



Processo nº	10920.002800/2004-79
Recurso	Embargos
Acórdão nº	3001-000.888 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de	13 de agosto de 2019
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	CRV - CENTRO INTEGRADO DE FISIOTERAPIA S/S LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/10/1994 a 30/09/2004

I - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Constatada a existência de erro material e/ou contradição no julgamento do recurso voluntário, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração, para corrigir o acórdão, a fim de examinar o tema sobre o qual paira a omissão ou o erro material.

II - REVOGAÇÃO DA LC 70/91 PELA LEI 9.430/96. ISENÇÃO REVOGADA A PARTIR DE JANEIRO DE 1997. PRESCRIÇÃO DECENAL RECONHECIDA.

A jurisprudência é firme no sentido de que a Lei Ordinária 9.430/1996 revogou a isenção de COFINS concedida às sociedades civis prestadoras de serviço objeto da Lei Complementar 70/1991.

A jurisprudência também consagrou o entendimento de que "o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

Conjugada as duas teses (prescrição decenal e revogação da isenção) tem-se que prevaleceu o gozo do benefício isencial da COFINS às sociedades civis prestadoras de serviço até a revogação da LC 70/91 pela lei ordinária 9.430/96, DESDE QUE a restituição seja requerida antes de 09 de junho de 2005 e que, na data do fato gerador do tributo objeto do pedido de restituição, tenha decorrido menos de 10 anos entre este (fato gerador) e o pedido de restituição do contribuinte, nos termos da Súmula CARF nº 91.

Benefício não reconhecido uma vez que em 18 de outubro de 2004 - data em que foi protocolado na repartição da Receita Federal o pedido de restituição objeto da lide - já estavam prescritos todos os pagamentos efetuados pela recorrente objeto deste processo e que tinham seus fatos geradores acontecidos até setembro de 1994, inclusive.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração para, re-ratificando o Acórdão nº 3001-000.393, de 13 de junho de 2018, com efeitos infringentes, alterar a decisão recorrida para declarar a decadência/prescrição do direito à restituição para negar provimento integral ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Marcos Roberto da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)
Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Roberto da Silva, Francisco Martins Leite Cavalcante e Luís Felipe de Barros Reche.

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 3001-000.393, proferido na sessão de 13 de junho de 2018, de minha relatoria que, por unanimidade de votos deu parcial provimento ao recurso voluntário do contribuinte “para restituir ao recorrente a parcela do direito creditório relativo à COFINS, referente ao período entre outubro e dezembro de 1996” (fls. 300).

Relata a ilustre signatária dos Embargos que “o pedido se refere a indébito cujos fatos geradores estão compreendidos entre setembro de 1994 e agosto de 2004, conforme se pode observar dos documentos acostados às e-fls. 50 a 193” (fls. 311), e conclui (fls. 312), *vebis*.

Ocorre que, compulsando o voto condutor do r. arresto ora embargado, foi possível constatar pequena **contradição**, que merece ser sanada, para que não restem dúvidas acerca da delimitação do valor a ser eventualmente restituído ao contribuinte.

.....(omissis).....

Pois bem. Observando os recolhimentos do contribuinte, constata-se que o recolhimento dos **DARFs de fls. 44 e 49 (e-fls 50 e 52, respectivamente) estão prescritos, pois referem-se a fatos geradores ocorridos em setembro de 1994**, apesar do recolhimento somente ter sido efetuado no mês de outubro. (Destques do original).

.....(omissis).....

A contradição é clara: o colegiado **aplicou a tese dos “cinco + cinco”**, mas considerou como termo inicial a data dos pagamentos indevidos, quando deveria ter considerado a data dos fatos geradores, nos termos da jurisprudência do STJ e da Súmula CARF nº 91.

Com tais argumentos, finaliza a embargante pugnando que sejam recebidos e acolhidos os presentes embargos de declaração, “para efeito de sanar a contradição apontada, dando-lhe efeitos infringentes”.

O ilustre Presidente desta Turma, por despacho de 14 de março de 2019 (fls. 320/3240), entendendo tempestivos e revestidos das demais formalidades legais, admitiu os declaratórios (fls. 324), *verbis*.

