



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

Processo n° 18186.008896/2008-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.635 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria Compensação de Cofins
Recorrente EDITORA PESQUISA E INDÚSTRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/11/2002

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INEXISTÊNCIA. Nos termos da Súmula CARF n° 11, não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

LEI COMPLEMENTAR N° 118/2001. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. *VACATIO LEGIS*. SÚMULA CARF N° 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. Ao pedido de restituição feito a partir de 9 de junho de 2005, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, contado do fato gerador.

INTIMAÇÕES ESCRITÓRIO PROCURADOR. IMPOSSIBILIDADE. As intimações, no processo administrativo fiscal, devem obedecer às disposições do Decreto n° 70.235/72, devendo ser endereçadas ao domicílio fiscal do sujeito passivo.

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 voto que integram o presente julgado.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

MÔNICA ELISA DE LIMA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (presidente da turma), Andrada Marcio Canuto Natal, Luiz Augusto do Couto Chagas, Fábria Regina e Sidney Eduardo Stahl.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição não homologado pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, através do qual a Contribuinte solicitava a devolução de valores recolhidos de Cofins (código 2172), relativos aos Períodos de Apuração entre fevereiro de 1998 a novembro de 2002. O recolhimento seria indevido, pois se fundara na Lei nº 9.718/98, declarada parcialmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

O presente processo foi protocolizado em 28.07.2008 e diz respeito a Pedidos de Restituições transmitidos em 17.12.2007 (cf. fls. 17 e 18). O crédito pleiteado pela interessada é objeto das Declarações de Compensação – DCOMP nº 33553.03330.301009.1.3.042494 (fls. 154/157) e 37727.84183.301009.1.3.045604 (fls. 123/153), transmitidas pela ora Recorrente.

A DERAT/SPO/DIORT proferiu Despacho Decisório de fls. 117/120, no qual indeferiu o Pedido de Restituição e não homologou as DCOMP vinculadas ao pedido, sob o fundamento de que, com relação aos pagamentos efetuados pela empresa, de 10/03/1998 a 13/12/2002, o direito de solicitar eventual restituição do suposto indébito já tinha sido extinto na data de protocolização do pleito, visto que se operou a decadência pelo decurso de prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário pelos pagamentos, restando prejudicada, como consequência, a compensação dos mesmos com débitos tributários do contribuinte.

Face ao despacho decisório da DERAT/SP, negando a pretensão da Contribuinte, esta apresentou, nas fls. 167 e seguintes, manifestação de inconformidade, mediante a qual alega, como base de seu pedido, que:

Não concordando com a apuração da COFINS nos moldes do §1º, do artigo 32 da Lei nº 9.718/98, o qual amplia a base de cálculo do referido tributo de forma arbitrária e ilegal, efetuou a compensação nos moldes do indigitado artigo 170 do Código Tributário Nacional e, Lei nº 8.383/91 por meio de seu artigo 66, que autoriza a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com as parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Procedeu com as compensações dos valores indevidamente recolhidos a título da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, via Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação - PER/DCOMP.

Ressalta que, já fora proferido posicionamento do Tribunal Pleno do Superior Tribunal Federal através dos julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, entendendo pela inconstitucionalidade do artigo em comento, qual seja, art. 32, §1.2 da Lei 9.718/98, bem como que tal parágrafo fora revogado pela Lei nº 11.941/09.

Menciona que, anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/2005, o entendimento aplicado para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, era de que a extinção do crédito tributário ocorreria tão somente com a homologação do lançamento realizado por autoridade administrativa competente, seja de forma expressa ou tácita (depois de decorrido o prazo de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sem que houvesse a manifestação da Fazenda Pública), haja vista que a atividade exercida pelo contribuinte está sujeita ao controle do Fisco.

Sendo assim, o direito de se pleitear a restituição (compensação) dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional teria como termo inicial exatamente este momento, ou seja, a data da homologação tácita do lançamento, que representa a data da extinção do crédito tributário. Em outras palavras, não tendo havido homologação expressa. O prazo prescricional para restituição do indébito é de dez anos, contados dos respectivos fatos geradores.

Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 74, parágrafo 11º, da Lei nº 9.430/96.

Em 14/03/2001, a interessada protocolou o documento de fls. 232/233, no qual informa que apresentou tempestivamente a Manifestação de Inconformidade (fls. 167/186), porém recebeu a Carta Cobrança nº 1702 (fl. 164), na qual consta a exigência da comprovação do pagamento do débito discutido. Por fim, requer o cancelamento da referida Carta Cobrança, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – DRJ/SP1, proferiu, em 16.08.2012, por meio de sua 6ª Turma, o acórdão nº 16-40.786, julgando improcedente a Manifestação de Inconformidade, materializado, em resumo, nos seguintes termos (fls.235 e ss.):

EMENTA DRJ:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

*Ano calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002
MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPETÊNCIA
Compete às Turmas das Delegacias da Receita Federal do Brasil
de Julgamento DRJ apreciar a Manifestação de Inconformidade
contra o não reconhecimento de direito creditório ou a não
homologação da compensação, e não outros assuntos, como a
suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade
Social Cofins*

Anos-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002.

