



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.726226/2015-27
Recurso Voluntário
Resolução nº **3001-000.553 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 14 de março de 2024
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente ANDRADE LIMA HOTEIS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, para que a unidade de origem adote as providências indicadas, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aniello Miranda Aufiero Junior (suplente convocado(a)), Bruno Minoru Takii, Francisca Elizabeth Barreto, Laura Baptista Borges, Wilson Antônio de Souza Côrrea, João José Schini Norbiato (Presidente).

Relatório

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), com os devidos acréscimos:

Andrade Lima Hotéis S/A, já qualificada nos autos, apresentou declaração de compensação (DCOMP), compensando débitos, a partir da utilização de créditos decorrentes de pagamentos indevidos de COFINS, que conforme informado na DCOMP foram **reconhecidos em sentença judicial transitada em julgado em 28/09/2012**.

O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra o **Despacho Decisório e Informação Fiscal SEORT/DRF/REC S/N de 21/07/2015, anexos às fls. 136/140**, emitidos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife/PE - DRF/REC/PE em 21/07/2015, no qual foi decidido NÃO RECONHECER o direito creditório, bem como NÃO HOMOLOGAR o PER/DCOMP nº 35925.38328.230814.1.3.57-0192 transmitido pela Contribuinte, na qual pretendia compensar débito de Cofins do PA Julho/2014.

Depreende-se que, com base em Informação Fiscal citada, a Conclusão do Despacho Decisório foi de Não reconhecer o direito creditório e não homologar a DCOMP, “em razão de não ter sido reconhecido crédito decorrente de pagamento a maior da

Fl. 2 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10480.726226/2015-27

COFINS no período indicado pelo contribuinte no processo de habilitação n.º 10480.731825/2013-09. Os pagamentos relacionados pelo contribuinte não estão incluídos no período abrangido pela Ação Judicial n.º 2008.83.00.016069-5”.

DESPACHO DECISÓRIO

Constam das citadas Decisões Administrativas os excertos a seguir, que sintetizam a fundamentação da Não Homologação, a seguir trazidos, para melhor compreensão da questão:

INFORMAÇÃO FISCAL

1. RELATÓRIO

....

A análise do referido DCOMP foi iniciada com intimação ao contribuinte, em 17 de junho de 2015, solicitando apresentação dos seguintes documentos:

- a) Cópia da petição inicial da ação judicial n.º 2008.83.00.016069-5, juntamente com a planilha dos valores solicitados, discutidos na ação;
- b) Cópia de todas as decisões proferidas na referida ação (sentenças, acórdãos e decisões monocráticas);
- c) Cópia dos darf referente aos pagamentos da COFINS, discutido na ação e declarados indevidos, bem como indicação dos processos de compensação caso algum débito da COFINS tenha sido extinto por compensação.

Em resposta à intimação foram apresentados os documentos acostados às folhas 10 a 130.

2. CONSIDERAÇÕES

De início há de ressaltar que a planilha com os valores da COFINS objeto da Ação Judicial 2008.83.00.016069-5, apresentada pelo contribuinte em resposta à intimação desta DRF, inclui pagamentos efetuados no período de janeiro de 1999 até setembro de 2012, entretanto, na petição inicial da referida ação o crédito solicitado se refere às competências de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, o que nos leva a concluir que a planilha apresentada, em resposta à intimação, não corresponde àquela apresentada na ação judicial.

Num breve resumo do processo judicial n.º 2008.83.00.016069-5, tem-se o seguinte:

1. Em 25 de setembro de 2008, foi impetrada a Ação Ordinária de Repetição de Indébito, movida por Andrade Lima Hotéis S/A, onde o pedido reside na restituição dos valores pagos a maior da COFINS, no período de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, com base no alargamento da base de cálculo trazido pelo § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/1998. Referido dispositivo foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 357.950/MG e também nos autos do Mandado de Segurança n.º 2000.83.00.017064-1 (impetrado por Andrade Lima Hotéis S/A).

2. No item 2.3 da inicial da ação n.º 2008.83.00.016069-5, a seguir transcrito, indica que o crédito objeto da ação abrange o período de fevereiro/1999 a janeiro/2004.

(...)

“2.3 - A INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS RECOLHIDAS INDEVIDAMENTE PELA PARTE AUTORA:

Fl. 3 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10480.726226/2015-27

Segundo consta da planilha que segue anexa [doc. 17], os valores recolhidos pela parte Autora perfazem as competências do mês de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004. Como restou obstada a via administrativa, para fins de compensação do crédito tributário pago indevidamente [doc. 18 e 19], visa, portanto, a presente ação judicial resgatar o crédito recolhido ilegalmente pelo sujeito passivo da relação tributária”.

(...)

3. Na sentença de primeira instância ficou assim decidido: “Isso posto, rejeito a prescrição alegada e, no mérito, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar a União à restituição do indébito tributário decorrente do pagamento a maior da COFINS, efetuado em consonância com o § 1.º do art. 3.º da Lei n.º 9.718/98. O quantum objeto da restituição recairá somente sobre as parcelas que, **no período de fevereiro/99 a janeiro/04**, foram efetivamente recolhidas (e não compensadas) pelo contribuinte, tudo a ser devidamente apurado em sede de liquidação de sentença, sobre o indébito devendo incidir, desde o pagamento indevido, juros moratórios equivalentes à taxa Selic, na forma do art. 39, § 4.º, da Lei n.º 9.250/95. Custas pela autora. Deixa-se de condenar a União em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 475, I, do CPC). Recife, 3 de setembro de 2009. Ubiratan de Couto Mauricio Juiz federal.

