ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12893.000071/2007-69

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

Processo nº	12893.000071/2007-69
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3302-005.410 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	19 de abril de 2018
Matéria	DCOMP.COFINS
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/04/2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.INEXISTÊNCIA.

Deixa-se de acolher os embargos de declaração apresentados pelo embargante, quando não comprovada a existência do alegado vício de omissão no Acórdão embargado.

Embargos Rejeitados.

Direito Creditório Reconhecido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente]
Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Jorge Lima Abud, Diego Weis Júnior, Raphael Madeira Abad e Walker Araújo.

Relatório

Trata o presente processo de Embargos opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão nº 3403-002.929, proferido em 24/04/2014, pela 3ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF, assim ementado:

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS*
>
> *Data do fato gerador: 30/04/2002*
>
> *PIS/COFINS. REGIME CUMULATIVO. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS.APLICAÇÕES DAYTRADE.JUROS ATIVOS. VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA. DESCONTOS OBTIDOS. ALUGUEL.*
>
> *O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento pretendido por este dispositivo e assim restringindo a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins ao faturamento, assim compreendida a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços.*
>
> *Não configuram receita da venda de bens e serviços, assim não se submetendo à incidência de PIS/Cofins, as receitas financeiras tais como ganhos com operações daytrade, juros ativos e variações monetárias ativas , além de descontos incondicionais obtidos e de receitas de aluguel, quando o objeto social não alcança a atividade locatícia.*
>
> *PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE.IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE.*
>
> *Na apuração da base de cálculo da Cofins não se pode excluir o valor do ICMS pago pelo contribuinte, pois o valor constante da nota fiscal, pelo qual se realiza a operação de venda do produto, configura o faturamento sujeito ao PIS/Cofins, de modo que, ainda que o recolhimento do ICMS aconteça em momento concomitante à operação de venda, isto não altera o valor da operação de compra e venda. Precedentes deste Conselho e do Superior Tribunal de Justiça.*
>
> *A possibilidade de se excluir o ICMS da base de cálculo da Cofins pelo argumento de obediência ao conceito constitucional de faturamento, previsto no art. 195, II da Constituição, exigiria pronunciamento quanto à constitucionalidade das leis de regência, o que extrapola a competência do Conselho (Súmula CARF nº 2). Encontra-se em andamento o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785 e da ADC nº 18, não se podendo dizer que já exista decisão do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema.*
>
> *Recurso parcialmente provido*

Argui a embargante, vício de omissão nos seguintes termos:

> *Pelo exame do Acórdão 3403-002.929, constata-se a existência de **omissão**, pois a e. 3ª Turma Ordinária não se pronunciou sobre a prescrição do pedido de restituição feito pela contribuinte.*
>
> *O contribuinte efetuou recolhimento a maior de Cofins em 30/04/2002, mas somente em 09/05/2007 protocolou o pedido de restituição.*
>
> *Convém destacar que o STF, no RE 566.621/RS, reconheceu a aplicação do prazo prescricional de dez anos somente para os pedidos de restituição ajuizados **antes** do início de vigência da LC nº 118/2005.*

Com base nas razões aduzidas no despacho de fls. 246/248, com fundamento no art. 65, do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF 259/2009 (RICARF/2009), o presidente da 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção do CARF, reconheceu a procedência do alegados vício de omissão, nos seguintes termos:

> *Interpretando o disposto na Lei Complementar nº 118/05, a Suprema Corte definiu que o prazo decadencial de cinco anos para o pedido de restituição aplica-se para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005. Trata-se de uma decisão de observação obrigatória pelas turmas do CARF e que pode afetar a deslinde deste processo.*

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

Dos requisitos de admissibilidade

Uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento dos presentes embargos de declaração, para análise do alegado vício de omissão.

Da inexistência de prescrição

A matéria suscitada pela embargante foi decidida pela CSRF, a exemplo dos Acórdãos nºs 9303-001.831, 9303-001.845, 846 e 847, de 02/02/2012 e 9900-000.943, 09/12/2014.

Nesse sentido trago à colação o voto do ilustre Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, exarado no Acórdão nº 9900-000.943, de 09/12/2014:

> *Não assiste razão à recorrente, pois, **com a edição da Lei Complementar 118/2005, o seu artigo 3º foi debatido no âmbito do STJ no Resp 327043/DF, que entendeu tratar-se de usurpação de competência a edição desta norma interpretativa**, cujo real objetivo era desfazer entendimento consolidado.*

> *Entendendo configurar legislação nova e não interpretativa, os Ministros do STJ decidiram que as ações propostas até a data de 09/06/2005, não se submeteriam ao consignado na nova lei. Com efeito,* ***de acordo com a decisão prolatada pelo pleno do STF, no RE nº 566.621, em 04/08/2011****, em julgamento de mérito de tema com repercussão geral,* ***o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, relativamente a pedidos de restituição efetuados anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), é de cinco anos para a homologação do pagamento antecipado, acrescido de mais cinco para pleitear o indébito****, em conformidade com a cognominada tese dos cinco mais cinco, sendo, portanto, de dez anos o prazo para pleitear a restituição do pagamento indevido.(grifei).*

Ocorre que o pedido de restituição foi apresentado em **09/05/2007, fl.02**, relativo à Contribuição para o Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), referente ao período de apuração de abril/2002.

Nesse mister, verifica-se dos autos os seguintes dados, conforme demonstrativo de fl. 05:

COFINS A RESTITUIR										
P.A.	DATA VENCTO	FATURA-MENTO (a)	(-) ICMS (b)	OUTRAS RECEITAS (c)	BASE DE CÁLCULO (a+b)	ALÍQUO-TA (%)	COFINS DEVIDO	Pagto/comp. (DCTF)	A RESTITUIR EM R$	Pagamento c/ DARF ou Comp. Processo Administrativo
abr/02	15/05/2002	1.564.499,68	(227.198,36)	3.121.714,17	1.337.301,32	3,00%	40.119,04	140.586,42	**100.467,38**	Pedido de Compensação $ 140.586,42
Total									**100.467,38**	

Os dados acima demonstrados indicam não assistir razão a embargante, visto que a data referida pela embargante de 30/04/2002, como sendo do recolhimento da citada contribuição, na realidade corresponde ao período de apuração.

Ademais, constata-se que sendo o vencimento em 15/05/2002 e tendo sido efetuado o pedido de compensação em 14/05/2002, por meio de compensação, fl.04, não houve prescrição do presente pedido de restituição, protocolado em 09/05/2007.

Diante do exposto, voto por rejeitar os presentes embargos, por não restar configurada a omissão suscitada.

[Assinado digitalmente]
Maria do Socorro Ferreira Aguiar