



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.001484/2005-01
Recurso Embargos
Acórdão nº 3401-007.739 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2020
Embargante DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. PRAZO.

O prazo legal para interposição de recurso voluntário é de trinta dias, a contar da intimação da decisão recorrida. Interposto o recurso por via postal, a data da postagem deve ser considerada como a data do protocolo e não a data do recebimento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

SÚMULA VINCULANTE CARF 91. PORTARIA MF Nº 277/2018.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para restabelecer o quanto decidido no acórdão nº 3401-002.228.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Presidente Substituta

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Joao Paulo Mendes Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente), e Mara Cristina Sifuentes

(Presidente Substituta). Ausente o Conselheiro Tom Pierre Fernandes da Silva, substituído pelo Conselheiro Marcos Roberto da Silva.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração da contribuinte opostos em face do acórdão de Embargos opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional nº **3401-005.681**, de 27 de novembro de 2018, cujos fundamentos podem ser resumidos na ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZOS. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. RE 566.621/RSRG.

Conforme a Lei Complementar no 118/2005 e o entendimento do STF no RE no 566.621/RS, de reconhecida repercussão geral, as disposições do artigo 3º da lei complementar, que modificam a orientação que então era dada pelos tribunais, de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, são aplicáveis apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

RESTITUIÇÃO. VIA ADMINISTRATIVA. PRAZO. SÚMULA CARF 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.

O resultado do julgamento foi assim registrado:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em admitir e, no mérito, acolher os embargos de declaração opostos com efeitos infringentes para dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, em virtude do reconhecimento da impossibilidade de restituição, em relação aos créditos de período anterior a 01/07/2000.

A contribuinte fundamentou seus embargos arguindo a existência de erro material, nos seguintes termos:

Importa esclarecer que a embargante enviou o referido pedido de restituição via postal no dia 08/06/2015, conforme se verifica do envelope constante na fl. 241 e A.R. na fl. 268:

Assim, tendo a Delegacia da Receita Federal de Osasco recebido o referido Pedido de Restituição em 09/06/2005 (conforme A.R.), no dia seguinte (10/06/2015) o Delegado da Receita Federal encaminhou Memorando para o SEORT (fl. 01):

(...)

Na sequência, em 01/07/2005, o SEORT autuou o presente Pedido de Restituição:

(...)

*Entretanto, os v. acórdãos fundamentaram-se em premissas fáticas equivocadas, haja vista que **a contribuinte NÃO realizou o protocolo do referido Pedido de Restituição em 01/07/2005.***

*Com efeito, o **Pedido de Restituição**, conforme exposto anteriormente, **foi enviado via postal em 08/06/2005** (envelope constante na fl. 241 e AR na fl. 268), tendo sido recebido pela Delegacia da Receita Federal em Osasco em 09/06/2005.*

Destaca-se que 01/07/2005 não é a data do protocolo do referido Pedido de Restituição, mas apenas a data em que o SEORT realizou a autuação do processo.

A Presidência admitiu os embargos nos seguintes termos:

Contextualizados os fatos, verifica-se que a data suscitada pela embargante, de encaminhamento do pedido de restituição à Delegacia da Receita Federal em Osasco por via postal, em 08/06/2005, foi suscitada na Manifestação de Inconformidade, 3fl.260, estando anexado à referida peça processual o AR de fls. 274/275.

Essa circunstância fática foi registrada no relatório da decisão de piso, o qual foi reproduzido pelo relatório do **Acórdão nº 3401-002.288, de 26/06/2013**. Assim, pelas considerações acima, é apontada, preliminarmente, circunstância indicativa de diferença de datas consideradas nas respectivas peças decisórias, o que deve ser submetido à opinião soberana do colegiado.