4. Inconformada a autora interpôs Embargos de Declaração contra a decisão alegando: a) contradição, a.1) **porque não incluiu, na restituição, os valores compensados a maior administrativamente, desconsiderando que a compensação também consiste em modalidade de extinção do crédito tributário**; a.2) porque aplicou os juros moratórios com base na taxa Selic, quando esta deveria ser o parâmetro da correção monetária; b) omissão, porque deixou de aplicar os juros de mora com base no art. 161 c/c art. 167 do CTN; e c) obscuridade, haja vista que não houve sucumbência recíproca e a União deveria ter sido condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

5. Na análise do embargo, após serem feitas as considerações julgadas convenientes, a Justiça Federal de 1ª Instância decidiu por reconhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimentos.

6. Tanto a Fazenda Nacional quanto o autor da ação apresentaram Apelação junto ao Tribunal Regional da 5ª Região. A autora alegando que não há porque se negar o direito à restituição dos valores também compensados. Insurgiu-se também quanto aos juros de mora e os honorários advocatícios. A Fazenda por sua vez sustentou a constitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC nº 118/2005 e do § 1º, do art. 3º da Lei 9.718/98.

7. A Primeira Turma do TRF da 5ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento a apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da autora para determinar a **restituição também dos valores indevidos compensados administrativamente a título de Cofins com base no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98**.

8. A Fazenda Nacional interpôs Recurso Extraordinário que, de acordo com Certidão apresentada pela Justiça Federal, teve seu seguimento sobrestado pelo Tribunal até pronunciamento definitivo do STF nos RREs 561908/RS e 572222/SP.

9. Em face do posicionamento adotado pelo STF no RE nº 566.621/RS, quanto à inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, os autos foram encaminhados à Relatoria, sob o rito do art. 543-B, § 3º, do CPC, para apreciação do acórdão recorrido.

10. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566621/RS, julgado pela sistemática do art. 543-B do CPC, entendeu que vencida a vacatio legis de 120 dias, é

Fl. 4 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10480.726226/2015-27

válida a aplicação do prazo de cinco anos da Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005, às ações ajuizadas a partir de então, sendo inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a esta data, devendo ser aplicado, neste caso, o prazo de dez anos anteriormente vigente.

11. Assim, considerando que a ação 2008.83.00.016069-5 havia sido ajuizada após 09 de junho de 2005 quando entrou em vigência a LC n.º 118/05, entendeu o relator que a prescrição a se aplicar seria a quinquenal. Essa decisão foi acolhida por unanimidade pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que deu parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional nos termos do relatório e voto.

12. Em 28 de setembro de 2012, foi lavrado o termo de trânsito em julgado da decisão acima mencionada.

3. DO CRÉDITO

A ação n.º 2008.83.00.016069-5 reconheceu ao autor o direito ao crédito decorrente de pagamentos a maior da Cofins, em razão do alargamento da base de cálculo introduzido pelo § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98. Ficaram, então, amparados pelas decisões os pagamentos efetuados no período de 25 de setembro de 2003 a janeiro de 2004, uma vez que a prescrição reconhecida judicialmente foi a quinquenal.

Dessa forma, o crédito, que na **petição inicial (de 25 de setembro de 2008)** incluía **pagamentos realizados no período de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004**, ficou limitado aos pagamentos realizados ao período de 25 de setembro de 2003 a janeiro de 2004. Os pagamentos anteriores a esta data foram considerados prescritos.

O crédito objeto da ação n.º 2008.83.00.016069-5 e que o contribuinte pretende compensar com os débitos informados no PER/DCOMP 35925.38328.230814.1.3.57-0192 foi habilitado no processo 10480.731825/2013-09, pelo **valor atualizado de R\$ 12.913,44**. Considerando que a habilitação do crédito não implica homologação da compensação faz-se necessário a apuração do crédito habilitado.

Na planilha apresentada pelo contribuinte com demonstração do crédito, no processo de habilitação, **foram relacionados pagamentos efetuados em 2002, 2006, 2007, 2010 e 2011**. Como na decisão judicial só foram reconhecidos os pagamentos a maior ocorridos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação e como na petição inicial só houve indicação de pagamento a maior no período de fevereiro/99 a janeiro de 2004, constata-se que na planilha do contribuinte não consta nenhum pagamento a maior ocorrido no período em questão, ou seja, no período de setembro/2003 a janeiro/2004.

Os pagamentos indicados no ano de 2002, de acordo com a decisão judicial estão prescritos, e os pagamentos ocorridos em 2006, 2007, 2010 e 2011 estão fora do período considerado na ação judicial 2008.83.00.016069-5, uma vez que o pedido inicial da ação indicou pagamentos realizados entre fevereiro de 1999 e janeiro de 2004.

Logo inexistem pagamentos a maior a título de Cofins, na planilha apresentada pelo contribuinte no processo administrativo n.º 10480.731825/2013-09 (habilitação de crédito), que esteja incluído no período tratado na ação judicial 2008.83.00.016069-5.

4. DO DÉBITO

O débito a ser compensado é o indicado no PER/DCOMP n.º 35925.38328.230814.1.3.57-0192.

5. CONCLUSÃO

Considerando que não foi reconhecido ao contribuinte crédito decorrente de pagamento a maior de Cofins, em razão dos pagamentos indicados pelo contribuinte estarem fora do período considerado na ação judicial 2008.83.00.016069-5, a compensação

Fl. 5 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10480.726226/2015-27

informada no PER/DCOMP 35925.38328.230814.1.3.57-0192 deverá ser não homologada.

