



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

**Processo n°** 10935.001759/2007-05  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3403-002.617 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de novembro de 2013  
**Matéria** RESTITUIÇÃO COFINS  
**Recorrente** INDÚSTRIA DE COMPENSADOS SUDATI LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2005

**BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

A base de cálculo da contribuição para a COFINS é o faturamento, assim compreendido como a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

**RESTITUIÇÃO. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA DE DECISÕES JUDICIAIS.**

Nos termos do art. 62-A do RICARF, deve ser estendido aos casos concretos a interpretação vertida no RE nº 357.950/RS por força do que restou decidido no RE nº 585.235/QO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito do contribuinte à repetição do indébito com base no RE nº 585.235/QO.

(Assinado com certificado digital)  
Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

## Relatório

Trata-se de pedido de restituição, protocolado em 03/05/2007, relativo a pagamento indevido da COFINS sobre “outras receitas” e “receitas financeiras”, com base na decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Alega o contribuinte que nos períodos de 07/2005 a 12/2005 recolheu indevidamente a quantia de R\$ 712.986,14 a título de COFINS, pois foi tributado pelo regime cumulativo, sob a vigência do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, incluindo na base de cálculo além do faturamento, as receitas financeiras, receitas de variação cambial ativa e a recuperação de despesas relacionada ao crédito presumido de IPI. Além disso, no processo nº 10935.004535/2004-02 foi lançado de ofício a contribuição sobre “outras receitas” e “variações cambiais ativas”, totalizando a exigência R\$ 372.073,30. Todos esses débitos foram extintos por meio de compensações efetuadas durante os anos de 2005 e 2006, fato que o obrigou a apresentar o pedido de restituição daquelas quantias em formulário de papel, pois o programa PER/DECOMP não processa pedidos de restituição cujos débitos tenham sido extintos por declaração de compensação.

A autoridade administrativa indeferiu o pedido, sob o argumento de que a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 foi proferida em caráter incidental e não beneficia a recorrente.

Em sua manifestação de inconformidade, o contribuinte alegou que a decisão do STF quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo é definitiva e que o Decreto nº 2.346/97 autoriza os órgãos administrativos de julgamento a aplicarem a decisão sobre a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 aos demais casos concretos.

Por meio do Acórdão nº 06-27.581, de 28 de julho de 2010 a 3ª Turma da DRJ – Curitiba indeferiu a manifestação de inconformidade, sob o principal argumento de que a decisão sobre a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 não atende aos requisitos do Decreto nº 2.346/97, e, portanto, não pode ser aplicada aos demais contribuintes.

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância, o contribuinte recorreu em tempo hábil a este Conselho, alegando, em síntese, que o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 é inconstitucional e que o plenário do Supremo Tribunal Federal já declarou essa inconstitucionalidade em caráter definitivo. Existindo decisão definitiva do STF, ainda que proferida no controle difuso, os arts. 1º e 4º do Decreto nº 2.346/97 autorizam a autoridade administrativa a decidir de acordo com o que preceitua o STF. Disse que recolheu indevidamente a contribuição por ter incluído em sua base de cálculo receitas financeiras, variações cambiais ativas, ressarcimento do crédito presumido de IPI e outras receitas distintas do faturamento, as quais, segundo a decisão do STF, não poderiam ter sofrido a incidência tributária. Requereu a reforma da decisão recorrida e o deferimento da restituição pleiteada.

Por meio das Resoluções 3403-000.275 e 3403-000.429, este colegiado converteu o julgamento em diligência, a fim de que fosse demonstrada a data exata em que foram apresentadas as declarações de compensação eletrônicas que não puderam ser

processadas em face dos débitos terem sido extintos por compensação e se essas declarações de compensação foram homologadas.

Os autos retornaram com os documentos de fls. 398 a 400.

É o relatório.

### Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme se verifica na petição inicial (fls. 02 a 05), protocolada em 03/05/2007 e no despacho decisório da DRF em Cascavel (fls. 316 a 319), o contribuinte pleiteia a restituição do indébito relativo à Cofins cumulativa, recolhida sobre a diferença entre o faturamento e a receita bruta nos períodos de julho a dezembro de 2005 e dos períodos de apuração dos anos calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003, que foram pagos no auto de infração objeto do processo nº 10935.004535/2004-02.

