



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

Processo nº 13851.000695/2005-73
Recurso nº 8.990.640 Voluntário
Acórdão nº 3803-02.276 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de novembro de 2011
Matéria COFINS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente E. JOHNSTON REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 10/05/1999

**JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.
QUESTÃO DEFINITIVAMENTE DECIDIDA PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL.**

Decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal com repercussão geral tem efeito vinculante no julgamento de igual matéria nos recursos interpostos perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

É direito do contribuinte submeter o exame da matéria litigiosa às duas instâncias administrativas. Devolve-se o processo para apreciação das demais questões de mérito pelo órgão julgador *a quo* quando superados, no órgão julgador *ad quem*, os pressupostos que fundamentavam o julgamento de primeira instância.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 10/05/1999

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIREITO À REPETIÇÃO DO
INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
PRESCRIÇÃO.**

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, prevalece o prazo jurisprudencialmente fixado de 5 anos para a homologação, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito. Precedente do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Belchior Melo de Sousa e Jorge Victor Rodrigues, que votaram pela anulação do processo *ab initio*.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern – Presidente e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Hécio Lafetá Reis, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

E. JOHNSTON REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A. formulou, em 08/06/2005, pedido de restituição referente a pagamento indevido ou maior que o devido a título de Cofins, no valor de R\$ 1.003,56, efetuado em 10/05/1999 por **Dirbanco Administração e Participações SA, CNPJ nº 62.355.698/0001-15, incorporada pelo interessado**. A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara, por meio do Despacho Decisório de fls. 28 a 33, indeferiu o pedido, com fundamento na ocorrência da decadência do direito ao indébito e na falta de comprovação documental da existência do alegado crédito contra a Fazenda Nacional, de modo a permitir a aferição de sua liquidez e certeza.

Sobreveio reclamação, fls. 35 a 46, por meio da qual o interessado alega, em síntese:

- a) Que, por meio do Mandado de Segurança nº 1999.61.02.007037-5, obteve provimento jurisdicional que lhe autorizou a recolher as contribuições para o PIS e Cofins sem o alargamento da base de cálculo estabelecida pelo § 3º da Lei nº 9.718, de 1998,
- b) Que, nos meses de março a junho de 1999, auferiu unicamente receitas financeiras e outros tipos de rendimentos não oriundos da venda de bens e serviços, conforme demonstrativo anexado e que, sobre tais rendimentos, aplicou as correspondentes alíquotas do PIS e Cofins, efetuando o recolhimento,
- c) Que o provimento jurisdicional transitou em julgado e lhe assegurou o direito de calcular o PIS e a Cofins com base na Lei nº 9.715, de 1998 e na Lei Complementar nº 70, de 1991, ou seja, somente sobre o faturamento, excluindo-se as demais receitas não caracterizadas como sendo da venda de mercadorias ou serviços,
- d) que houve uma distorção do instituto da decadência e o que se aplica, na realidade, é a prescrição de seu direito de pedir a restituição,
- e) que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos casos de lançamento por homologação, o prazo prescricional é cinco contados a partir da homologação tácita, ou seja, de dez anos contados a partir do fato gerador,
- f) Que o art. 3º da LC 118, de 2005, modificou, e não apenas interpretou o Código Tributário Nacional — CTN — e, assim, não pode ser aplicado

aos pedidos apresentados anteriormente à entrada em vigor da dita lei, que ocorreu em 09/06/2005,

- g) Que, desse modo, o pedido foi apresentado dentro do prazo legal — 10 anos, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça — STJ, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118, de 2005, que determina a aplicação retroativa de seu art. 3º,
- h) que o ajuizamento do Mandado de Segurança importou em causa interruptiva da prescrição, nos termos do artigo 172 e 173 do Código Civil de 1916, vigente à época.
- i) que o trânsito em julgado da ação ocorreu em 30/05/2008, não havendo falar em ocorrência do prazo prescricional, uma vez que este esteve interrompido até o referido trânsito em julgado,
- j) que tem direito à restituição aos recolhimentos efetuados nos meses de março a junho de 1999, que se afiguram indevidos, uma vez que as únicas receitas auferidas pelo Requerente nesse período corresponderam a receitas financeiras e outras receitas não oriundas da venda de bens e prestação de serviços, estas as únicas passíveis de tributação pelo PIS e Cofins, conforme o provimento jurisdicional conquistado.