DESPACHO DECISÓRIO

Em razão da competência delegada na Portaria DRF/REC n.º 279, de 18 de dezembro de 2014, e considerando os fundamentos apresentados na Informação Fiscal, que passa a integrar este ato conforme artigo 50, § 1º da Lei n.º 9.784/99, DECIDO:

1. Não homologar a compensação indicada no PER/DCOMP n.º 35925.38328.230814.1.3.57-0192 em razão de não ter sido reconhecido crédito decorrente de pagamento a maior da COFINS no período indicado pelo contribuinte no processo de habilitação n.º 10480.731825/2013-09. Os pagamentos relacionados pelo contribuinte não estão incluídos no período abrangido pela Ação Judicial n.º 2008.83.00.016069-5.
2. Cobrar do contribuinte o débito não compensado em razão da inexistência de crédito.

Ao Setor de Liquidação deste Seort para cientificar o contribuinte deste Despacho Decisório e da Informação Fiscal, facultando-lhe apresentar Manifestação de Inconformidade no prazo de 30 dias contados da ciência deste Despacho, e outras providências necessárias.

A Contribuinte tomou ciência do Despacho Decisório SEORT em 23/07/2015, conforme AR de fls. 142.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Em 20/08/2015, a Interessada apresentou sua irrisignação (fls 144 e segs.), firmada por Procurador devidamente identificado, segundo a qual, resumidamente, afirma:

Preliminarmente, a tempestividade da manifestação de inconformidade.

a) A Recorrente ajuizou Ação Ordinária de Repetição do Indébito, tombada sob o n.º 0016069-82.2008.4.05.8300 (2008.83.00.016069-5), visando à restituição de todos os valores pagos indevidamente a título de COFINS, face à inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei n.º 9.718/98. *Relata as situações por quais o citado processo judicial transcorreu.*

b) Ocorre que a Receita Federal do Brasil em Recife, por meio despacho decisório proferido em 17/07/2015, terminou por não homologar a compensação indicada no PER/DCOMP 35925.38328.230814-1.3.57- 0192 e que efetuada pelo Recorre te, sob o argumento de que não havia crédito em favor do Recorrente, por entender equivocadamente que nao houve pagamento a maior da COFINS no período indicado pelo contribuinte no Pedido de Habilitação de n.º 10480.731825/2013-09.Ocorre que o respeitável despacho decisório precisa ser reformado, conforme restará demonstrado a seguir.

c) Nas laudas seguintes, a manifestação transcreve o conteúdo do Acórdão e do Voto do Recurso de Apelação do processo judicial em questão, o qual foi julgado provido em parte.

d) Inconformada, a União Federal interpôs Recurso Extraordinário, o qual após restar sobrestado, retornou para a Turma Julgadora para reapreciação do seu Recurso de Apelação, o qual foi provido em parte para aplicar a prescrição quinquenal.

e) Desta feita, transitado em julgado, a ora Recorrente protocolou seu Pedido de Habilitação, que teve seu deferimento em 10/06/2014.

Fl. 6 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10480.726226/2015-27

f) Isto posto, em 23/08/2014 a ora Recorrente transmitiu o PER/DCOMP de n.º 35925.38328.230814.1.3.57-0192, no valor de R\$ 13.712,45.

g) Ocorre que, em 22/07/2015, a ora Recorrente recebeu intimação enviada pela Receita Federal do Brasil, comunicando a não homologação da sua compensação, sob o argumento de inexistir crédito em favor da ora Recorrente, por entender o Ilm.º Sr. Dr. Delegado que o crédito a que fazia jus a Recorrente seria do período de jan/99 a 01/2004 e que a Recorrente havia apresentado planilha de crédito do período de 01/1999 a 09/2012.

h) Ora, analisando a planilha de crédito anexada ao Pedido de Habilitação de Crédito protocolizado em 24/09/2013 vê-se que o período da planilha de crédito apresentada pela Recorrente vai de 02/2002 a 12/2011 tão somente, ou seja, dentro do período reconhecido pelas decisões judiciais acima transcritas e anexadas à presente Manifestação de inconformidade.

i) Veja-se que o Juiz Singular reconheceu o direito da Recorrente à restituição do indébito tributário decorrente do pagamento a maior da COFINS, efetuado em consonância com o § 1.º do art. 3.º da Lei n.º 9.718/98.

j) Entendeu ainda o Juiz Singular que o quantum objeto da restituição deveria recair somente sobre as parcelas que, no período de fevereiro/99 a janeiro/04, foram efetivamente recolhidas (e não compensadas) pelo contribuinte, tudo a ser devidamente apurado em sede de liquidação de sentença, sobre o indébito devendo incidir, desde o pagamento indevido, juros moratórios equivalentes à taxa Selic, na forma do art. 39, § 4.º, da Lei n.º 9.250/95.

l) De outra parte, o E. TRF-5ª Região terminou por reconhecer o direito à restituição de todos os valores recolhidos indevidamente pela sistemática do § 1.0, do art. 3.º, da Lei n.º 9.718/98.

m) Assim, todos os valores recolhidos indevidamente, e não só aqueles que foram objeto do Mandado de Segurança n.º 0017064-6.2 000.4.05.8300 (2000.83.00.017064-1).

n) Assim sendo, é de se reconhecer o direito creditório da Recorrente, conforme planilha apresentada no Pedido de Habilitação de n.º 10480.731825/2013-09, bem como é de se homologar a compensação efetuada no PER/DCOMP n.º 35 925.38328.230814.1.3.57-0192, no valor de R\$ 13.712,45.