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA OU DOUTRINA.

*No julgamento de primeira instância, a autoridade
administrativa observará apenas a legislação de regência, assim
como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB),
expresso em atos normativos de observância obrigatória, não
estando vinculada às decisões administrativas ou judiciais
proferidas em processos dos quais não participe o interessado*

ou que não possuam eficácia erga omnes, e nem a opiniões doutrinárias sobre determinadas matérias.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

Restituição/Compensação O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Observância do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP).

Negado o direito creditório a que se refere uma Declaração de compensação, não há como se homologar a compensação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente. Direito Creditório Não Reconhecido

VOTO DRJ

O efeito suspensivo com relação aos débitos informados na declaração de compensação, em razão da apresentação de Manifestação de Inconformidade, está previsto no art. 151, inciso III do CTN. A suspensão do débito, porém, é implementada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil da circunscrição fiscal do contribuinte, observadas as condições necessárias e antes do envio dos autos para julgamento, e desta forma indagações a esse respeito devem ser direcionadas à Unidade de cobrança da jurisdição do sujeito passivo.

O Supremo Tribunal Federal – STF, ao analisar o RE/566621 entendeu que o prazo para repetição de indébito de cinco anos, contados do pagamento indevido, previsto na LC nº 118/2005, não poderia ser aplicado de forma retroativa. Desta forma, respeitada a vacatio legis de 120 dias, esta previsão passou a ser aplicável a partir de 09/06/2005.

Ocorre que, ao contrário do que entende o contribuinte, o prazo para repetição de indébito de cinco anos, contados do pagamento indevido, passou a ser aplicado a todos os processos ajuizados a partir de 09/06/2005.

Incorreto, portanto, o entendimento de que todos os pagamentos indevidos ocorridos até 09/06/2005 não se sujeitam a este prazo.

Irresignada, a Contribuinte apresentou Recurso Administrativo a este Conselho, mediante o qual, além de reiterar a questão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins, promovida pela Lei nº 9.718/98, fundamento de seu direito, ratificou suas alegações quanto à inexistência de prescrição de seu direito de requerer a restituição.

Além disto, apresentou alegações tocantes à garantia da razoável duração dos processos, invocando o disposto no inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição da República e nos seguintes dispositivos:

Artigo 49, da Lei nº 9.784/99: "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir salvo prorrogação por igual período expressamente motivada(..)";

Artigo 24, da Lei nº 11.457/2007: " Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Artigo 262, II, do CPC: "O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial" e

Art. 267,II do CPC: "Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência dos partes".

No caso em comento, o Pedido de Restituição foi protocolizado em 28/07/2008, tão somente vindo a ser julgado em 01/12/2010, ou seja, ultrapassados mais de 02 (dois) anos. E ainda, a Manifestação de Inconformidade apresentada em face de referida decisão, se deu em 20/01/2011, e tão somente em 16/08/2012 veio a ser julgada, após o transcurso de mais de 1 (um) ano e 6 (seis) meses.

Pois bem, além da afronta ao princípio da razoável duração do processo também foram violados diversos dispositivos legais, infringindo assim, o princípio da legalidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, cuja atividade da Administração Pública está plenamente vinculada.

O descumprimento de prazos para proferir a decisão administrativa no PAF, infringe frontalmente a diversos princípios como da legalidade, da eficiência, do devido processo legal e da oficialidade, e deve ter consequências, tais como: (i) a extinção do processo e por implicação, do crédito tributário; e/ou (ii) a preclusão temporal, ou seja, a perda da faculdade, para decidir, aceitando como verdadeiras as alegações recursais do contribuinte.

No que se refere à preclusão temporal para decidir, ocorre o impedimento de a autoridade administrativa apreciar o requerimento ou recurso interposto, considerando então os resultados favoráveis ao contribuinte.

Dessa forma, devem ser tomadas as devidas medidas cabíveis para o fim de sanar os vícios de ilegalidade nos atos decisórios cometidos no presente processo administrativo fiscal, não podendo a contribuinte, ora Recorrente, ser prejudicada pela demora no julgamento de seu pedido de restituição, uma vez que o entendimento aplicável à época de referido pedido e da

declaração de compensação, bem como, a época do primeiro despacho decisório proferido, era favorável à Recorrente.

