



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

Processo nº 13851.000798/2005-33
Recurso nº 508.050 Voluntário
Acórdão nº **3803-02.476 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria COFINS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - AÇÃO JUDICIAL
Recorrente CAMBUHY AGRÍCOLA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 10/06/1999

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 10/06/1999

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.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INDÉBITOS RECONHECIDOS JUDICIALMENTE.

Em sede de direito creditório judicialmente reconhecido, observa-se os estritos termos da decisão que o assegurou, que decretou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições sociais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

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

Relatório

CAMBUHY AGRÍCOLA LTDA. formulou, em 08/06/2005, pedido de restituição de pagamento indevido para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, efetuado em 12/05/1999, no valor de R\$ 5.737,15. A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Araraquara, por meio do Despacho Decisório 13851.000798/2005-33 de fls. 23 a 29, indeferiu o pleito em face da decadência do direito de pedir, previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional — CTN, uma vez que o pedido foi protocolado em prazo superior a cinco anos contados do fato gerador.

Sobreveio Manifestação de Inconformidade, fls. 32 a 44, em que se alegou:

- a) que nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.02.0007037-5 obteve provimento jurisdicional, vigente até a presente data, autorizando-lhe a calcular e recolher o PIS sem a expansão da base de cálculo estabelecida no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998;
- b) que o provimento lhe assegurou tal direito e, assim, como no referido período de apuração parte das receitas obtidas correspondeu a receitas financeiras e outros rendimentos que não oriundos da venda de bens e serviços (faturamento), parcela do recolhimento efetuado afigura-se indevida, o que motivou o requerente a apresentar o pedido de restituição;
- c) que o prazo decadencial para pleitear a restituição de tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, previsto no art. 150, § 4º, do CTN é de dez anos, conforme jurisprudência consolidada no STJ;
- d) que obteve o provimento jurisdicional em primeira instância, reformado em decorrência do provimento do recurso de apelação da União e da remessa oficial, cassando-se os efeitos da referida sentença que até aquele momento suspendiam a exigibilidade dos créditos controversos.;
- e) que foi interposto recurso extraordinário, visando à reforma de tal julgado;
- f) que, concomitantemente à interposição de recurso extraordinário, o requerente interpôs medida cautelar, na qual obteve liminar que novamente suspendeu a exigibilidade do tributo;
- g) que, no mesmo sentido, interpôs medida cautelar no Supremo Tribunal Federal, e igualmente foi concedida a liminar, posteriormente com acórdão transitado em julgado;

- h) que o STF julgou inconstitucional a expansão da base de cálculo, introduzida pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718 de 1998 e, assim indiscutível ser indevido o recolhimento efetuado, objeto deste pedido de restituição.

A DRJ/RPO-1ª Turma julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. O Acórdão nº 14-22.985, de 6 de abril de 2009, fls. 201 a 205, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 10/06/1999

RESTITUIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. OBJETO DIVERSO.

O pedido de restituição não pode ser amparado em ação judicial que tenha como objeto pedido diverso dessa pretensão.

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.

Solicitação Indeferida

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 1ª Turma da DRJ/RPO. O arrazoadado de fls. 207 a 214, após síntese dos fatos relacionados com a lide, esclarece que obteve provimento judicial que lhe assegurou o direito de recolher a Cofins sobre a base de cálculo correspondente ao seu faturamento, afastando-se a incidência da referida contribuição sobre receitas que não sejam decorrentes da venda de bens e prestação de serviços, como, por exemplo, as receitas financeiras, retoma a tese jurisprudencial que ficou conhecida como “5+5” e rechaça a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118, de 2005, citando e transcrevendo jurisprudência.

Pede provimento.

O julgamento do recurso foi sobrestado pelo Presidente da 3ª Turma Especial da Terceira Seção do CARF, retornando a julgamento com a publicação do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, o qual substituiu o RE 561.908 como paradigma de repercussão geral.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 207 a 214 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-RPO-1ª Turma nº 14-22.985, de 6 de abril de 2009.

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 restituição, protocolado em 08/06/2005, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, pertinente a pagamento(s) ocorrido(s) em 10/06/1999, mas referentes a fato gerador ocorrido no período de apuração de maio de 1999, foi formulado dentro do prazo 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 reparos, pelo menos no que pertine à preliminar de decadência, a decisão que considerou extinto, por decurso do prazo, o direito do sujeito passivo de pleitear a restituição objeto da controvérsia.

