



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

Processo nº 13005.000411/2005-10
Recurso nº 252.336 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.505 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria COFINS
Recorrente MONIBEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2001

PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. A compensação de valores recolhidos a maior, a título de PIS/PASEP, sob a égide dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, mesmo quando compensados diretamente na contabilidade, tem como prazo de decadência/prescrição aquele de cinco anos, contado a partir da edição da Resolução nº 49 do Senado.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITOS. PROVA INEQUÍVOCA. Imprescindível para apreciação de qualquer compensação, a prova inequívoca da liquidez e certeza do crédito.

O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF, NÃO É COMPETENTE PARA PRONUNCIAR-SE SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. *“Súmula CARF Nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Rodrigo da Costa Póssas – Presidente


Antônio Lisboa Cardoso – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (Relator), Maurício Taveira e Silva, Rodrigo Pereira de Mello (Suplente), Maria Teresa Martinez López e Rodrigo da Costa Possas (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – de Santa Maria (RS), que manteve procedente o Auto de Infração de fls. 05/12, lançado em virtude da constatação de valores de Cofins informados em DCIF em quantidade inferior ao devido, no período de apuração de 01/07/2001 a 31/12/2001, sintetizada na ementa de fls. 102/103, a seguir reproduzida:

“Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2001

*ASSERTIVAS INCONSTITUCIONALIDADE ILLEGALIDADE
AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS*

A apreciação de argumentos que se refiram a existência de inconstitucionalidade ou ilegalidades e, ainda, afronta a princípios constitucionais, essas contidas em normas ou atos, está deferida ao Poder Judiciário, por força da própria Constituição Federal

JULGAMENTO. CONVERSÃO. DILIGÊNCIA REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de conversão do julgamento em diligência que não atenda aos requisitos expressos na legislação

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL*

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2001

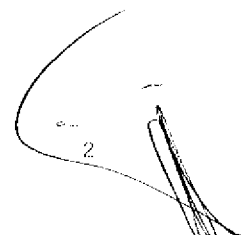
LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria Fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN

COFINS. PIS. COMPENSAÇÃO

Para o período objeto do lançamento, o exercício do direito concernente à compensação entre tributos e contribuições de espécies diversas estava condicionado à prévia submissão do pedido à apreciação da competente autoridade da SRF de jurisdição do requerente.

COMPENSAÇÃO EXAME COMPETÊNCIA


2

Em sede de impugnação, não pode a autoridade julgadora examinar suposta compensação realizada, visto que o seu processamento deve ser analisado, inicialmente, pela Delegacia da Receita Federal que detém jurisdição sobre o contribuinte.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO MULTA APLICÁVEL

Quando houve atuação pelo Fisco, deve ser aplicada a multa ex officio prevista regimentalmente, não se cogitando da incidência de percentuais inferiores

LANÇAMENTO DE OFÍCIO JUROS DE MORA TAXA SELIC

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente "

Cientificada em 26/11/2007 (AR – fl. 122), foi interposto o recurso voluntário de fls. 124/150, em 13/12/2007, alegando, em síntese, o seguinte:

- a) Em sede de preliminar, alega cerceamento de defesa por indeferimento do pedido de perícia, destinada à apuração dos créditos, quando se comprovaria os índices de atualização monetária utilizados para a correção dos créditos relativos aos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 (PIS/SEMESTRALIDADE);
- b) No mérito, alega que tem direito à utilização dos créditos de PIS, recolhido indevidamente com base nos inconstitucionais Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, bem como de acordo com a MP 1.212/95 (e redações). Cita jurisprudência onde consta que a sistemática de cálculo da contribuição para o PIS nos moldes da LC nº 7/70 (semestralidade) deve ser utilizada até 29/02/96, o que caracteriza que os pagamentos por ela realizados foram indevidos, devendo por isso serem compensados do crédito em discussão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

A preliminar de nulidade suscitada pela recorrente não merece prosperar. O pedido de perícia somente seria necessário se a unidade de origem tivesse admitido a compensação como forma de extinção do crédito tributário. Entretanto, como a compensação foi tida como improcedente, logo a perícia tornou-se desnecessária.



Evidentemente, que, se este colegiado entender pela procedência da compensação, o processo deverá retornar à unidade de origem para a apuração dos valores, inclusive atualização monetária e juros.

Entretanto, como se verifica das cópias dos documentos juntados às fls. 45/55, e também de acordo com a decisão recorrida, a recorrente pretendeu compensar os créditos exigidos no auto de infração, objeto do presente processo, com supostos indébitos de PIS, recolhidos com base nos inconstitucionais Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, do período de abril a setembro de 1992, compensando-os, diretamente em sua contabilidade com valores devidos de PIS para a quitação de valores relativos à Cofins do período de 01/07/2001 a 31/12/2001.

A decisão recorrida manteve procedente o lançamento, especialmente porque por tratar-se de compensação de espécies diversas (PIS x Cofins), o deferimento estaria condicionado à prévia submissão do pedido pela SRFB.

Sem entrar no mérito da discussão, se de fato seria necessário ou não pedido de compensação específico, ou se o mesmo poderia compensar diretamente em sua contabilidade, conforme previsto no art. 66, da Lei nº 8.383/91, vez que, quando a contribuinte procedeu as compensações, o seu direito à compensação já havia sido extinto pela decadência.

Conforme depreende-se dos autos a contribuinte pretendeu utilizar os valores relativos a indébitos de PIS, do período de abril a setembro de 1992, para a quitação de débitos da Cofins do período de apuração de 01/07/2001 a 31/12/2001, diretamente em sua contabilidade.

Nesse sentido cumpre atentar para o que dispõem os arts. 165 e 168, ambos do Código Tributário Nacional:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º, do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido,

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento,

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória” (grifos meus)

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo que o devido por um equívoco seu (art. 165, inciso I, CTN), a prescrição tem início com a extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do CTN), que se deu com a homologação do lançamento.

Todavia, nos casos, como o presente, em que a contribuinte recolheu tributo indevido (art. 165, inciso I, do CTN), com base em lei que, em momento ulterior, foi declarada inconstitucional, a contagem se dá de outra forma. Isto porque, no mundo jurídico, os decretos-leis que tinham instituído a cobrança indevida não existem, de modo que não se pode falar em crédito tributário propriamente dito.

Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia *erga omnes* com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer jus à restituição dos valores pagos indevidamente.

Levando-se, ainda, em consideração que o prazo prescricional é de cinco anos, a prescrição para a recorrente pleitear a restituição da quantia paga indevidamente somente se consumaria em 10/10/2000.

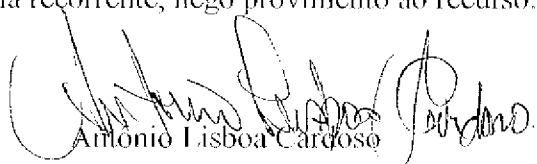
No presente caso, a contribuinte compensou o indébito diretamente em sua contabilidade em abril de 2001, portanto, em data posterior a 10/10/2000, o que atrai a decadência ao referido pedido administrativo.

Quanto às alegações de inconstitucionalidades apontadas pela recorrente em seu recurso, também não merecem ser acolhidas, em razão da Súmula nº 2, do CARF, com a seguinte redação:

Súmula CARF Nº 2

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"

Em face do exposto, inexistindo direito líquido e certo quanto ao indébito pleiteado pela recorrente, nego provimento ao recurso.


Antonio Lisboa Cardoso