Protestou, ainda “pela juntada de documentos que corroborem suas alegações, bem como pela realização de eventuais diligências que se fizerem necessárias, em respeito ao princípio da verdade material, resta demonstrado de forma clara e inequívoca que a demora no julgamento do processo administrativo fiscal, além de violar dispositivos e Princípios Constitucionais e legais, com destaque aos princípios da legalidade e da eficiência, culminou em inestimável prejuízo a Recorrente” .

Requeru, por fim, que as intimações relativas ao feito fossem realizadas em nome dos Advogados no endereço do escritório destes.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Mônica Elisa de Lima.

Por se tratar de questão prejudicial a este julgado, cabe enfrentar, inicialmente, o tema da prescrição intercorrente ou preclusão temporal, alegada pela Contribuinte como motivo para a extinção do processo e do crédito tributário; e a aceitação como verdadeiras as alegações recursais do contribuinte.

Neste sentido, é suficiente invocar, nos termos do artigo 72, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 256/2009), aplicação da Súmula CARF, de observância cogente no âmbito deste Colegiado. Desta forma, leia-se:

Súmula CARF nº 11: “não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”.

Importa salientar que tal entendimento consolidado do e. CARF foi proferido com sustentação nos seguintes acórdãos paradigmas: Acórdão nº 103-21113, de 05/12/2002, Acórdão nº 104-19410, de 12/06/2003, Acórdão nº 104-19980, de 13/05/2004, Acórdão nº 105-15025, de 13/04/2005, Acórdão nº 107-07733, de 11/08/2004, Acórdão nº 202-07929, de 22/08/1995, Acórdão nº 203-02815, de 23/10/1996, Acórdão nº 203-04404, de 11/10/1997, Acórdão nº 201-73615, de 24/02/2000 e Acórdão nº 201-76985, de 11/06/2003.

No tocante à preliminar de mérito, também não assiste razão à Recorrente, isto porque a regra dos 5 + 5, pela qual são contados primeiro cinco anos para a homologação tácita e somente depois desses primeiros cinco anos é que se contam os cinco anos para a decadência do direito de repetição de indébito, persistiu somente até a vacatio legis da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005). No presente caso, o Sujeito Passivo está a pleitear restituições concernentes a fatos geradores ocorridos entre fevereiro de 1998 a novembro de 2002. O pedido se deu através das PER/DCOMP transmitidas em 17.12.2007; portanto, dois anos e meio depois do prazo da vacatio. Neste momento, não mais era aplicável a extensão do prazo decadencial, que, pelo contrário, se verificaria em cinco anos a partir da data do fato gerador.

Neste mesmo sentido, dispõe a Súmula CARF, aprovada pelo Pleno, em Sessão de 09.12.2013, tendo por paradigmas os acórdãos números 9900-000.728, de 29/08/2012; 9900-000.459, de 29/08/2012; 9900-000.767, de 29/08/2012; 1801-000.970, de 11/04/2012; 9303-01.985, de 12/06/2012; 1801-001.485, de 11/06/2013; 9101-001.522, de 21/11/2012; 9101-001.654, de 14/05/2013; 3102-001.844, de 21/05/2013; 2401-003.108, de 16/07/2013 e 1102-000.915, de 07/08/2013:

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.

Por fim, cabe sublinhar a impossibilidade de a intimação ser endereçada ao Escritório do Advogado e dirigida a este, visto que quem deve ser intimado é o sujeito passivo. Cabe lembrar, ainda, o comando do artigo 23, II, do Decreto nº 70.235/72, mediante o qual se estabelece que a intimação deva ser endereçada ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo. Complementarmente, o § 4º, incisos I e II, do mesmo artigo, definem como domicílio tributário do sujeito passivo: "o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária" (endereço constante de sua inscrição no CNPJ) e o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

Apenas a título de ilustração, a par da questão da decadência, em todo o processo, a contribuinte limita-se a juntar demonstrativo das PER/DCOMP, respectivos números e valores. Não há sequer um conteúdo que demonstre a natureza dos créditos exigidos e o porquê da redução da base de cálculo correspondente a tais valores.

Por fim, sobre os genéricos pedidos de diligência, perícia e juntada de documentos, não foi apresentada qualquer justificativa concreta para tal demanda, sendo certo que documento algum foi juntado e que, dentro do livre convencimento motivado do julgador, cabe a este indeferir tais pedidos quando prescindíveis e quando, como no presente caso, já exista nos autos elementos necessários e suficientes à formação do juízo, tudo isto em conformidade com os artigos 18 e 19 do Decreto nº 70.235/72.

Em vista do exposto, **voto** por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Mônica Elisa de Lima - Relatora.