DOS REFLEXOS DAS DECISSES PROFERIDAS NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANCA N.º 0017064-76.2000.4.05.8300 (2000.83.00.017064-1) E DA APLICABILIDADE DO ART. 10, DA LEI N.º 10.833/2003:

o) É de se observar que no Mandado de Segurança n.º 0017064- 76.2000.4.05.8300 (2000.83.00.017064-1) restou reconhecido o direito da ora Recorrente de não recolher a COFINS nos moldes exigidos pelo § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, conforme se vê pelas decisões anexas e abaixo transcritas: *Transcreve excertos das decisões referentes o citado Mandado de Segurança.*

p) **Desta feita, é de se considerar o crédito apresentado pela Recorrente, homologando as compensações efetuadas por ela por meio da PER/DCOMP 35925.38328.230814-1.3.57-0192, posto que foi reconhecido seu direito ao não recolhimento da COFINS nos moldes exigidos pelo § 1º, art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, nos autos do Mandado de Segurança n.º 0017064-76.2000.4.05.8300 (2000.83.00.017064-1), bem como restou reconhecido o direito à compensação desses valores nos autos do Mandado de Segurança n.º 0016069-82.2008.4.05.8300 (2008.83.00.016069-5).**

Fl. 7 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10480.726226/2015-27

q) Isto porque: Com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3, da Lei n.º 9.718/98, é de se observar que o art. 10, da Lei n.º 10.833/2003 afasta a aplicação da atualização trazida nela, permanecendo-se sujeita aos dispositivos da Lei da COFINS quanto ao seu recolhimento às empresas e serviços de diversos setores específicos, como é o Caso da Recorrente.

r) **In casu, trata-se a Recorrente de pessoa jurídica prestadora de serviços hoteleiros, atividade na qual é albergada pela ressalva prevista no inciso XXI do art. 10, da Lei n.º 70.833/2003, in verbis : ... Transcreve o artigo citado.**

s) **Desta forma, o texto é explícito e encerra a discussão, no sentido de tornar incontroverso o direito da Recorrente.**

t) **ISTO POSTO, SÓ RESTA A RECORRENTE AGUARDAR O SÁBIO DECISÓRIO DESSA RESPEITÁVEL DELEGACIA DE JULGAMENTO, DIANTE DO PEDIDO QUE SE SEGUE.**

A Manifestante finaliza com o seguinte Pedido, *in verbis*:

III - DO PEDIDO 3. DO PEDIDO:

Diante do exposto, a Recorrente pede e espera que seja DADO PROVIMENTO à MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE para o fim de ser homologar as compensações realizadas pela Recorrente por meio da PER/DCOMP 35925.38328.230814-1.3.57-0192, reconhecendo o crédito apresentado pela Recorrente, posto que foi reconhecido seu direito ao não recolhimento da COFINS nos moldes exigidos pelo § 1º, art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, nos autos do Mandado de Segurança n.º 0017064-76.2000.4.05.8300 (2000.83.00.017064-1), bem como restou reconhecido o direito à compensação desses valores nos autos do Mandado de Segurança n.º 0016069-82.2008.4.05.8300 (2008.83.00.016069-5), tudo por ser a única e melhor forma de se fazer JUSTIÇA!!!

[grifo nosso]

Ao proferir decisão acerca da manifestação de inconformidade (acórdão n.º **04-51.737**, às fls. 229/240), a **2ª Turma da DRJ/CGE (Campo Grande/MS)**, julgou-a improcedente, por unanimidade de votos. Eis a ementa do r. *decisum* do colegiado a quo:

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO.

A homologação da compensação declarada pelo contribuinte está condicionada ao reconhecimento do direito creditório pela autoridade administrativa, o que somente é possível mediante apresentação dos elementos que comprovem a liquidez e certeza do direito alegado.

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA NA RELAÇÃO JURÍDICA.

Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, todos devem se submeter à lei e à jurisdição. Disso decorre que o contribuinte não pode, ao executar o provimento jurisdicional alcançado, transbordar seus limites, observando-se que a sentença pesa sobre o contribuinte como norma jurídica individual e concreta, de observância obrigatória. A compensação de créditos reconhecida judicialmente deve ser operacionalizada de acordo com o determinado na decisão transitada em julgado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Fl. 8 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10480.726226/2015-27

Dada a importância para a compreensão das particularidades do caso, julgo salutar reproduzir a seguir alguns trechos do voto condutor do aresto recorrido que refletem bem as razões de decidir em primeira instância:

Como premissas básicas para essa análise, deve-se ter em conta que **a decisão judicial é soberana, devendo ser cumprida nos seus devidos termos, e que se trata de norma individual e concreta** de caráter compulsório que obriga a Administração Pública e também o contribuinte, o qual não pode, ao executar o provimento jurisdicional alcançado, transbordar seus limites.

No caso, a **Ação judicial que serve para reconhecimento do direito ao pagamento Indevido/a Maior é a ação de Repetição do Indébito de nº 2008.83.00.016069-5, que reconheceu ao autor o direito ao crédito decorrente de pagamentos a maior da Cofins, em razão do alargamento da base de cálculo introduzido pelo § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98.**

Ficaram, então, amparados pelas decisões os pagamentos efetuados no período de 25 de setembro de 2003 a janeiro de 2004, uma vez que a prescrição reconhecida judicialmente foi a quinquenal.

Dessa forma, o crédito, que na petição inicial (de 25 de setembro de 2008) incluía pagamentos realizados no período de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, ficou limitado aos pagamentos realizados ao período de 25 de setembro de 2003 a janeiro de 2004. Os pagamentos anteriores a esta data foram considerados prescritos.

[...]

Ocorre que, no caso, **a despeito de toda a argumentação a respeito do sucesso da Ação precedente, o MS - Mandado de Segurança nº 0017064-76.2000.4.05.8300 (2000.83.00.017064-1), há que se considerar que o valor de Indébito a ser reconhecido deve ser o da Ação de Repetição do Indébito de nº 2008.83.00.016069-5.**

O crédito objeto da ação nº 2008.83.00.016069-5 e que o contribuinte pretende compensar com os débitos informados no PER/DCOMP 35925.38328.230814.1.3.57-0192, observa o Despacho questionado, **foi habilitado no processo no 10480.731825/2013-09, pelo valor atualizado de R\$ 12.913,44.** Considerando, contudo, que a habilitação do crédito não implica homologação da compensação faz-se necessário a confirmação de apuração do crédito habilitado.