O fundamento do indébito é a declaração de inconstitucionalidade, em sede de controle difuso, do dispositivo legal que serviu de base aos recolhimentos, qual seja: o art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98.

A Delegacia de Julgamento em Curitiba - PR entendeu que tal decisão se aplica unicamente ao caso concreto julgado pelo STF, não sendo passível de ser estendida a outros contribuintes.

Preliminarmente, cabe-me apreciar de ofício a questão da prescrição (ou da decadência como entendem alguns) do direito à restituição do indébito.

No caso concreto estamos diante da restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Ao julgar o RE nº 566.621, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento com caráter de repercussão geral, considerou que para ações de repetição do indébito propostas até 08 de junho de 2005 deve prevalecer o prazo de 10 (dez) anos, nos termos da jurisprudência do STJ, e o prazo de 5 (cinco) anos para ações propostas a partir de 09 de junho de 2005, a teor do art. 3º combinado com o art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.

É incontroverso nos autos que o indébito pleiteado neste processo foi anteriormente objeto de declarações de compensação transmitidas em formulários eletrônicos nos meses de maio e junho de 2006, as quais não foram processadas por deficiências no sistema. O contribuinte foi então orientado a apresentar o pedido de restituição em formulário de papel.

Desse modo, embora o formulário de papel tenha sido protocolado em maio de 2007, para fins da contagem do prazo de prescrição dos pagamentos indevidos deve prevalecer o pedido de restituição por meio da qual o contribuinte rompeu seu estado de inércia. No caso, o pedido de restituição transmitido em maio de 2006.

Tendo o contribuinte manejado o pedido de restituição em maio de 2006, aplica-se ao caso concreto o prazo de prescrição de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, a teor dos arts. 3º e 4º da Lei nº 118, de 09/02/2005 combinado com o art. 168, I, do CTN.

Aplicando-se tal critério, verifica-se que no caso concreto não existe nenhum pagamento prescrito, pois os débitos do processo 10935.004535/2004-02, embora se refiram a fatos geradores ocorridos entre 2000 e 2003, foram quitados por compensação em **20/01/2005**, conforme data de protocolo da declaração de compensação (fl. 270). E os débitos dos períodos de julho a dezembro de 2005 foram quitados por compensações efetuadas em **2005 e 2006** (fl. 14).

Tendo a autoridade administrativa informado que as declarações de compensação citadas nas fls. 14 e 270 foram todas homologadas e não havendo prescrição, passa-se ao exame da questão de fundo.

No mérito, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 357.950, em 09/11/2005 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 e a **constitucionalidade** do art. 8º da referida lei.

A análise do inteiro teor daquela decisão revela que somente as receitas provenientes da venda de mercadorias e da prestação de serviços podem sofrer a incidência do PIS e da Cofins, uma vez que o Tribunal considerou que o art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 era incompatível com o art. 195, I, "b" da Constituição, em sua redação original, e que a mácula do dispositivo legal não desapareceu com a superveniência da EC nº 20/98.

Existindo decisão definitiva do STF, proferida em sede de controle difuso, a questão que se coloca é a possibilidade de a Administração Pública estendê-la aos demais contribuintes.

Ao julgar o RE nº 585.235/QO o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional versada nos RE nº 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.784/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. org. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. E inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."*

O art. 62-A, *caput*, do Regimento Interno do CARF vincula os Conselheiros às decisões proferidas pelo STF e pelo STJ nos seguintes termos:

*"Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973,*

---

*Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF."*

Considerando que o indébito ora pleiteado decorre da inclusão na base de cálculo da contribuição de receitas financeiras, variações cambiais ativas e ressarcimento de crédito presumido de IPI, que não se identificam com o conceito de faturamento estabelecido pelo STF, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito do contribuinte à repetição do indébito com base no RE nº 585.235/QO.

Esclareço que o provimento do recurso foi parcial porque este colegiado reconheceu apenas a existência do direito, ficando a apuração da liquidez e da certeza do valor a ser restituído a cargo da autoridade administrativa da circunscrição fiscal do domicílio do contribuinte.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(Assinado com certificação digital)

Antonio Carlos Atulim