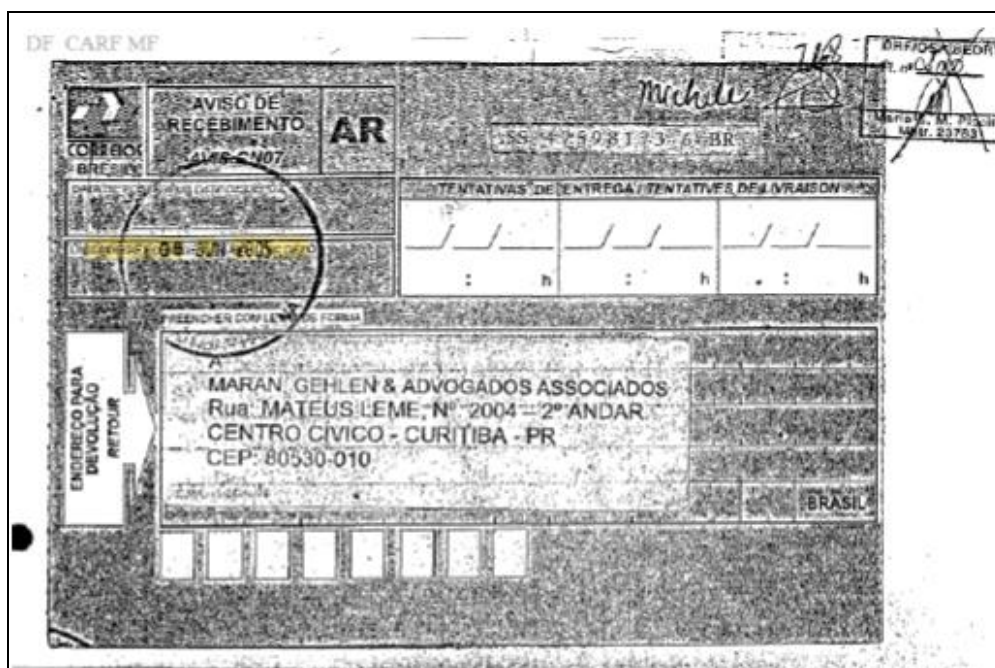
É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator.

Os embargos são tempestivos e preenchem os requisitos formais e de admissibilidade e, por isso, dele conheço.

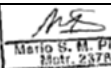
1. Assiste razão à Embargante.
2. O acórdão embargado acolheu pleito da Procuradoria da Fazenda Nacional e foi prolatado sob a equivocada premissa de que o pedido de restituição havia sido apresentado em **01/07/2005**.
3. Ocorre que a contribuinte, ora embargante, esclarece mediante apresentação de suficiente coleção probatória, que efetivamente o pedido de restituição foi encaminhado à Receita Federal via postal em **08/06/2005**, ou seja, **antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005**:



M LETRA DE FORMA		AR	
DESTINATÁRIO DO OBJETO / DESTINATAIRE			
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO			
A/C. SR. DELEGADO			
RUA AVELINO LOPES, Nº 156, CENTRO			
OSASCO - SÃO PAULO			
CEP: 06.090-902			
(11) 3681-4618		(11) 3681-0902	
direto (Rest. Juízo)			
DE CONTEÚDO (SUJEITO A VERIFICAÇÃO) / DISCRIMINATION		NATUREZA DO ENVIO / NATURE DE L'ENV	
Restituição - Trs. Lei 9718/98 -		☐ PRIORITÁRIA / PRIORITAIRE	
02/99 a 12/00 - Distribuição de Med. Social		☐ EMS	
		☐ SEGURO (VALEUR DECLAR)	
DO RECEBEDOR / SIGNATURE DU RECEPTEUR		DATA DE RECEBIMENTO / DATE DE LIVRATION	CARIMBO DE ENTREGA / UNIDADE DE DESTINO
<i>[Assinatura]</i>		09/06/05	SEEDER
DO RECEBEDOR / NOM LISIBLE DU RECEPTEUR		19 MAI 2005	
VÍCIO YAMAMOTO			



4. Desta forma, a Delegacia da Receita Federal de Osasco recebeu o Pedido de Restituição em 09/06/2005 (conforme A.R.) e, no dia seguinte, 10/06/2005, o Delegado da Receita Federal encaminhou Memorando para o SEORT:


Mario S. M. P.
20/06/2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO
GABINETE



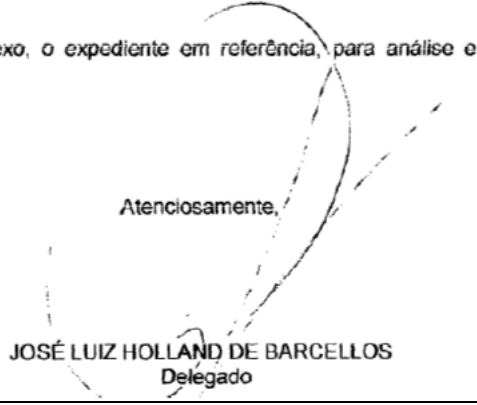
MEMORANDO GABINETE Nº 047/2005 **Osasco, 10 de junho de 2005**

PARA: SEORT/DRF/OSASCO

Assunto: Pedido de Restituição
Contribuinte: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
C.N.P.J. nº 61.940.292/0001-37

Encaminho, em anexo, o expediente em referência, para análise e demais providências cabíveis.