Como bem observa o Despacho Decisório, na planilha apresentada pelo contribuinte com demonstração do crédito, no processo de habilitação, foram relacionados pagamentos efetuados em 2002, 2006, 2007, 2010 e 2011. Como na decisão judicial só foram reconhecidos os pagamentos a maior ocorridos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação e como na petição inicial só houve indicação de pagamento a maior no período de fevereiro/99 a janeiro de 2004, constata-se que na planilha do contribuinte não consta nenhum pagamento a maior ocorrido no período em questão, ou seja, no período de setembro/2003 a janeiro/2004.

Também correto o Despacho ao considerar que os pagamentos indicados no ano de 2002, de acordo com a decisão judicial estão prescritos, e **os pagamentos ocorridos em 2006, 2007, 2010 e 2011 estão fora do período considerado na ação judicial 2008.83.00.016069-5**, uma vez que o pedido inicial da ação indicou pagamentos realizados entre fevereiro de 1999 e janeiro de 2004.

[grifo nosso]

Fl. 9 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10480.726226/2015-27

O contribuinte, então, apresentou Recurso Voluntário (**fls. 245/260**), no qual, em síntese, repetiu os mesmos argumentos levados a conhecimento em primeira instância, ou seja, defendeu que todos os valores recolhidos indevidamente devem ser devolvidos. No mais, enfatizou a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, nos autos do Mandado de Segurança n.º 0017064-76.2000.4.05.8300 (2000.83.00.017064-1), e destacou que, no entendimento do STJ, a propositura do *writ* interrompe a fluência do prazo prescricional para a ação de repetição do indébito tributário.

Depois disso, o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 65 do Anexo da Portaria MF n.º 1634, de 21 de dezembro de 2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

2.1. Da Tempestividade do recurso voluntário interposto

O prazo para interposição de Recurso Voluntário no âmbito do processo administrativo federal é de 30 (trinta) dias, conforme prevê o art. 33, caput, do Decreto-lei n.º 70.235/72; prazo este que, por disposição do art. 5º, caput, do indigitado decreto, é contínuo, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, e que, de acordo com parágrafo único do mesmo artigo, só se inicia ou vence no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Poisbem. *In casu*, consta que a ora Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em **30/12/2020** (quarta-feira), conforme indicado no Aviso de Recebimento às **fls. 299** dos autos. Assim, a considerar as regras de contagem acima mencionadas, o prazo para interposição do recurso teve início no dia **04/01/2021**¹ e teria chegado a termo em **02/02/2021** (terça-feira).

¹ Em que pese a intimação tenha ocorrido em 30/12/2020 (quarta-feira), o prazo para a apresentação do Recurso Voluntário só teve início em 04/01/2021 (segunda-feira), já que os dias 31/12/2020 (ponto facultativo a partir de meio-dia, conforme Portaria n.º 679, de 30 de dezembro de 2019 - <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n>

Fl. 10 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Seju/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10480.726226/2015-27

Ocorre que, de acordo com a informação contida no TERMO DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA (fls. 243), o Recurso Voluntário só veio a ser apresentado em 18/02/2021, quando a prazo para apresentação já tinha se esvaído.

Todavia, como preliminar de Recurso, a Recorrente alegou que a intimação da decisão de primeira instância ocorreu em seu endereço antigo (Avenida Conselheiro Aguiar, nº 919, Boa Viagem, Recife/PE), visto que seu endereço à data de intimação seria a Avenida Conselheiro Aguiar, nº 2333, Boa Viagem, Recife/PE, e que isso estaria demonstrado na consulta do CNPJ juntada aos autos (doc. 2).

Analisando a documentação juntada pela Recorrente quando da apresentação do Recurso (fls. 263/297), não identificamos a mencionada consulta ao CNPJ e no processo não constavam informações que permitissem determinar quando a Recorrente teria promovido a alteração de seu domicílio fiscal junto à Secretaria da Receita Federal.

Diante do cenário de incerteza quanto à data em que teria ocorrido a mencionada mudança de endereço, este colegiado decidiu converter o julgamento em diligência (Resolução nº 3001-000.529, fls. 302/311) para que a Delegacia de jurisdição do contribuinte juntasse ao processo cópia do histórico de atualização dos dados cadastrais no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (do CNPJ nº 09.015.421/0001-60), em que constasse informação sobre a alteração de endereço citada e a data em que ela foi realizada.

Procedida a diligência, a unidade preparadora juntou aos autos o Protocolo REDESIM nº PEP200054274 (fls. fls. 330 a 333), que aponta o deferido de solicitação de alteração de endereço dentro do mesmo município pela Junta Comercial do Estado de Pernambuco — JUCEPE, em 09/09/2020, quando do arquivamento de Ata de Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária (fls. 319 a 329). Ademais, a unidade de jurisdição fiscal emitiu o Despacho SECOP04-SRRF04/RFB nº 01/2023 (fls. 338/339), no qual esclarece o seguinte:

2. O Serviço de Controle Processual da 4ª Região Fiscal (SECOP04) recebeu o PAF nº 10480.726226/2015-27 para realizar a ciência do Acórdão de Manifestação de Inconformidade e da Intimação de Resultado de Julgamento (fls. 228/240 e 242, respectivamente) no dia 15/06/2020 e **realizou o procedimento automatizado para geração do Aviso de Recebimento (AR), com extração do endereço do contribuinte que constava na base de Cadastro no dia 16/06/2020.**

3. Acontece que a partir de março/2020 entramos na pandemia do Coronavírus, assim todas as postagens para os Correios estavam suspensas, mas o SECOP04 ficou recebendo os processos para ciência e chegou acumular mais de 15.000 processos, com todos os Avisos de Recebimentos e documentos gerados, mas sem poder enviar para os Correios para postagem física.

