



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

Processo n° 10935.001760/2007-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.748 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2014
Matéria RESTITUIÇÃO COFINS
Recorrente INDÚSTRIA DE COMPENSADOS SUDATI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 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. Ausente o Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz.

(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 do PIS 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\$ 179.380,42 a título de PIS, 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 10935.004536/2004-49 foi lançado de ofício a contribuição sobre “outras receitas” e “variações cambiais ativas”, totalizando a exigência R\$ 24.900,04. 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 06-27.582, 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 3403-000.274 e 3403-000.430, 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 466.

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 ao PIS cumulativa, recolhido 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 e 2002, que foram pagos no auto de infração objeto do processo nº 10935.004536/2004-49.

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 10935.004536/2004-49, 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 à fl. 466 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

Processo nº 10935.001760/2007-21
Acórdão n.º **3403-002.748**

S3-C4T3
Fl. 6

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