

**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

PROCESSO 16327.000957/2005-26

INTERESSADO: UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

DESPACHO

Com base no disposto no art. 17, III do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), tendo em conta que o Conselheiro Relator renunciou ao mandato sem ter entregado o seu voto, designo o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para formalizar a decisão proferida em 20 de novembro de 2007, por meio da qual a Câmara, por maioria, negou provimento ao recurso. Neste caso, a formalização inclui o voto vencido e o vencedor, dado que o Redator designado para este último, Conselheiro Jorge Freire, também não integra mais o CARF.

Em 15 de março de 2011


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

TU 50



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 16327.000957/2005-26
Recurso n° 135.649 Voluntário
Matéria
Acórdão n° 204-02.868
Sessão de 20 de novembro de 2007
Recorrente UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
Recorrida DRJ SÃO PAULO

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/2003

Ementa:

NORMAS GERAIS. PRESCRIÇÃO. O prazo de que dispõe o sujeito passivo para postular a restituição de valores recolhidos a maior é de cinco anos contados da data do recolhimento, nos termos dos arts. 165 e 168 do CTN.

APLICAÇÃO IMEDIATA DA DECISÃO PLENÁRIA DO STF. QUE JULGOU INCONSTITUCIONAL O ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS PELA LEI Nº 9.718/98. IMPOSSIBILIDADE. O artigo 49 da Portaria MF nº 147/2007 não obriga os Conselheiros à imediata aplicação de decisões plenárias do STF, a qual somente deve ser feita quando convencido o Conselheiro da exata subsunção dos fatos à decisão a aplicar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho (Relator), Ali Zraik Jr e Leonardo Siade Manzan. Designado o Conselheiro Jorge Freire para redigir o acórdão.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Redator Designado *ad hoc*

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Jr e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Em apreciação, recurso do contribuinte contra decisão que indeferiu pedido seu de restituição e compensação de valores supostamente recolhidos a maior a título de COFINS durante os anos de 1999 e 2000 em decorrência da decisão do STF que considerou inconstitucional o alargamento intentado pela Lei 9.718/98.

A decisão combatida entendeu que o pedido se encontrava parcialmente atingido pela prescrição em razão de ter sido formulado em 8 de junho de 2005, mais de cinco anos depois, portanto, dos recolhimentos ocorridos entre fevereiro de 1999 e 8 de junho de 2000. Quanto àqueles realizados posteriormente àquela data, entendeu inaplicável ainda a decisão judicial que os faria parcialmente indevidos porquanto proferida em processo de que não fez parte a demandante, decisão essa que não teria efeitos *erga omnes*.

O recurso, tempestivamente ofertado, alega a aplicabilidade imediata da decisão do STF porquanto se trate de decisão do Pleno daquele e. Tribunal e a não-ocorrência da prescrição (ou decadência, como tratado na decisão DRJ e no recurso) em louvor da tese dos cinco mais cinco.

É o Relatório.

Voto

Incumbiu-me o Presidente desta Câmara de formalizar a decisão não entregue pelo relator, o que também inviabilizou que a redação final do acórdão pelo redator designado. Ambos já deixaram de ser conselheiros.

A posição do ex-conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho, relator, quanto a ambos os temas eram bem conhecidas. Defendia ele que a decadência ou prescrição do direito de requerer a restituição de tributos sujeitos às disposições do art. 150 do CTN obedecia a duas regras conforme a sua causa. Se ela decorria da inconstitucionalidade de lei, o prazo de cinco anos tinha início quando dessa declaração de inconstitucionalidade, seja em Adin ou em recurso do próprio contribuinte.

Essa posição, na composição de então do colegiado, era partilhada pelo dr. Jorge Freire, o que fazia com que formasse-se maioria favorável ao contribuinte quando se tratava, efetivamente, de reconhecimento de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes*.

Ainda para o dr. Rodrigo, quando, alternativamente, a restituição decorria da (má) aplicação da própria legislação vigente, o prazo de cinco anos somente começaria a fluir após transcorridos os cinco previstos no art. 150 para homologação ou, eventualmente, antes se a Administração o homologasse expressamente. Tese que ficou conhecida como “cinco mais cinco”, visto não ser praxe da Administração Tributária realizar a homologação expressa.

Nessa última hipótese, porém, o dr. Jorge Freire não acompanhava a tese abraçada pelo relator, filiando-se àquela que prevaleceu na instância recorrida, isto é, a contagem do prazo se dá conforme os arts. 165 e 168 do CTN, começando, portanto, na data da realização de cada pagamento.

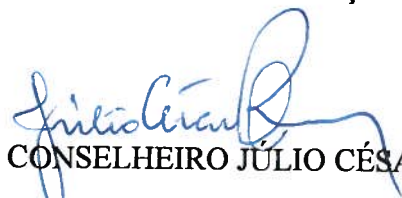
No caso concreto emobra, na época do julgamento realizado, já vigesse a redação do art. 49 do Regimento interno que autorizava os conselheiros a aplicar decisão plenária do STF, era majoritário o entendimento de que tais decisões não tinham efeitos *erga omnes*, o que fazia com que mesmo o dr. Jorge Freire não a equiparasse à primeira.

Nesses termos, votou-se pela aplicação dos arts. 165 e 168 do CTN, mantendo o reconhecimento da prescrição na exata forma proclamada na decisão objeto de recurso.

Quanto aos períodos não afetados pela prescrição, o que se discutiu neste processo, pois, foi precisamente a possibilidade de aplicar as decisões plenárias do STF já proferidas então. Isso em face da ressalva imposta pelo Ministro César Peluso para quem o faturamento, de que cuidava a Lei 9.718, se identificava com as “receitas das atividades empresariais típicas”. Assim, em se tratando de instituição financeira não restava claro se alcançaria as receitas de natureza financeira apuradas por aquelas instituições.

Com base nisso, e no fato de que o referido art. 49 não obrigava os Conselheiros à mera reprodução do julgado do STF, mas a eles facultava tal aplicação quando convencidos da perfeita aplicação ao recorrente, foi negado provimento, por maioria, ao recurso do contribuinte.

E essas são as considerações que posso fazer para suprir a inexistência dos votos.


CONSELHEIRO JÚLIO CÉSAR ALVES H

Designado *ad hoc* para redação do acórdão.