A meu pensar, apresenta-se possível a ocorrência de vício passível de saneamento pelo colegiado, lastreada em argumentação específica e suficiente para a admissibilidade dos Embargos. Convém notar que o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequentemente pelo Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator

A tempestividade dos Embargos Declaratórios da Fazenda Nacional já foi aferida e confirmada pelo r. despacho de admissibilidade proferido pelo Presidente desta Turma, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Aspectos preliminares

Relevante registrar que, tal como requerido pela Embargante e reconhecido pelo despacho que admitiu os Embargos Declaratórios, o eventual acolhimento dos Declaratórios com efeitos infringentes resultará em se negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte, o que implica em total modificação do Acórdão embagado.

Pela sistemática insculpida no § 2º, art. 1023, do Novo Código de Processo Civil, quando o eventual acolhimento dos embargos declaratórios implicar a modificação da decisão embargada, o julgador deverá intimar o embargado (no caso a empresa recorrente) para, querendo, manifesta-se no prazo de 5 dias.

Todavia, compulsando os arts. 65 e 66 do Regimento Interno do CARF, que estabelecem normas quanto aos Embargos Declaratórios, verifica-se que inexiste previsão quanto a hipótese de concessão de efeitos infringentes no âmbito do processo administrativo fiscal. Pesquisando precedentes no âmbito das decisões do CARF também nada foi encontrado sobre a eventual aplicação subsidiária da regra do § 2º, art. 1023, do NCPC.

Assim sendo, ressalvo meu ponto de vista pessoal, e passo ao exame do mérito.

Aspectos de mérito

Como relatado, o acórdão embagado deu parcial provimento ao apelo da empresa “para restituir ao recorrente a parcela do direito creditório relativo à COFINS, referente ao período entre outubro de 1994 e dezembro de 1996” (Acórdão, fls. 300).

No mesmo sentido também foi a parte dispositiva do voto (fls. 306), *verbis*.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, acatando a tese da prescrição “cinco + cinco” e considerando o fim da isenção de COFINS pela Lei Ordinária nº 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, voto no sentido de prover parcialmente o Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, para considerar que somente será devida as restituições dos valores pagos e comprovados no período compreendido entre outubro de 1994 e dezembro de 1996, considerando a

devida correção monetária e a compensação com outros tributos federais quando for possível.

Saliente-se que este relator e essa Turma comungam do mesmo entendimento objeto da súmula CARF nº 91, ou seja, que “ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 09 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”.

Reexaminando o processo, porém – e tal como constante do relatório ao acórdão embargado (fls. 302) – o pedido de restituição do sujeito passivo, embora tenha sido protocolizado em 18 de outubro de 2004 (fls. 302), refere-se a pagamento de tributo efetuado em outubro de 1994 mas referente a fato gerador de setembro de 1994.

Consequentemente, embora solicitada a restituição “antes de 09 de junho de 2005”, na data do pedido (outubro de 2004) já se encontrava prescrito o direito à restituição perseguida, posto que o fato gerador ocorreu em setembro de 1994, e o pedido somente foi protocolado em outubro de 2004, um mês portanto após consumar-se o prazo de 10 anos de que trata a Súmula CARF nº 91.

Dessa forma, deverão ser conhecidos e acolhidos os Embargos Declaratórios da Fazenda Nacional para, retificando o acórdão nº 3001-000.393 – Turma Extraordinária / 1^a Turma, proferido em 13 de junho de 2018, fazer constar que está prescrita a restituição da COFINS objeto da presente demanda.

Conclusão

Diante do exposto, ressalvo meu ponto de vista pessoal quanto a eventual intimação do sujeito passivo, e VOTO no sentido de ACOLHER os Embargos Declaratórios para RE-RATIFICAR o Acórdão embargado (Acórdão nº 3001-000.393), NEGAR provimento ao recurso voluntário do contribuinte, declarar a DECADÊNCIA do recorrente relativamente à restituição pretendida, mantendo, assim, a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, uma vez que em 18 de outubro de 2004 – data em que foi protocolado na repartição da Receita Federal o pedido de restituição objeto da lide – já estavam prescritos os pagamentos efetuados pela recorrente e que tinham seus fatos geradores acontecidos até setembro de 1994, inclusive.

(documento assinado digitalmente)
Francisco Martins Leite Cavalcante – Relator