Atenciosamente,


JOSÉ LUIZ HOLLAND DE BARCELLOS
Delegado

5. De fato, a **data da postagem** deve ser considerada como a data do protocolo, conforme se extrai de reiterada jurisprudência deste Conselho, como no Acórdão CARF nº 1401-003.036, de relatoria da Conselheira Letícia Domingues Costa Braga, cuja ementa abaixo se transcreve:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO
VOLUNTÁRIO. PRAZO - INDUÇÃO A ERRO**

O prazo legal para interposição de recurso voluntário é de trinta dias, a contar da intimação da decisão recorrida. **Interposto o recurso por via postal, a data da postagem deve ser considerada como a data do protocolo e não a data do recebimento.**

6. Embora não se verifique previsão específica relacionada ao protocolo do pedido de restituição, fato é que, em casos semelhantes, principalmente no que pertine ao protocolo de manifestação de inconformidade ou de recurso voluntário, a própria administração pública reconhece a retroatividade à data da postagem para fins de verificação da tempestividade.

7. É o que se extrai, por exemplo, do Ato declaratório Cosit nº 19/97:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto nos arts. 15 e 21 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, no Decreto de 15 de abril de 1991 e na Portaria nº 12, de 12 de abril de 1982, do Ministério Extraordinário para a Desburocratização.

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, quando o contribuinte efetivar a remessa da impugnação através dos Correios:

a) será considerada como data da entrega, no exame da tempestividade do pedido, **a data da respectiva postagem constante do aviso de recebimento**, devendo ser igualmente indicados neste último, nessa hipótese, o destinatário da remessa e o número de protocolo referente ao processo, caso existente;

b) o órgão destinatário da impugnação anexará cópia do referido aviso de recebimento ao competente processo.

c) na impossibilidade de se obter cópia do aviso de recebimento, será considerada como data da entrega a data constante do carimbo apostado pelos Correios no envelope, quando da postagem da correspondência, cuidando o órgão destinatário de anexar este último ao processo nesse caso.

8. Nessa senda, uma vez esclarecida a questão fática, aplica-se ao caso a **Súmula Vinculante 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. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 9900-000.728, de 29/08/2012; Acórdão nº 9900-000.459, de 29/08/2012; Acórdão nº 9900-000.767, de 29/08/2012; Acórdão nº 1801-

000.970, de 11/04/2012; Acórdão nº 9303-01.985, de 12/06/2012; Acórdão nº 1801-001.485, de 11/06/2013; Acórdão nº 9101-001.522, de 21/11/2012; Acórdão nº 9101-001.654, de 14/05/2013; Acórdão nº 3102-001.844, de 21/05/2013; Acórdão nº 2401-003.108, de 16/07/2013; Acórdão nº 1102-000.915, de 07/08/2013

9. Assim, deve ser reconhecido o erro material pautado em falsa premissa para que se **reestabeleça** o quanto decidido no **Acórdão CARF nº 3401-002.288**, situado às fls. 414-420, de relatoria do Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, cujo excerto relativo ao mérito da demanda abaixo transcrevo:

2 – DO MÉRITO

A ampliação da base de cálculo do COFINS pelo §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 foi considerada inconstitucional pelo pleno do E. Supremo Tribunal Federal, como comprova a ementa que segue abaixo:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009) (negrito adicionado)|

Com isso é facilmente visível que a jurisprudência do STF ficou consolidada no sentido da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98.

Em que pese a Súmula nº 2 do CARF determinar a incompetência deste Conselho para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de normas, o parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno autoriza o afastamento de disposição legal declarada inconstitucional pelo Pleno do STF, como se segue:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal”. (grifo nosso)

Portanto entendo que cabe a restituição dos valores recolhidos a maior referente ao alargamento da base de cálculo.

3 – CONCLUSÃO

Frente a todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso, reconhecendo o direito da contribuinte à restituição dos valores recolhidos a maior referente ao alargamento da base de cálculo, dada pelo art. 3º da Lei 9.718/98, no que diz respeito aos valores efetivamente recolhidos sobre as receitas financeiras auferidas e, à época, tributadas.

É como voto!

Fernando Marques Cleto Duarte – Relator

10. Considerando que o protocolo do referido Pedido de Restituição ocorreu em 08/06/2005 (data da postagem), ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, não se reveste o período em apreço do manto decadencial.

11. Assim, voto por admitir e, no mérito, acolher os embargos de declaração opostos com efeitos infringentes para restabelecer o quanto decidido no acórdão nº 3401-002.228.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco