



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13886.000069/2006-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-010.415 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2021
Recorrente USINA AÇUCAREIRA FURLAN SOCIEDADE ANÔNIMA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 12/02/1999 a 15/01/2002

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PEDIDO ADMINISTRATIVO APÓS A VACATIO LEGIS DA LC Nº 118/2005. DECADÊNCIA.

Em regime de repercussão geral, decidiu o Plenário do STF, em caráter definitivo, ao ensejo do julgamento do recurso extraordinário nº 566.621, que o prazo para a repetição do indébito, se exercido após 9 de junho de 2005, é de cinco anos a contar do respectivo pagamento antecipado. Inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC nº 118/05 e aplicação ao processo administrativo fiscal por força do artigo 62-A, do Anexo II, do RICARF e Súmula CARF nº 91.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS PROMOVIDA PELO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DO RE 585.2351/MG. RECEITAS ORIUNDAS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62, §2º DO ANEXO II DO RICARF.

É inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme jurisprudência consolidada no STF e reafirmada no RE 585.2351/ MG, no qual reconheceu-se a repercussão geral do tema, devendo a decisão ser reproduzida nos julgamentos no âmbito do CARF. A base de cálculo do PIS e da COFINS sob a égide da Lei nº 9.718/98 corresponde à receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

COMPENSAÇÃO. DESPACHO DECISÓRIO. DESCONSTITUIÇÃO DA CAUSA ORIGINAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO. EFEITOS.

No caso de julgamento do CARF decidindo pela existência, em tese, do direito ao crédito, ocorre a desconstituição da causa original do Despacho Decisório, cabendo à autoridade fiscal apurar, por meio de novo Despacho devidamente fundamentado, a liquidez e certeza do crédito pleiteado pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimarães, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte em face do acórdão nº 09-51.894, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora (MG), que assim relatou o feito:

Trata-se de Pedido de Restituição, no valor de R\$ 206.533,30, a título de pagamento a maior de Pis (8109) correspondente ao período de apuração de 31/01/1999 a 31/12/2002 (pp. 01- 87 do volume de fls. 01-117).

Protocolado em 26/01/2006, referido Pedido foi indeferido via Despacho Decisório DRE/PCA nº 0308, de 13/03/2009 assim ementado (pp. 96-102 do volume de fls. 01-117):

Assunto: Restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, conforme entendimento firmado pela Corte no RE 346.084/PR. Período de apuração 02/99 a 12/01.

Ementa: A decisão emanada pela Suprema Corte, em processo de controle de constitucionalidade da modalidade difusa, não acarreta efeitos para contribuintes que não integram o RE 346.084/PR O artigo 168 do CTN é expresso ao limitar a cinco anos a contar do pagamento/recolhimento, o prazo para os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos.

(negritos supressos)

Manifestação de inconformidade protocolada em 06/05/2009 (pp 106-113 do volume de fls. 01-117); trechos abaixo consoante o seguinte articulado:

“1. DA DECADÊNCIA

[...] é pacífico na jurisprudência que o prazo para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tal como ocorre com a COFINS, é de dez anos e não de cinco.

[...]

[...] a Corte Especial do Eg. Superior Tribunal de Justiça já declarou a inconstitucionalidade do art. 4º da LC nº 118/05, na parte em que determinava a aplicação retroativa do art. 3º (que modificou a prescrição de dez para cinco anos), justamente por entender que, em relação aos pagamentos efetuados no passado, continua aplicável o entendimento de que a prescrição quinquenal conta-se apenas após a extinção da obrigação tributária, mantido, portanto, o prazo de 10 anos (AI no ERESP nº 644.736, julgamento realizado em 06/06/2007).

2. DO MÉRITO

No que respeita ao fundamento do pleito, decorre este do fato de a Recorrente, no período indicado no demonstrativo juntado ao pedido e conforme cópias das respectivas guias de pagamento, ter recolhido o PIS adotando, como base de cálculo, a totalidade das receitas auferidas, em obediência à legislação então vigente (§ 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98). Ocorre que o dispositivo em questão é manifestamente inconstitucional.

[...]

Em razão da ausência de fundamento constitucional para a ampliação da base de O cálculo do PIS e da COFINS, o Supremo Tribunal Federal, em decisão tomada pelo Plenário, declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (REsp nºs. 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084). Com o julgamento, voltaram a ser aplicáveis a LC 7/70 e a LC 70/91, que definem a base de cálculo do PIS e da COFINS como “faturamento”.

Embora a decisão ora recorrida reconheça que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, afirmou que “conquanto seja imperioso reconhecer a força de que se revestem as reiteradas decisões emanadas pela Suprema Corte, à qual tendem alinhar-se todas as outras proferidas pelos demais juízos, não se encontram as autoridades administrativas vinculadas ao entendimento nelas esposado até que seja declarada a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou haja suspensão, pelo Senado Federal, após comunicação do Supremo Tribunal federal, da parte declarada inconstitucional na via indireta ” (destaques do original).

Ocorre que, diferentemente do quanto afirmado pela r. decisão, o artigo 1º do Decreto nº 2.346/1997, determina expressamente que “as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional” deverão obrigatoriamente ser seguidas pela Administração.

Além disso, o parágrafo único do artigo 4º do referido Decreto, versando acerca dos processos administrativos em fase de julgamento de recurso acerca da constituição do crédito tributário, deixa clara a imprescindibilidade de os órgãos julgadores da Administração Fazendária aplicarem as decisões do STF aos casos em curso, verbis:

[...]

Nesse sentido, cumpre ressaltar que a referida decisão do STF foi exarada por seu órgão Plenário, o que não é ignorado pelo Conselho de Contribuintes e vem sendo por ele seguido, consoante se observa dos seguintes precedentes, verbis:

[...]

No que tange à alegação de que a superveniência da EC nº 20/98 poderia convalidar lei inconstitucional, igualmente não pode prevalecer, na medida em que a Lei nº 9.718 é de 27 de novembro de 1998 e entrou em vigor na data de sua publicação (DOU de 28/11/98), ou seja, antes mesmo da promulgação da EC nº 20, de 15/12/98 (DOU de 16/12/98).

De qualquer forma, cumpre ressaltar, ainda, que a Emenda Constitucional referida alterou somente o parâmetro de incidência da contribuição social exigida com fundamento no art. 195,1 da CF/88 (COFINS), ao introduzir-se no dispositivo a letra “b”, que autoriza a cobrança com base no faturamento ou na receita do empregador.

Como, no entanto, não é esta norma geral o fundamento constitucional que enseja a exigência da contribuição ao PIS, mas sim a norma especial do art. 239 da CF/88, cuja redação se mantém original, afigura-se inconstitucional a ampliação de sua base de cálculo, ainda que se desse por dispositivo legal publicado após a EC nº 20/98.

[...]

(negritos e sublinhas supressas)

Às páginas 1-3 das fls. 126-136 ofício da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto pelo qual o DRJ/RPO-SP foi notificado a prestar informações em face do ajuizamento de ação em Mandado de Segurança (MS) nº 0006321-05.2013.4.03.6102.

Como objeto, que, passados quatro anos da apresentação das manifestações de inconformidade, houvesse em liminar “*a apreciação e decisão imediata das manifestações de inconformidade dos processos administrativos nºs 13886.000068/2006-16 e 13886.000069/2006-61.*”

Às fls. 138-153, documento que teve o propósito passivo de noticiar, em síntese, que a referida liminar foi “deferida em sede de Agravo de Instrumento (nº 0024418-26.2013.4.03.0000) [...]”

É o relatório.

Após exame da defesa apresentada pela Contribuinte, a DRJ por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada. Naquela oportunidade decidiu-se pela decadência do direito à restituição dos valores pagos anteriores a 27/01/2001 e no mérito por sua improcedência, visto que a Lei nº 9.718/98 não introduziu conceito novo de faturamento e também não criou nova hipótese de incidência da contribuição, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 12/02/1999 a 15/01/2002

INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 398/426, por meio do qual reitera os termos de sua Manifestação de Inconformidade.

O processo foi distribuído a esta Conselheira Relatora, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

I – Da admissibilidade:

A recorrente foi intimada da decisão de piso em 27/08/2014 (fl.395) e protocolou Recurso Voluntário em 09/09/2014 (fl.397) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pela recorrente. E, por cumprir os pressupostos para o seu manejo, esse deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Como relatado, trata-se de Pedido e Restituição de PIS incidente sobre recolhimento a maior, período fevereiro/1999 a dezembro/2001, com fundamento na 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. No entanto, a Delegacia de Julgamento em Piracicaba/SP, entendeu à época, que tal decisão se aplica unicamente ao caso concreto julgado pelo STF, não sendo passível de ser estendida a outros contribuintes.

A solicitação foi formalizada através do formulário Pedido de Ressarcimento, aprovado pela Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005, em virtude da impossibilidade de ter seu pleito requerido eletronicamente mediante a utilização do Programa PER/DCOMP.

II – Da decadência:

Preliminarmente, cabe-me apreciar a questão da decadência (ou da prescrição como entendem alguns) do direito à restituição do indébito. No caso concreto estamos diante do Pedido de Restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Em suas razões recursais, com intuito de afastar o instituto da decadência, a recorrente aduz que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe aplicação da LC nº 118/2005, aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal.

A referida matéria já foi alvo de diversos julgamentos neste Conselho, dentre os quais destaco o recente voto da Ilustre Conselheira Relatora Tatiana Midori Migiyama, da Câmara Superior de Recurso Fiscais, proferido no acórdão nº 9303-010.482, do qual, com a devida vênia, utilizo como razão de decidir, *in verbis*:

No que tange à discussão acerca do termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional/decadencial, importante trazer que, com a alteração promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que introduziu o art. 62-A ao Regimento Interno do CARF, determinando que 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 (dispositivo atual – art. 62, § 2º, Anexo I, do RICARF/15 – Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015), essa questão não mais comportaria debates.

A Vê-se que tal matéria havia sido objeto de decisão do STJ em sede de recursos repetitivos, na apreciação do REsp nº 1110578/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux (data do julgamento 12/05/2010). O que peço licença para transcrever a ementa (grifos meus):

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO DE OFÍCIO

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009 AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicinda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (Resp nº 1110578/SP, Rel. Min. Luiz Fux, data do julgamento 12052010, DJe de 21/05/2010; RT vol. 900 p. 204) (Negritos acrescentados)"

Não obstante ao termo inicial, vê-se que há outra questão sob lide, qual seja, o prazo para se pleitear a repetição de indébito da LC nº 118/2005 que, por sua vez, também tratou da definição do termo a quo para a aplicação do prazo decadencial – na discussão acerca do prazo de 5 anos ou 10 anos. Nesse ponto, a matéria também foi decidida pelo STJ, inclusive definindo de forma clara o termo inicial a ser considerado, sob procedimento de recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial nº1.002.932 SP, ao apreciar o texto trazido pela Lei Complementar nº 118/05.

Após apreciação da matéria, o STJ firmou o entendimento de que, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional para a restituição do indébito permaneceria regido pela tese dos “cinco mais cinco”, isto é, pelo prazo de dez anos, limitado, porém, a cinco anos contados a partir da vigência daquela lei.

O Supremo Tribunal Federal, por conseguinte, enfrentando o tema, decidiu, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621RS (04/08/2011), ser aplicável o novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Eis o decidido:

“RE 566621 / RS

RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 04/08/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação DJe195 DIVULG 10102011 PUBLIC 11102011 EMENT
VOL0260502 PP00273

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. **Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se autoproclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.**

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Ou seja, para os pedidos de repetição de indébito apresentados anteriormente a 9 de junho de 2005, poder-se-ia considerar o prazo prescricional/decadencial de 10 anos.

Para melhor compreensão, transcrevo a ementa do referido acórdão:

“PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621 Rio GRANDE DO Sul. RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE DIREITO TRIBUTÁRIO LEI INTERPRETATIVA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 DESCABIMENTO VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO

*PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS
AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

O que resta reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Eis a Súmula 91:

“Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.”

Em vista de todo o exposto, tem-se que, no caso vertente, o pedido de compensação foi protocolado em 10.4.00 –o contribuinte pretendia ver compensados débitos vincendos com créditos de PIS, em razão de recolhimentos indevidos efetuados no período de 9/1988 a 10/1994, com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 julgados inconstitucionais pelo STF.

Sendo o pedido efetuado anteriormente a 9.6.05, é de aplicar o prazo prescricional de 10 anos.

Aplicando tal critério, verifica-se que no caso sob análise, o Pedido de Restituição foi protocolado (em formulário de papel) em 24/01/2006 (fl.07) - em razão de recolhimentos indevidos efetuados no período de 01/99 a 12/01 - de tal sorte que a ela se aplica o regime jurídico previsto na LC nº 118/05, no âmbito do qual o prazo decadencial para o exercício do direito à repetição do indébito é de cinco anos, a contar do respectivo pagamento antecipado efetuado pelo sujeito passivo, pelo que se conclui pela decadência do direito à restituição dos valores pagos anteriores a 24/01/2001.

Contudo, os pagamentos efetuados após 24/01/2001 são passíveis de repetição/compensação, pois não abrangidos pela decadência e devem ser analisados.

III – Mérito:

Dispensando maiores considerações acerca da questão jurídica que envolve o tema, invocou a recorrente as decisões do STF declarando a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à Cofins, para pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente.

O contencioso no presente processo se resume a definir o alcance da discussão judicial com transito em julgado, pois o Despacho Decisório não adentrou na quantificação e apuração do suposto direito creditório pleiteado nestes autos.

A matéria relacionada ao inconstitucional alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins já se encontra pacificada no âmbito deste Colegiado, após o trânsito em julgado da decisão plenária do STF proferida no âmbito do julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 585.235/MG, realizado sob o regime de repercussão geral, estabelecido no art. 543-B do CPC, cujo ementa restou a assim consignada, in verbis:

EMENTA. RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ DE 1º.9.2006; REs nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006). Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

DECISÃO

O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. 10.09.2008.

Tema 110 - Ampliação da base de cálculo da COFINS.

Tese: É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

Houve trânsito em julgado dessa decisão em 15/12/2008, tornando-se de reprodução obrigatória por este Conselho no julgamento dos recursos que lhe são submetidos, nos termos do art. 62, §2º, do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015. Transcrevo:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

§ 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)

Sendo assim, adota-se aqui o teor da referida decisão judicial quanto ao alargamento da base de cálculo da Cofins, o que vai ao encontro da tese firmada pela recorrente, pois, da 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.

A partir desta decisão, a questão que se impõe aos aplicadores do Direito, tais como as Autoridades Tributárias, é verificar quais receitas devem ser incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim, o presente processo deve retornar à Delegacia da Receita Federal (DRF) de jurisdição da contribuinte para proceder à verificação da existência dos supostos pagamentos indevidos ou a maior indicados na planilha à fl. 18 e, caso existentes, realizar sua quantificação, solicitando do contribuinte os livros e documentos comerciais/fiscais que entender necessários para sua análise. Deste novo Despacho Decisório deverá ser dada ciência à contribuinte para, se for o caso, apresentar Manifestação de Inconformidade perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ).

III – Conclusão:

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para reconhecer o efeito erga omnes da decisão proferida pelo STF no julgamento do RE nº 585.235/MG e, com isto, determinar o retorno dos autos à unidade de origem para nova análise e decisão, levando em

consideração os pagamentos efetuados após a data de 24/01/2001, pois não abrangidos pela decadência.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green