Mérito - direito a restituição de indébitos em face de direito judicialmente reconhecido

Compulsando os autos, constato que o requerente apresenta o seguinte demonstrativo de cálculo da restituição:

Base de cálculo	R\$ 574.895,38
Valor de COFINS devido	R\$ 17.246,86
Valor compensado espontaneamente em 31/05/99	R\$ 1.296,00
Valor Recolhido em 10/06/99	R\$ 21.688,01
Saldo a restituir	R\$5.737,15

Constato ainda, nos termos do Despacho Decisório DESPACHO DECISÓRIO 13851.000798/2005-33 de fls. 23 a 29, que o contribuinte, injustificadamente, informou dados divergentes na Declaração de Débitos e Créditos Tributários - DCTF e Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ de fls. 21 a 22, assinalando o valor de R\$ 21.688,01 na primeira e R\$ 22.984,01 na segunda declaração como a Cofins efetivamente apurada no PA Maio de 1999. Tratando-se de valor espontaneamente confessado em DCTF, sem que houvesse prova de eventual erro na declaração, a DRF Araraquara não reconheceu o direito creditório.

A gênese judicial de seu direito creditório foi apontada somente na reclamação, quando o Manifestante fez menção ao Mandado de Segurança nº 1999.61.02.0007037-5. O voto condutor da decisão recorrida dá conta de que o manifestante apresentou cópias das sentenças e acórdãos judiciais proferidos no processo no qual pleiteou o direito de adotar, especificamente no que se refere à Cofins, a alíquota única de 2% (dois por

cento) e como base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS o faturamento, assim entendido a receita da venda de bens e serviços, afastando-se a exigência da alíquota majorada e da base de cálculo expandida eleita pela indigitada Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, conforme pedido inicial, fl. 85, in fine. A liminar e sentença de primeira instância, fls. 87 a 97, asseguraram-lhe o direito requerido. Entretanto, acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região — TRF, fls. 100/113, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial. O interessado ingressou com Recurso Extraordinário (RE), fls. 115 a 129 e Medida Cautelar junto ao STF, fls. 158 a 168, nesta requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao RE e "suspendendo-se a exigibilidade dos valores relativos ao PIS e à Cofins, com base de cálculo expandida de ambas e alíquota desta última, determinadas pela Lei nº 9.718/98, preservando-se, ainda, os recolhimentos pretéritos já efetuados sob a égide da sentença até então vigente nos autos principais" A medida liminar foi deferida pelo Ministro relator, decisão essa referendada Primeira Turma do STF, cujo acórdão transitou em julgado em 23/02/2005, fls. 170/184.

Em consulta ao sítio do STF na INTERNET, constatei que o RE 491658 teve o seguinte desfecho:

DECISÃO: [PET SR/STF nº 54.758/2008] Junte-se.

2.Os recorrentes requerem a desistência parcial do recurso extraordinário interposto, no ponto em que discute a majoração da alíquota da COFINS, de 2% para 3%, prevista no artigo 8º da Lei nº 9.718/98 e, com relação à discussão remanescente --- ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 ---, requerem o provimento integral do recurso extraordinário.

3.Homologo o pedido de desistência parcial.

4.No que respeita à ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 15.8.06.

5.O Tribunal entendeu que a Lei nº 9.718/98 ampliou o conceito de faturamento que estava expresso no artigo 2º da Lei Complementar n. 70 ao defini-lo como "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

6.A redação original do artigo 195, I, da Constituição do Brasil, estabelecia que a contribuição incidiria sobre o faturamento. A EC 20/98 deu nova redação a esse preceito constitucional ao ampliar a incidência para a receita ou para o faturamento. A Lei nº 9.718/98, artigo 3º, inciso I, ofendeu o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição do Brasil ao criar a nova fonte de contribuição por não ter observado a técnica de competência residual da União [CB/88, artigo 154, I, c/c artigo 195, § 4º].

7.O Supremo declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98, na parte em que acrescentou receitas diversas daquelas do produto da venda de mercadoria, de mercadoria e serviços e de serviço de qualquer natureza ao conceito de receita bruta do contribuinte [LC 70/91, artigo 2º]. A instituição de nova fonte destinada à manutenção da seguridade social somente seria admissível pela via de lei complementar [CB/88, artigo 195, § 4º].

Julgo prejudicado o agravo regimental e dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios [Súmula nº 512/STF].

Publique-se.

Brasília, 29 de abril de 2008.

Ministro Eros Grau - Relator

A decisão recém transcrita teve trânsito em julgado em 30/05/2008.

Portanto, o ora recorrente tem direito a restituir-se de quanto pagou a maior a título da contribuição em decorrência da ampliação da base de cálculo promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso, autorizando a restituição do que tenha sido pago a maior em decorrência da inclusão, na sua base de cálculo, de outras receitas diversas daquelas do produto da venda de mercadoria, de mercadoria e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Sala das Sessões, em 15 de fevereiro de 2012

Alexandre Kern – Relator

Processo nº 13851.000798/2005-33
Acórdão n.º 3803-02.476

S3-TE03
Fl. 232



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

Processo nº: 13851.000798/2005-33
Interessada: CAMBUHY AGRÍCOLA LTDA.

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 3803-02.476, de 15 de fevereiro de 2012, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 15 de fevereiro de 2012.

[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 ____/____/____

CÓPIA