



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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 29 / 10 / 09	
<i>[Assinatura]</i>	

S2-C1T1
Fl. 1

Processo nº 10510.002215/2006-62
Recurso nº 158.206
Resolução nº 2101-00002 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 03 de março de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A BANESE
Recorrida DRJ EM SALVADOR - BA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A BANESE.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência. Fez sustentação oral a Dra. Maria Eduarda Borges Mesquita de Souza, OAB/BA nº 19.175, advogada da recorrente.

[Assinatura]
ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente

[Assinatura]
ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

Relator

Participaram, ainda, da presente resolução, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

RELATÓRIO

Trata o caso em tela de recurso em face do acórdão nº 15-15.701, prolatado pela 4ª Turma da DRJ/Salvador(BA), relativamente ao pedido de restituição de créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS de fevereiro de 1999 a setembro de

[Assinatura] 0

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 10 / 09
<i>Lueda</i>	

2001, sob à égide da Lei nº 9.718, de 26 de novembro de 1998, em virtude da Suprema Corte ter declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da referida lei, nos autos dos REE nºs 390.840, 358.273 e 346.084, restringindo a incidência do PIS e Cofins sobre o faturamento:

O acórdão recorrido é assim ementado (fl. 149):

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1999 a 07/08/2001

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

JURISPRUDÊNCIA ARGÜIDA.

Não sendo parte nos litígios objetos da jurisprudência trazida aos autos, não pode o sujeito passivo beneficiar-se dos efeitos das sentenças ali prolatadas, uma vez que tais efeitos são inter partes e ou erga omnes.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 08/08/2006

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA.

Em caso de pedido de restituição efetuado a partir da instituição do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação – PER/DCOMP, em que este não tenha sido utilizado, cabe considerá-lo como não formulado, e por consequência não cabe apresentação de manifestação de inconformidade às Delegacias de Julgamento.

Solicitação Indeferida."

Dois foram os motivos do indeferimento da restituição:

1) A partir de 15/08/2001, considerou-se não formulado o pleito, tendo em vista que após esta data os pedidos de restituição devem ser formulados através do Programa PER/DCOMP, "não tendo sido localizado no sistema SIEF/PERDCOMP, fl. 74, qualquer referência ao pedido protocolizado em 08/08/2006, que foi formulado em desacordo com a Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, arts. 2º, 3º, § 1º, 76, § 3º,...";

2) Quanto aos recolhimentos efetuados no período de 24/03/1999 a 13/07/2001, o pedido foi indeferido, pela DRJ considerá-los decaídos, nos termos dos arts. 150, 156, 165 e 168 do CTN e art. 3º da LC nº 118, de 9/02/2005, corroborado pelo Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18 de outubro de 1999, e Ato Declaratório SRT nº 96, de 26 de novembro de 1999.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 29 / 10 / 09	
<i>[Assinatura]</i>	

Cientificado em 06/06/2008 (AR à fl. 155) o BANESE interpôs o recurso voluntário de fls. 157/186, em 09/07/2008, argumentando, em síntese, o seguinte:

a) Em face da patente inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e Cofins, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pelo Pleno do STF (REE nºs 346.084/PR, 357.950/RS, 390.840/MG, e 358.273/RS, SE TORNARAM INDEVIDOS TODOS OS RECOLHIMENTOS JÁ REALIZADOS A TÍTULO DESTA EXAÇÃO PELAS EMPRESAS EM GERAL, A PARTIR DE FEVEREIRO DE 1999;

b) Quanto à decadência, alega que pelo fato do PIS tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a extinção do crédito não deve ser contada do pagamento, mas sim da homologação dele (tácita ou expressa), nos termos do art. 150, *caput* e § 4º, do CTN, somente a partir daí é que começa a contagem do prazo decadencial cominado no art. 168, I, do citado diploma legal.

Nesse sentido transcreve arestos do E. STJ (tese dos 5+5) e também deste colendo Segundo Conselho de Contribuintes, dos quais transcrevo o seguinte:

"(REsp 833855 / SP RECURSO ESPECIAL 2006/0060797-0
Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 -
SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 20/11/2007 Data da
Publicação / Fonte DJ 28/11/2007 p. 208):

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE
O PRÓ-LABORE.

AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
PRESCRIÇÃO. ARTS. 3º E 4º DA LC Nº 118/05.
INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 535 DO CPC.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido examina todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de forma adequada e integral, porém não adota a tese vertida pela parte.

2. No julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, a Corte Especial declarou inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC nº 118/05 – o qual determina a aplicação retroativa de seu art. 3º para alcançar inclusive fatos passados – porque afronta os princípios da autonomia, da independência dos Poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. Os órgãos fracionários dos tribunais estão dispensados de submeter ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão (art. 481, § 1º, do CPC).

4. Tratando-se de tributos lançados por homologação, a extinção do crédito tributário não ocorre com o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita, a partir de quando começa a fluir o prazo prescricional de que trata o art. 168, I, do CTN.

5. O prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de dez anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 10 / 09
	

dos "cinco mais cinco"), e de cinco anos a contar da homologação, se esta for expressa.

6. Recurso especial provido em parte.

(Número do Recurso: 128127; Câmara: PRIMEIRA CÂMARA; Número do Processo: 13888.000576/98-21; Matéria: RESTITUIÇÃO/COMP PIS ; Data da Sessão: 09/08/2005 14:00:00; Relator: Gustavo Vieira de Melo Monteiro ; Decisão: ACÓRDÃO 201-78574 Resultado: DPM - DADO PROVIMENTO POR MAIORIA Texto da Decisão: Por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva, Mauricio Taveira e Silva e José Antonio Francisco, exclusivamente quanto à decadência):

PIS. PRESCRIÇÃO. O direito de compensação ou restituição dos valores pagos indevidamente pelos contribuintes, quando se tratar de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo homologação expressa pela autoridade, extingue-se após o decurso do prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da data da homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 4º). Precedentes do STJ. O disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº de 09 de fevereiro de 2005, é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

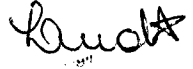
SEMESTRALIDADE. Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708-RS - e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%.

Recurso provido. "

c) Questiona, ainda, o fato do acórdão recorrido ter aplicado retroativamente a nova redação dada ao art. 168, do CTN, pela Lei Complementar nº 118, de 9 de setembro de 2005, ressaltando que a Corte Especial do E. STJ, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial (EResp) nº 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da parte final do artigo 3º da referida LC, na parte que determina sua aplicação retroativa, transcrito no recurso, nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 10 / 09
	

homologação – expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

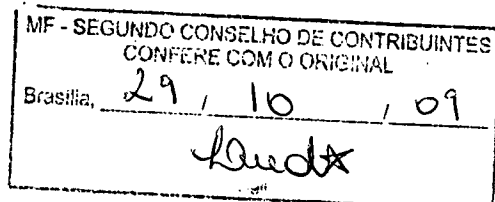
6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida. (Grifos acrescidos). ”

d) Defende a legitimidade e legalidade do procedimento manual de restituição, nos seguintes termos:

Considerando que a recorrente buscava a restituição do crédito oriundo de pagamentos efetuados nos anos de 1999, 2000 e 2001, não era possível requerê-los através do sistema PER/DECOMP, porquanto já transcorrido mais de 5 anos da quase totalidade dos pagamentos.

Argumenta, ainda, a decisão recorrida afronta o princípio da legalidade, vez que nos termos do art. 165, do CTN, o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, sempre que se verificar o pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestidos dos demais requisitos legais pertinentes.

Conforme relatado, o presente processo trata de pedido de restituição/compensação de créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS de fevereiro de 1999 a setembro de 2001, sob a égide da Lei nº 9.718, de 26 de novembro de 1998, em virtude da Suprema Corte ter declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da referida lei, nos autos dos REE nºs 390.840, 358.273 e 346.084, restringindo a incidência do PIS e Cofins sobre o faturamento.

O acórdão recorrido indeferiu a solicitação da contribuinte, ora recorrente, por entender ter sido extinto o direito à restituição/compensação, em razão da decadência, vez que o pedido se deu em 08/08/2006 (fl. 1).

Entretanto, conforme reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça “*Não há se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado*”, posto que a extinção do direito de pleitear a **restituição** de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, *in verbis*:

“REsp 871340 / SPRECURSO ESPECIAL2006/0162732-6 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 21/11/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 01/12/2006 p. 298 Ementa TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PIS.

1. Falta de prequestionamento do tema inserto no artigo 177 do antigo Código Civil brasileiro, no qual se questiona a prescrição vintenária para a postulação do indébito. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. A extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EResp 435.835/SC, j. em 24.03.04).

3. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento supracitado, decidiu que a “sistemática dos cinco mais cinco” também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.”

No mesmo sentido:

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 10 / 09
Audi*	

"REsp 988362 / SPRECURSO ESPECIAL2007/0228118-3 Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 20/11/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 12/12/2007 p. 414 Ementa TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. LC N° 118/2005. ART.

3º. NORMA DE CUNHO MODIFICADOR E NÃO MERAMENTE INTERPRETATIVA.

NÃO-APLICAÇÃO RETROATIVA. POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NA CORTE ESPECIAL (AI NOS ERESP N° 644736/PE).

1. Uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a **decadência** e a **prescrição** nos moldes acima. Não há se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da **Resolução do Senado**.

