



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

**Processo nº** 13858.000509/2003-74  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3301-003.448 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de abril de 2017  
**Matéria** EMBARGOS  
**Recorrente** COLORADO VEÍCULOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/10/2002

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO.**

Os embargos de declaração cabem quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma. Existindo omissão e contradição, os embargos devem ser acolhidos, com efeitos infringentes.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE NÃO CABIMENTO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis quando a omissão apontada não se confirma.

Embargos Admitidos Parcialmente, com efeitos infringentes

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em acolher parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane

Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Marcelo Giovani Vieira (suplente convocado), Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen.

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela Fazenda, em face do Acórdão nº 3301-002.515, cuja ementa transcrevo:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/01/1993 a 31/10/2002*

*PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FORMULAÇÃO VIA PAPEL. POSSIBILIDADE.*

*O Pedido de Restituição poderá ser feito por meio de formulário (via física), quando o Contribuinte estiver impossibilitado de solicitar pelo sistema PER/DCOMP devido à ausência de previsão de hipótese de restituição.*

*PRAZO PARA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

*Nos termos da decisão do STF o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos para os pedidos protocolizados antes de 9 de junho de 2005 e de 5 anos se o pedido foi apresentado a partir dessa data.*

*PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO DA LEI N.º 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998 pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, conforme autorizado pelos Decretos n.ºs 2.346/97 e 70.235/72 e pelo Regimento Interno do CARF.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. PIS DECRETOS.*

*Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.º 2.445 e 2.449, de*

*1988 declarada pelo STF através do RE 148.7542 e retirados do mundo jurídico por conta da Resolução n.º 49/95 do Senado Federal, é de se prover o direito de restituir-se o valor pago a maior.*

*QUESTÕES CONSTITUCIONAIS.*

*Nos termos da Súmula n.º 2 do CARF o Conselho não é competente para se pronunciar acerca de inconstitucionalidade de Leis.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte.*

E o dispositivo:

*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.*

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, alegando omissão e contradição na decisão embargada.

Às fls. 562 a 565 consta o Despacho que admitiu os embargos.

Destaco o trecho dos embargos relativo à primeira omissão alegada:

*“Compulsando os autos, observa-se que o presente feito trata de pedido de restituição, formalizado em 03/11/2003, de créditos da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para a Seguridade Social (COFINS) que teriam sido recolhidos indevidamente, em relação aos períodos de apuração de 01/01/1993 a 30/09/1998 e períodos de apuração de 31/10/1998 a 31/10/2002.*

*Nos trechos acima transcritos, verifica-se que o acórdão embargado aplicou ao caso o entendimento sufragado pelo STF no RE n. 566.621/RS, sob a sistemática da repercussão geral.*

*(...)*

*Nesses termos, tendo em vista que o pedido de restituição foi protocolizado em 03 de novembro de 2003 (fl. 01), e tendo o acórdão embargado aplicado ao a tese dos 5 + 5, ou seja, ou seja, 5 (cinco) anos para homologar **a contar da data do fato gerador**, nos termos do artigo 150, §4º do CTN, mais 5 (cinco) anos, a partir dessa homologação, para pleitear restituição (artigo 168, I do CTN), verifica-se que **não houve qualquer fundamentação para não considerar como prescrito o direito de pleitear restituição em relação aos fatos geradores de PIS e COFINS ocorridos antes de 03 de novembro de 1993.***

*Daí evidenciado o vício da omissão.*

*Cabe notar que o voto condutor nas passagens já citadas, apenas conclui que “no presente caso o pedido é de 03/11/2003 e serve para restituir **tributos PAGOS entre 1998 e 2002** tem razão a contribuinte”. Ou seja, o acórdão embargado refere-se apenas aos anos de 1998 a 2002, não fazendo referência ao pleito relativo a períodos de apuração anteriores a 1998.”*

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator

Verifico que houve efetivamente a omissão. O pedido foi feito em 03/11/2003 (fl. 01). A ementa não detalha os dados, e o dispositivo da decisão remete ao voto do relator. O único trecho do voto que trata de minudenciar as datas é o seguinte:

*“Quanto ao prazo para a contribuinte pleitear a restituição de tributos, consoante decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621 (transitado em julgado em 27/02/2012), submetido a sistemática da repercussão geral, pacificou-se o entendimento de que o prazo estabelecido na Lei Complementar n.º 118/05 somente se aplica para os processos ajuizados a partir 09 de junho de 2005, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação era de dez anos contados de seu fato gerador, como no presente caso o pedido é de 03/11/2003 e serve para restituir tributos pagos entre 1998 e 2002 tem razão a contribuinte.”*

Portanto, nota-se que o relator equivocou-se quanto ao período dos tributos a restituir. Desse modo, o acórdão deve ser complementado com a análise do período anterior a 1998.