A 1ª Turma da DRJ/RPO julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. O Acórdão nº 14-30.808, de 6 de setembro de 2010, fls. 85 a 87, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 10/05/1999

DECADÊNCIA. INTERPRETAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O Colegiado de primeira instância, considerando que o pagamento objeto do pedido ocorreu em 10/05/1999, e que o mesmo só foi protocolado em 08/06/2005, ou seja, há mais de cinco anos da data do pagamento, entendeu que o direito à restituição de eventual indébito estava decaído, adotando como termo inicial do prazo a data da extinção do crédito, nos termos da LC nº 118, de 2005.

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 1ª Turma da DRJ/RPO, interposto por **ITAÚ-UNIBANCO S.A.**, na qualidade de sucessor por incorporação de **E. JOHNSTON REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.** O arrazoado de fls. 93 a 105, após síntese dos fatos relacionados com a lide, retoma a tese dos “5+5” e rechaça a

aplicação retroativa da LC nº 118, de 2005, já defendidos na Manifestação de Inconformidade. Pede reforma da decisão de piso, para o efeito do deferimento do pedido de restituição formulado. Adicionalmente, requer a reunião dos processos administrativos nºs 13851.000708/2005-12, 13805.000702/2005-37, 13805.000703/2005-81, 13851.000701/2005-92, 13851.000688/2005-71, 13851.000690/2005-41, 13851.000695/2005-73, 13851.000692/2005-30, 13851.000705/2005-71, 13851.000707/2005-60, 13851.000704/2005-26, 13851.000706/2005-15, 13851.000687/2005-27, 13851.000694/2005-29, 13851.000691/2005-95, 13851.000693/2005-84, 13851.000699/2005-51, 13851.000709/2005-59, 13851.000710/2005-83, 13851.000700/2005-48, 13851.000696/2005-18, 13851.000689/2005-16, 13851.000697/2005-62, 13851.000698/2005-15, diante da identidade da discussão neles vertida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 93 a 105 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-RPO-1ª Turma nº 14-30.808, de 6 de setembro de 2010.

Pedido de julgamento conjunto de processos administrativos

O recorrente, invocando conveniência relacionada com a identidade das matérias tratadas nos processos citados, pede que os mesmos sejam julgados conjuntamente. Reporto-me aos arts. 4º e 8º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF. Lá o recorrente poderá constatar que as competências das turmas de julgamento CARF estão divididas segundo o tributo de que se trata e o valor do crédito tributário envolvido. Está 3ª TE/3ªS, por exemplo, está adstrita aos recursos voluntários contra decisões de DRJ que versem sobre PIS/Pasep, Cofins, Finsocial, IPI, CPMF, IOF, CIDE, II e IE, limitados a R\$ 1.000.000,00.

Ademais, segundo os arts. 46 e 47 do RI-CARF, os processos devem ser sorteados e distribuídos segundo critérios de prioridade e observada a competência da turma de julgamento.

Destaco essas regras regimentais para ilustrar a impossibilidade de atendimento do pedido.

Prazo para restituição de indébitos

A propósito do prazo para repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Supremo Tribunal Federal em recente sessão plenária de 4 de agosto de 2011, concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, o qual substituiu o RE 561.908 como paradigma de repercussão geral. Assentou ser inconstitucional a aplicação dos artigos 3º e 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, às situações anteriores à vigência da norma, isto é, 9 de junho de 2005.

Até essa data, portanto, segundo a Corte Suprema, permanece inarredável, para tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo jurisprudencialmente fixado pelo Superior Tribunal de Justiça de 5 anos para a homologação, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito.

No caso concreto, o pedido de fl. 1, referente a pagamento efetuado em 10/05/1999, foi protocolado em 08/06/2005, ou seja, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005. Aplica-se-lhe portanto o prazo jurisprudencialmente admitido para tal fim.

Por conseguinte, forte no art. 62^A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI-CARF, entendo merecedora de reforma a decisão que considerou extinto, por decurso do prazo, o direito do sujeito passivo de pleitear a restituição objeto da controvérsia.

Com essas considerações e em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, superados, no órgão julgador *ad quem*, os pressupostos que fundamentavam o julgamento de primeira instância, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso e devolver o processo ao órgão julgador *a quo* para apreciação do mérito do pedido.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2011

Alexandre Kern



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

Processo nº: 13851.000695/2005-73

Interessada: E. JOHNSTON REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº **3803-02.276**, de 10 de novembro de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 10 de novembro de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com ciência
- ☐ Com embargos de declaração
- ☐ Com recurso especial

Em ____/____/____

Processo nº 13851.000695/2005-73
Acórdão n.º **3803-02.276**

S3-TE03
Fl. 1.304