Aplica-se o prazo prescricional conforme pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

2. A ação foi ajuizada em 06/07/1994. Valores recolhidos, a título de PIS, entre 10/88 e 12/93. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 07/1984) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

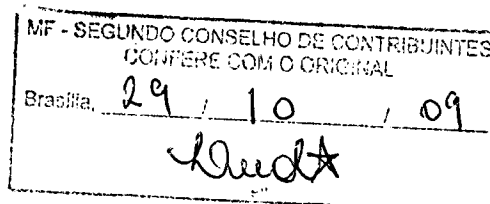
3. Quanto à LC n° 118/2005, a 1ª Seção deste Sodalício, ao julgar os EREsp n° 327043/DF, em 27/04/2005, posicionou-se, à unanimidade, contra a nova regra prevista no art. 3º da referida LC. Decidiu-se que a LC inovou no plano normativo, não se acatando a tese de que a citada norma teria natureza meramente interpretativa, limitando-se sua incidência às hipóteses verificadas após sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade tributária.

4. "O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência" (EREsp n° 327043/DF, Min. Teori Albino Zavascki, voto-vista).

5. Referendando o posicionamento acima discorrido, a distinta Corte Especial, ao julgar, à unanimidade, 06/06/2007, a Arguição de Inconstitucionalidade nos ERESP n° 644736/PE, Relator o eminente

7

7



Min. Teori Albino Zavascki, declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º", o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. Decidiu-se, ainda, que a prescrição ditada pela LC nº 118/2005 teria início a partir de sua vigência, ou seja, 09/06/2005, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a se completar em menos tempo.

6. Pacificação total da matéria (prescrição), nada mais havendo a ser discutido, cabendo, tão-só, sua aplicação pelos membros do Poder Judiciário e cumprimento pelas partes litigantes.

7. Recurso especial provido."

Por outro lado, mesmo para aqueles que não se sentem confortados em adotar a tese do 5+5 (cinco mais cinco) adotada pela Primeira Seção do STJ, **enquanto** não for editada **Resolução** do **Senado** Federal, não há que se falar em decadência, nesse sentido peço vênha para transcrever a ementa do seguinte acórdão do STJ:

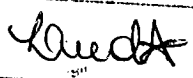
"AgRg no REsp 503829 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2002/0158205-0 Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/03/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 07/06/2004 p. 186 Ementa AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.

A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora de um tributo altera a natureza jurídica dessa prestação pecuniária, que, retirada do âmbito tributário, passa a ser de indébito sem causa do Poder Público, e não de indébito tributário. Com efeito, aquela lei declarada inconstitucional desaparece do mundo jurídico, como se nunca tivesse existido.

*Dessarte, para as hipóteses restritas de devolução do tributo indevido, por fulminado de inconstitucionalidade, o dies a quo para a contagem do prazo para repetição do indébito pelo contribuinte deve ser o trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, pela Excelsa Corte, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da **Resolução** do **Senado** Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado em controle difuso de constitucionalidade.*

*A ação para restituição/compensação do FINSOCIAL, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade (RE 150.764-1, in DJU de 02.04.93, com trânsito em julgado em 04.05.93), **enquanto** não for editada **Resolução** do **Senado** Federal ou houver pronunciamento da Excelsa Corte acerca de sua constitucionalidade em controle concentrado de constitucionalidade, terá seu prazo prescricional em aberto, por não ter sido instituído o termo a quo do lustro prescricional, ato que independe totalmente da iniciativa do contribuinte.*

[Handwritten signatures]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Processo	29 / 10 / 09
	

Oportuno ressaltar que a egrégia Segunda Turma desta colenda Corte, na assentada de 18.12.2003, adotou o entendimento ora esposado (REsp 205.387/MG, julgado em 18.12.2003, Rel. Min. Peçanha Martins).

Confira-se também: REsp 544.753/MT, da relatoria deste Magistrado.

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada, que concluiu pela não-ocorrência de prescrição na espécie, em que se pretende a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial.

Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim sendo, como ainda não foi editada Resolução do Senado Federal afastando definitivamente do ordenamento jurídico pátrio § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito receita bruta para "toda e qualquer receita", em afronta direta ao art. 195, I, da Constituição Federal, conforme decidiu a Suprema Corte nos REE nºs 346.084/PR, 357.950/RS, 390.840/MG, e 358.273/RS, não há que se falar em decadência do direito à repetição do indébito.

Entretanto, considerando que poderá ser adotada a tese do Superior Tribunal de Justiça (5+5), a questão da decadência será apreciada após o retorno da diligência, a seguir proposta.

Assim sendo, e considerando que a decisão recorrida não analisou o mérito do pedido de restituição, pelo que o julgamento deve ser convertido em diligência, a fim de que a unidade de origem analise concretamente o pedido de restituição formulado pela contribuinte, ora recorrente, inclusive se manifestando sobre a planilha de fl. 13 e respectivos DARF's de fls. 14/31, bem como adotando outras medidas que entender necessário à apuração do indébito pleiteado, inclusive analisando-se o pedido de acordo com o Plano de Contas das Instituições Financeiras, especificando todas as receitas do período exigido.

Após a conclusão da diligência, cientificar a recorrente para que se manifeste sobre o mesmo no prazo legalmente estabelecido, retornando-se os autos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, para que seja dado prosseguimento ao julgamento.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009.


ANTONIO LISBOA CARDOSO