Por aplicação da decisão do STF no RE 566.621, em regime de repercussão geral, o prazo para repetição do indébito é de 10 anos contados do fato gerador. Desse modo, os fatos geradores a partir de 03/11/1993 devem ser admitidos no cálculo do indébito.

Aqui já se soluciona também a contradição apontada pela embargante. É que o voto vencedor, ainda que aplicando o entendimento do STF, que diz que o prazo é de 10 anos contados do **fato gerador**, decide por 10 anos contados **do pagamento**, o que é diferente, posto que o pagamento feito entre 03/11/1993 e 30/11/1993 refere-se ao fato gerador de 31/10/1993, já atingido pela decadência, se aplicado o entendimento do STF.

Desse modo, soluciona-se a contradição aplicando-se o entendimento do STF, no regime da repercussão geral, por força do art. 62, §2º:

*§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)*

O referido RE 566.621 decide pelo prazo de 10 anos, contados do fato gerador, quando o pedido é anterior à Lei Complementar 118/2005. Portanto, o Acórdão embargado, tendo como fundamento de decidir o RE 566.621, deve ser alterado para que conste o prazo de repetição do indébito como de 10 anos, contados a partir do fato gerador.

Há ainda outra omissão apontada. Copio o trecho pertinente dos embargos:

*“Há ainda outro vício no acórdão embargado.*

---

*Referido vício repousa na falta de fundamentação (omissão) para aplicar a semestralidade prevista no enunciado nº 15 da Súmula CARF, nada obstante não haja a referência a qualquer pedido feito pela parte interessada nesse sentido.”*

O pedido do contribuinte refere-se à inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, que alteraram a forma de recolhimento e alíquotas do Pis.

Reconhecida tal inconstitucionalidade, importa decidir a forma de cálculo do PIS conforme a legislação anterior e posteriores alterações. Trata-se de aplicação da lei. A questão da semestralidade quedou-se pacífica com a Súmula 15 do Carf, que fundamentou a decisão embargada.

*Súmula CARF nº 15: A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.*

Tal entendimento é aplicado inclusive no âmbito da Receita Federal, por força do artigo 26, §6º, “c” do Decreto 70.235/72 e do Parecer PGFN/CRJ/nº 2143/2006, de modo que não há outra forma de cálculo permitida, o que esvazia a pretensão da recorrente quanto a eventual decisão extra petita. Não se trata, em verdade, de decisão, mas tão somente de explicitação da forma de cálculo, atualmente considerada a única forma correta. Portanto, rejeito os embargos quanto a esta alegação de omissão.

O artigo 65, caput, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, dispõe:

*“Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.”*

Constatada omissão e contradição no julgado, voto pelo acolhimento parcial dos embargos, com efeitos infringentes, retificando a ementa e dispositivo para constar o seguinte:

*“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/01/1993 a 31/10/2002*

*PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FORMULAÇÃO VIA PAPEL. POSSIBILIDADE.*

*O Pedido de Restituição poderá ser feito por meio de formulário (via física), quando o Contribuinte estiver impossibilitado de solicitar pelo sistema PER/DCOMP devido à ausência de previsão de hipótese de restituição.*

*PRAZO PARA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

*Nos termos da decisão do STF o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de*

*tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos para os pedidos protocolizados antes de 9 de junho de 2005 e de 5 anos se o pedido foi apresentado a partir dessa data, contados do fato gerador.*

*PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO DA LEI N.º 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998 pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, conforme autorizado pelos Decretos n.ºs 2.346/97 e 70.235/72 e pelo Regimento Interno do CARF.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. PIS DECRETOS.*

*Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.º 2.445 e 2.449, de 1988 declarada pelo STF através do RE 148.7542 e retirados do mundo jurídico por conta da Resolução n.º 49/95 do Senado Federal é de se prover o direito de restituir-se o valor pago a maior.*

*QUESTÕES CONSTITUCIONAIS.*

*Nos termos da Súmula n.º 2 do CARF o Conselho não é competente para se pronunciar acerca de inconstitucionalidade de Leis.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte.*

*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.”*

*É como voto.*

*Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator.*

Processo nº 13858.000509/2003-74  
Acórdão n.º **3301-003.448**

**S3-C3T1**  
Fl. 569

---