4. **Só conseguimos começar a postar fisicamente as cartas nos Correios em setembro de 2020 e pelo acúmulo de processos, pelos motivos expostos no item 3 acima, o SECOP04 só conseguiu postar fisicamente o Acórdão de Manifestação de Inconformidade e da Intimação de Resultado de Julgamento (fls. 228/240 e 242) em dezembro/2020, conforme Aviso de Recebimento fls. 299.**

5. Neste intervalo de tempo entre o processamento do Aviso de Recebimento em 16/06/2020 e a ciência informada no Aviso de Recebimento 30/12/2020, que o

679-de-30-de-dezembro-de-2019-236173164), 01/01/2021 (feriado nacional), 02/01/2021 (sábado) e 03/01/2021 (domingo) não são considerados expediente normal para fins da prática de atos processuais.

Fl. 11 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Seju/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10480.726226/2015-27

contribuinte teve o seu endereço de cadastro alterado, conforme informado no Despacho ECAD/SRRF04/RFB (fls. 336/337, na data de 09/09/2020.

[grifo nosso]

A partir desses documentos e informações, fica claro que houve uma mudança de endereço e que essa informação já constava no CNPJ quando do efetivo envio da intimação à Recorrente. Portanto, a ciência informada no Aviso de Recebimento às fls. 299 é inválida e seria necessária nova intimação no endereço correto do contribuinte.

Todavia, na medida em que o contribuinte já compareceu aos autos para interpor recurso, é de se considerar suprida a falta de intimação prévia, nos termos do disposto no art. 239, § 1º, do CPC/15, de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal, e, evidentemente, a tempestividade da peça recursal.

No mais, tendo o recurso voluntário atendido aos demais requisitos formais de admissibilidade, dele tomo conhecimento e passo a análise das suas razões.

3. Do mérito

O dispositivo da sentença proferida no âmbito da ação de repetição de indébito n.º 0016069-82.2008.4.05.8300 (2008.83.00.016069-5) é expresso ao reconhecer o direito à restituição de indébito tributário decorrente de pagamentos a maior da COFINS efetuados em consonância com o § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 no período de fevereiro/99 a janeiro/04 (fls. 32). Então, correto o acórdão recorrido quando diz que na liquidação administrativa daquela decisão deveria o fisco ater-se aos comandos do seu dispositivo, já que são apenas eles (e não os motivos ou razões de decidir) que fazem coisa julgada.

Ocorre que, ao meu ver, no desenrolar desses autos, ficou evidente que os fatos vão além da decisão proferida no âmbito da ação n.º 0016069-82.2008.4.05.8300 (2008.83.00.016069-5), pois o contribuinte reclama (tanto na manifestação de inconformidade quanto em recurso) que antes do ajuizamento da ação de repetição de indébito foi impetrado o mandando de segurança n.º 0017064.76.2000.4.05.8300 (2000.83.00.017064-1) e que, no âmbito daquela ação, mais precisamente no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 400.638, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998. Eis o teor da referida decisão (fls. 173):

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão no qual ficou assentada a constitucionalidade do § 1º do artigo 3º e do art. 8º e parágrafos, da Lei n.º 9.718, de 28 de novembro de 1998.

Quanto à constitucionalidade do artigo 8º e parágrafos, da Lei n.º 9.718, de 1998, o acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência firmada por esta Corte. Nesse sentido, o RE 336.134, Pleno, Rel. Ilmar Galvão, DJ 16.05.03, assim ementado: "EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1º DA LEI N.º 9.718^98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito

Fl. 12 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Seju/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10480.726226/2015-27

a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual reveja suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não-conhecimento do recurso." **No julgamento do RE 357.950, Rel. Marco Aurélio, Sessão de 09.11.05, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento acima citado e declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, em face do disposto no artigo 195, I, da Carta Magna, com a redação anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 11 de dezembro de 1998. O acórdão recorrido divergiu, tão-somente, da orientação firmada em relação ao § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998. Assim, conheço e dou parcial provimento ao recurso (art. 557, § 1º-A, do CPC), para afastar a aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718, de 1998. Sem honorários (Súmula nf 512/STF). Publique-se. Brasília, 16 de novembro de 2005. Ministro GILMAR MENDES Relator**

Assim, embora concorde com a decisão de piso quanto à abrangência do que ficara decidido na esfera do processo judicial n.º 2008.83.00.016069-5, com a devida vênia, dirijo do entendimento do colegiado a quo de que, *in casu*, “*a despeito de toda a argumentação a respeito do sucesso da Ação precedente, o MS - Mandado de Segurança n.º 0017064-76.2000.4.05.8300 (2000.83.00.017064-1), há que se considerar que o valor de Indébito a ser reconhecido deve ser o da Ação de Repetição do Indébito de n.º 2008.83.00.016069-5*”.

Isso porque, conforme entendimento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, consubstanciado na NOTA/PGFN/CRJ/N.º 1486/2013² (o qual passou a ser vinculante para a RFB em 24/12/2013 e vige até o presente momento), podem ser objeto de compensação os créditos vincendos e vencidos à data da propositura do mandado de segurança (respeitando o prazo prescricional de 5 anos do art. 168, do CTN) referentes à decisão transitada em julgado que reconheceu a inexistência de relação jurídico-tributária, independentemente de constar, de modo expresso, no pedido da ação ou no bojo da sentença o reconhecimento ao direito creditório em favor do autor, se nele for possível identificar e extrair todos os elementos da obrigação devida, como sujeitos, prestação e exigibilidade.

