



Processo nº	13971.003122/2002-92
Recurso	Embargos
Acórdão nº	3001-000.889 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de	13 de agosto de 2019
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	COMÉRCIO E TRANSPORTES RAMTHUN LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/10/1994 a 30/09/2004

I - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Constatada a existência de erro material e/ou contradição no julgamento do recurso voluntário, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração, para corrigir o acórdão, a fim de examinar o tema sobre o qual paira a omissão ou o erro material.

II - REVOGAÇÃO DA LC 70/91 PELA LEI 9.430/96. ISENÇÃO REVOGADA A PARTIR DE JANEIRO DE 1997. PRESCRIÇÃO DECENAL RECONHECIDA.

A jurisprudência é firme no sentido de que a Lei Ordinária 9.430/1996 revogou a isenção de COFINS concedida às sociedades civis prestadoras de serviço objeto da Lei Complementar 70/1991.

A jurisprudência também consagrou o entendimento de que "o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

Conjugada as duas teses (prescrição decenal e revogação da isenção) tem-se que prevaleceu o gozo do benefício isencional da COFINS às sociedades civis prestadoras de serviço até a revogação da LC 70/91 pela lei ordinária 9.430/96, **DESDE QUE** a restituição seja requerida antes de 09 de junho de 2005 e que, na data do fato gerador do tributo objeto do pedido de restituição, tenha decorrido menos de 10 anos entre este (fato gerador) e o pedido de restituição do contribuinte, nos termos da Súmula CARF nº 91.

Na hipótese dos autos quando o recorrente requereu a restituição já tinham decorridos mais de 10 anos entre o fato gerador e a data-limite de 09 de junho de 2005, operando-se definitivamente a decadência/prescrição do direito perseguido pelo contribuinte referente ao mês de novembro de 1992.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Crédito Tributário Parcialmente Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e ACOLHER os Embargos de Declaração para, re-ratificando o Acórdão nº 3001-000.448, de 14 de agosto de 2018, com efeitos infringentes, alterar a decisão recorrida para declarar a decadência/prescrição do direito à restituição referente ao mês de novembro de 1992 e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário do contribuinte, relativamente ao período restante (dezembro de 1992 a setembro de 1995), nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Roberto da Silva, Francisco Martins Leite Cavalcante e Luís Felipe de Barros Reche

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 3001-000.448, proferido na sessão de 14 de agosto de 2018, de minha relatoria que, por unanimidade de votos deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte “ao PIS de novembro de 1992 a setembro de 1995” (fls. 76).

Relata a ilustre signatária dos Embargos que “o pedido protocolado se refere a indébitos cujos fatos geradores estão compreendidos entre novembro de 1992 e setembro de 1995, conforme se pode observar dos documentos acostados aos autos” (fls. 81), e conclui (fls. 83), *vebis*.

Pois bem. Observando os recolhimentos do contribuinte, constata-se que o recolhimento do mês de novembro de 1992 está prescrito, pois que o limite temporal para se pleitear a sua restituição se esgotou em novembro de 2002. Por seu turno, o contribuinte protocolou o pedido de restituição em dezembro de 2002, ou seja, fora do prazo decenal.

O colegiado, contudo, não reconheceu a prescrição do pleito do contribuinte de restituição referente ao fato gerador ocorrido em novembro de 1992.

A contradição é clara: o colegiado **aplicou a tese dos “cinco + cinco”**, mas não reconheceu a prescrição da competência do mês de novembro/1992, que o limite temporal para se pleitear a sua restituição se esgotou em novembro de 2002, nos termos da jurisprudência do STJ e da Súmula CARF nº 91.

Com tais argumentos, finaliza a embargante pugnando que sejam recebidos e acolhidos os presentes embargos de declaração, “para efeito de sanar a contradição e a omissão apontadas, dando-lhe efeitos infringentes”.

O ilustre Presidente desta Turma, por despacho de 18 de março de 2019 (fls. 91/96), entendendo tempestivos e revestidos das demais formalidades legais, admitiu os declaratórios (fls. 96), *verbis*.

