pedido da recorrente não poderia ser conhecido posto que formulado em papel. E, ao contrário do entendimento da Ilustre Conselheira Relatora, não há nenhuma ilegalidade nos referidos normativos e eles aplicam-se ao presente caso posto que vigentes à época do pedido de restituição e não existe decisão judicial declarando-os ilegal ou inconstitucional. As instruções normativas da RFB integram a legislação tributária e é de cumprimento obrigatório pelos contribuinte e pela própria RFB.

3º)- o presente processo trata de **Pedido de Restituição** sem nenhuma vinculação a Declaração de Compensação até a presente data. E não existe previsão legal para restituir, administrativamente, crédito reconhecido em decisão judicial. A restituição somente é possível via precatório. Por isso mesmo, há necessidade da habilitação prévia do crédito para o contribuinte poder utilizá-lo em compensações e nunca para receber em espécie, como pretende a Recorrente.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade da legislação tributária trazidos pela Recorrente, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em sessão realizada no dia 08/12/2009, decidiu que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (*Constituição Federal, art. 102, I, "a" e III, "b", art. 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3/1993*). Tal decisão resultou na edição da Súmula nº 2, abaixo reproduzida, cuja adoção é obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do § 4º do art. 72 do Regimento Interno do CARF³:

Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em conclusão, o pedido de restituição da Recorrente não pode ser conhecido posto que: (i) o pedido original trata de pedido de restituição; (ii) não houve habilitação prévia de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado; (iii) não há declaração de compensação vinculada ao crédito; (iv) não há previsão legal para restituir crédito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado; (v) o pedido foi formulado em papel quando deveria ser eletrônico; (vi) as INs nº 517/2005 (arts. 2º e 3º) e 600/2005 (arts. 26, 50 e 51), vigentes à época do pedido, aplicam-se plenamente ao presente caso.

³ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

[...]

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

Processo nº 13982.000965/2007-12
Acórdão n.º 3302-002.741

S3-C3T2
Fl. 14

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 9.784/1999⁴).

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

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA

⁴ 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.