Vale ressaltar que NOTA/PGFN/CRJ/N.º 1486/2013 fundamentou-se nas disposições do Parecer PGFN/CRJ n.º 1177/2013³, que, por sua vez, revisou o Parecer PGFN/CRJ/N.º 19/2011⁴. Dada a importância das suas conclusões para a compreensão do tema, reproduzo a seguir alguns trechos do Parecer PGFN/CRJ n.º 1177/2013:

PARECER PGFN/CRJ/No 1177/2013

[...]

3. Após detido exame da doutrina e da jurisprudência atinente à matéria, o Parecer PGFN/CRJ/N.º 19/2011 concluiu, em síntese, que **a força executiva de uma sentença provém da natureza e do conteúdo da decisão, independentemente da denominação a ela atribuída**, de tal maneira que gozará de eficácia executiva toda sentença tributária que, ao reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária, contiver, mesmo que implicitamente, os elementos identificadores da obrigação devida, como sujeitos, prestação e exigibilidade.

² <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=51187>

³ <http://dados.pgfn.fazenda.gov.br/dataset/pareceres/resource/11772013>

⁴ <http://dados.pgfn.fazenda.gov.br/dataset/pareceres/resource/192011>

Fl. 13 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Seju/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10480.726226/2015-27

4. Nesse sentido, asseverou que, no campo tributário, além das ações condenatórias, gozam também de eficácia executiva as sentenças de procedência das ações de cunho declaratório ajuizadas após ocorrida a violação ao direito (no caso, o recolhimento indevido da exação pelo contribuinte), ainda que o objeto da demanda se limite a impedir a constituição de determinado crédito tributário futuro, na medida em que o direito à satisfação do crédito (restituição via precatório ou compensação) figura como consectário lógico das ações de tal natureza, não necessitando vir expresso na sentença ou no pedido da ação.

5. Em outras palavras, **a certificação expressa, na sentença judicial, de direito creditório do contribuinte e da obrigação exigível** correspondente (exemplo, sentença que expressamente certifica o direito creditório do autor e defere, também de modo expresso, o pedido de compensação formulado na exordial) **não figura como condição indispensável para se atribuir executividade ao julgado.**

6. Ao final, o Parecer PGFN/CRJ/Nº 19/2011 assegurou a “possibilidade de serem homologadas compensações (DCOMP) (...), com base em decisões judiciais transitadas em julgado, quando não tenha sido objeto da ação judicial respectiva a existência de direito creditório em favor do sujeito passivo ou quando não haja, na decisão judicial, disposição expressa autorizando a compensação (...)”, uma vez que, **para se atribuir executividade à sentença tributária, basta que esta, ao certificar a inexigibilidade do tributo, contenha, ainda que indiretamente, todos os elementos identificadores da obrigação devida (sujeitos, prestação e exigibilidade).**

[...]

14. É cediço que a atual postura da PGFN, quando da defesa da União em juízo, visa prestigiar, conjuntamente com os princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, **também os princípios constitucionais da efetividade, economia, razoabilidade, segurança jurídica e celeridade processual.**

[...]

17. Na mesma linha das aspirações e dos valores acima aludidos, esta Procuradoria-Geral, aliando argumentos técnicos, que serão, a seguir, apresentados, a critérios de conveniência e de oportunidade, **entende hoje não ser mais adequada a restrição do alcance da força mandamental de sentença de mandado de segurança, que reconhece a inexistência de relação jurídico-tributária, quanto à compensação de parcelas pretéritas ao ajuizamento do mandamus.**

[...]

19. Quando o writ trazer definição de certeza a respeito não apenas da existência da relação jurídica, mas também da exigibilidade da prestação devida, estará apto a reconhecer também direito creditório do contribuinte, independente de conter, na demanda, tal pleito expresso.

20. Logo, declarada judicialmente a inexistência da relação jurídico-tributária e identificados todos os elementos da obrigação devida, sob o viés literal da legislação que rege o instituto da compensação (Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, e CTN), deixa de existir óbice para o deferimento da compensação pela Administração Pública Tributária, já que o contribuinte estará amparado por decisão judicial transitada em julgado que reconheceu a inexigibilidade do tributo.

21. Ainda que assim não fosse, não se pode olvidar que entende o STJ que o ajuizamento da ação mandamental interrompe a fluência do prazo prescricional para a ação de repetição do indébito tributário.

Fl. 14 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Seju/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10480.726226/2015-27

22. Citado juízo desponta como entendimento consagrado nos REsp n.º 1.181.834/RS e AgRg no REsp n.º 1.181.970/SP.

23. Então, se a impetração do mandado de segurança possui o condão de interromper a fluência do prazo prescricional para a propositura da ação de repetição do indébito tributário, parece inócuo negar à parte o direito imediato à compensação das parcelas pretéritas ao ajuizamento do mandamus.

24. Ademais, como é sabido, ajuizada a ação de repetição do indébito, não poderá o Poder Judiciário decidir de modo diverso ao julgado anterior, que declarou a inexistência da relação jurídico-tributária, à época, em litígio.

25. Portanto, **submeter a matéria a um novo juízo de certificação antes de sua efetiva satisfatoriedade não apresenta muita utilidade prática**, na medida em que o novo julgado apenas registrará o que já fora declarado na primeira ação, revestindo-o da pretensão condenatória.

[...]

27. Tal lógica, embora seja fruto da natureza da sentença de mandado de segurança, tem se mostrado inútil, pois **o STJ já se posicionou, embora haja decisões em sentido contrário, pela viabilidade da aludida compensação**.

[...]

28. Destarte, **parece estar dissociado da realidade o enunciado da Súmula n.º 271 do STF**, o qual dispõe que a concessão de mandado de segurança não produz quaisquer efeitos patrimoniais em relação a período pretérito.

[...]