A meu pensar, a omissão e a contradição alegadas reclamam a apreciação da Turma Julgadora, a quem caberá decidir quanto à necessidade de saneamento. Apresenta-se possível a ocorrência de vício passível de saneamento pelo colegiado, lastreada em argumentação específica e suficiente para a admissibilidade dos Embargos. Convém notar que o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequentemente pelo Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.

A tempestividade dos Embargos Declaratórios da Fazenda Nacional já foi aferida e confirmada pelo r. despacho de admissibilidade proferido pelo Presidente desta Turma, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Aspectos preliminares

Relevante registrar que, tal como requerido pela Embargante e reconhecido pelo despacho que admitiu os Embargos Declaratórios, o eventual acolhimento dos Declaratórios com efeitos infringentes resultará em se negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte, o que implica em total modificação do Acórdão embagado.

Pela sistemática insculpida no § 2º, art. 1023, do Novo Código de Processo Civil, quando o eventual acolhimento dos embargos declaratórios implicar a modificação da decisão embargada, o julgador deverá intimar o embargado (no caso a empresa recorrente) para, querendo, manifesta-se no prazo de 5 dias.

Todavia, compulsando os arts. 65 e 66 do Regimento Interno do CARF, que estabelecem normas quanto aos Embargos Declaratórios, verifica-se que inexiste previsão quanto a hipótese de concessão de efeitos infringentes no âmbito do processo administrativo fiscal. Pesquisando precedentes no âmbito das decisões do CARF também nada foi encontrado sobre a eventual aplicação subsidiária da regra do § 2º, art. 1023, do NCPC.

Assim sendo, ressalvo meu ponto de vista pessoal, e passo ao exame do mérito.

Aspectos de mérito

Como relatado, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da empresa “para restituir ao recorrente a parcela do direito creditório relativo à COFINS, referente ao período entre outubro de 1994 e dezembro de 1996” (Acórdão, fls. 71).

No mesmo sentido também foi a parte dispositiva do voto (fls. 76), *verbis*.

Diante do exposto, e tendo em conta que a pretensão deduzida pelo contribuinte, na dicção do próprio Acórdão recorrido, “reporta-se aos períodos de apuração de contribuição para o PIS de novembro de 1992 a setembro de 1995, e as Dcomp foram apresentadas somente em 03/12/2002 e 21/02/2003”, e em obediência aos ditames do art. 62^a do RICARF, entendo que o indébito fiscal objeto do presente processo não foi

fulminado pela decadência, a teor da consagrada tese dos "cinco mais cinco", razão pela qual, também desta feita, voto no sentido de dar provimento ao recurso do contribuinte.

Saliente-se que este relator e essa Turma comungam do mesmo entendimento objeto da súmula CARF nº 91, ou seja, que "ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 09 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".

Reexaminando o processo, porém – e tal como constante do relatório ao acórdão embargado – o pedido de restituição do sujeito passivo, embora tenha sido protocolizado em dezembro de 2002 (fl. 01), refere-se a pagamento de tributo efetuado em dezembro de 1992, mas referente a fato gerador de novembro de 1992.

Consequentemente, embora solicitada a restituição antes de 09 de junho de 2005, na data do pedido (dezembro de 2002) já se encontrava prescrito o direito à restituição referente ao mês de novembro de 1992, posto que o fato gerador ocorreu em novembro de 1992, e o pedido somente foi protocolado em dezembro de 2002, um mês portanto após consumar-se o prazo de 10 anos de que trata a Súmula CARF nº 91.

Dessa forma, deverão ser conhecidos e acolhidos os Embargos Declaratórios da Fazenda Nacional para, retificando o acórdão nº 3001-000.448 – Turma Extraordinária / 1^a Turma, proferido em 14 de agosto de 2018, fazer constar que está prescrita a restituição do PIS referente ao mês de novembro de 1992, tal como requerido nos Declaratórios em apreciação.

Conclusão

Diante do exposto, VOTO no sentido de ACOLHER os Embargos de Declaração para, re-ratificando o Acórdão nº 3001-000.448, de 14 de agosto de 2018, com efeitos infringentes, alterar a decisão recorrida para declarar a decadência/prescrição do direito à restituição referente ao mês de novembro de 1992, e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário do contribuinte, relativamente ao período restante (dezembro de 1992 a setembro de 1995), nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Francisco Martins Leite Cavalcante – Relator