31. Outrossim, a viabilidade da compensação imediata das parcelas vencidas ao ajuizamento do mandado de segurança, além de não causar prejuízo processual à União, prestigia ainda diversas balizas constitucionais, dentre as quais, destacam-se, dada a relevância que se aplica ao caso, a eficiência, a celeridade e a economia processual. Ademais, **desonera não somente o contribuinte, mas a própria PGFN e o Poder Judiciário, que se veem desobrigados de atuarem em questões em que já antevisto o derradeiro resultado**.

[...]

35. Diante do exposto, conclui-se que podem ser objeto de compensação os créditos vincendos e vencidos à propositura do mandado de segurança quando referentes à decisão mandamental transitada em julgado, que reconhece a inexistência de relação jurídico-tributária, independentemente de constar, de modo expresso, no pedido da ação ou no bojo da sentença, reconhecimento de direito creditório em favor do autor face à Fazenda Pública, se nele for possível identificar e extrair todos os elementos da obrigação devida, como sujeitos, prestação e exigibilidade.

[grifo nosso]

Nota-se que, no entendimento da PGFN, para que as decisões judiciais transitadas em julgado amparem pedido de compensação basta que elas, ao certificar a inexigibilidade do tributo, contenham, ainda que indiretamente, todos os elementos identificadores da obrigação devida, sendo desnecessário o ajuizamento de ação condenatória para tal finalidade.

No caso concreto, não me parece pairar dúvidas de que o provimento judicial obtido pela ora Recorrente, no bojo do mandado de segurança (MS) n.º 2000.83.00.017064-1,

Fl. 15 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Seju/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10480.726226/2015-27

abarca o reconhecimento de seu direito creditório face à Fazenda Pública e traz todos os elementos da obrigação devida, como sujeitos, prestação e exigibilidade.

Aliás, na descrição dos fatos contida na peça vestibular da ação de repetição de indébito n.º 0016069-82.2008.4.05.8300 (2008.83.00.016069-5), a ora Recorrente chega mesmo a relatar que tentou habilitar os créditos após a decisão proferida no âmbito do MS n.º 0017064-76.2000.4.05.8300 (2000.83.00.017064-1), mas seu pedido foi indeferido pela unidade local da RFB (fls. 17). Como nos autos não constam os documentos relativos àquela análise, não é possível aqui determinar qual o motivo para o indeferimento.

A verdade é que, no caso concreto, a decisão em mandado de segurança foi pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998. Logo é de se concluir que todos os recolhimentos realizados segundo os preceitos dessa norma foram atingidos por essa decisão, sendo pertinente o pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente e que não foram alcançados pela decadência do direito a pleitear o crédito.

Não bastasse isso, a inconstitucionalidade da norma contida no § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/1998 veio a ser reafirmada pelo e.STF quando do julgamento do mérito do Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG, desta feita em sede de Repercussão Geral, em que fora fixada a tese: é inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

Vale ressaltar que, na esteira dessa decisão da Suprema Corte, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio do item 1 da Nota PGFN/CRJ n.º 1114/2012, delimitou, no âmbito da administração tributária federal, as repercussões da decisão do STF, sendo este posicionamento vinculante para a RFB a partir de 30/08/2012, nos seguintes termos:

É inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, eis que tais exações devem incidir, apenas, sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços (conceito restritivo de receita bruta), e não sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (conceito ampliativo de receita bruta).

Ademais, na medida em que foi reconhecida a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG, a decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal deve ser reproduzida pelas turmas deste Conselho nos julgamentos dos recursos submetidos a seu crivo, conforme disposto na alínea b do inciso II do § 1º e no § 2º, ambos do art. 62 da Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015.

Posto isso, entendo que a Recorrente faz jus à restituição de eventuais valores pagos a maior devido a inclusão na base de cálculo da COFINS de receitas não abarcadas no conceito de faturamento, em virtude do alargamento da base de cálculo da contribuição pelo § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998.

No mais, entendo que, *in casu*, os pagamentos passíveis de restituição são aqueles não abarcados pela prescrição, quais sejam, os realizados nos 05 (cinco) anos anteriores à apresentação da declaração de compensação.

Contudo, é necessária a liquidação dos valores, já que, devido ao entendimento de que nenhum dos pagamentos listados na planilha apresentada no processo administrativo n.º

Fl. 16 da Resolução n.º 3001-000.553 - 3ª Seju/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10480.726226/2015-27

10480.731825/2013-09 (habilitação) estava abarcado pela decisão no processo judicial n.º 0016069-82.2008.4.05.8300 (2008.83.00.016069-5), os pagamentos não chegaram a ser analisados pela fiscalização (Informação Fiscal às fls. 136/139).

6. Da proposta de conversão do julgamento em diligência

Diante do exposto, proponho a conversão do julgamento em diligência para que a unidade de origem:

- 1) Considerando a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, avalie a base de cálculo das contribuições para a COFINS, no regime cumulativo, a fim de verificar se nos pagamentos realizados pela Recorrente no período não abrangido pela prescrição foram consideradas receitas não abarcadas no conceito de faturamento;
- 2) Nos casos em que a base de cálculo tenha sido alargada em virtude da aplicação das disposições do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, calcule o valor dos eventuais indébitos;
- 3) Se necessário, intime a Recorrente a apresentar outros elementos necessários a determinação do valores recolhidos e dos eventuais indébitos;
- 4) efetue quaisquer outras verificações ou junte documentos que julgar pertinentes ao esclarecimento da questão posta;
- 5) elabore relatório conclusivo sobre os fatos apurados em diligência, manifestando-se objetivamente sobre a existência ou não do direito creditório em análise;
- 6) findada a diligência, intime a Recorrente para que, caso deseje, manifeste-se no prazo de 30 (trinta) dias;
- 7) encerrado esse prazo, retorne os autos para este Colegiado, para que seja dado prosseguimento ao feito.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato