



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

Processo n° 16327.000979/2005-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-004.586 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2018
Matéria PER/DCOMP
Recorrente BANCO UNICO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999, 2000

COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO FINSOCIAL. DECADÊNCIA CONFIGURADA. PRAZO 10 ANOS (5+5). LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SÚMULA 91/CARF. PLEITO FORMULADO APÓS O PRAZO DECENAL.

O pedido de restituição (PER) de tributo por homologação, que tenha sido pleiteado anteriormente à 09/06/05, antes da entrada em vigor de LC 118/05, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, conforme Súmula 91/CARF.

SÚMULA No. 91 - CARF - 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.

COFINS. LEI 9718/98. ALARGAMENTO BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, §1º. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. ART. 62, §2º, DO RICARF.

“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 nos 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.(RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que, ultrapassada a questão decidida no voto, aprecie o mérito do pedido formulado pela Recorrente.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA – Presidente

(assinado digiltamente)

LAÉRCIO CRUZ ULIANA JUNIOR – Relator

(assinado digiltamente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Larissa Nunes Girard (suplente convocada em substituição ao conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo), Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior, Vinicius Guimarães (suplente convocado em substituição ao conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira) e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente) a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausentes, justificadamente, os conselheiros Leonardo Correia Lima Macedo e Paulo Roberto Duarte Moreira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte, por relatar bem os fatos decorridos no Processo Administrativo Fiscal, transcrevo o relatório da DRJ:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de valores de COFINS relativos a períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 1999 e maio de 2000, no montante de R\$ 5.792.869,18. O pedido foi formalizado em 8 de junho de 2005 (fls. 1).

Em 25/04/2006 foi exarado o despacho de fls. 86/89, em que a autoridade administrativa não reconheceu o direito creditório pleiteado, nos seguintes termos:

"NÃO RECONHECER qualquer direito creditório oriundo dos

pagamentos a maior alegados de fls. 27/39 ou de valores compensados referentes a valores devidos a titulo de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) para os períodos de apuração de fevereiro a maio de 2000, visto que, para os pagamentos de fls. 27/38, nos termos do art. 168, inciso I do Código Tributário Nacional, encontra-se extinto o direito a pleitear o suposto indébito, não estando caracterizada, também, a liquidez e certeza do direito creditório alegado no caso dos recolhimentos de fls. 39. INDEFERIR o Pedido de Restituição efetuado à fls. 1, abrangendo os pagamentos/valores supra."

Cientificada do despacho decisório, a empresa apresentou manifestação de inconformidade, protocolizada em 6/06/2006 (fls. 93/99), alegando em síntese o seguinte:

a) É importante ressaltar que o julgamento de inconstitucionalidade de determinada exação tributária pelo Pleno do Supremo Tribunal, mesmo em sede de controle difuso

de inconstitucionalidade (recurso extraordinário), pode, perfeitamente, produzir efeitos erga omnes, atingindo aqueles que não foram parte no litígio concretamente posto em discussão.

b) Se o Plenário do Supremo Tribunal Federal já apreciou a desconformidade da lei em face da Constituição Federal, entendendo-a inconstitucional, não há razão para essa lei continuar tendo eficácia no ordenamento até que um dos legitimados para a propositura de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ou Ação Declaratória de Constitucionalidade ingressem com tais ações para que a lei perca a eficácia, já que o Senado Federal permanece sempre omissa na suspensão da execução de leis declaradas inconstitucionais em sede de controle difuso, ainda que oficiado da decisão.

c) A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, ainda que em sede de controle difuso, tem cunho declaratório, tendo o próprio STF já decidido que, declarada inconstitucional uma norma legal, seus efeitos não subsistem e essa insubsistência retroage à data de sua vigência, ou seja, essa norma é como se nunca houvesse penetrado no mundo jurídico (RE 93.173-SP, RTJ 102/671).

d) O art. 101 do Regimento Interno do STF prevê expressamente a possibilidade de a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pronunciada por maioria qualificada, aplicar-se aos novos feitos submetidos às Turmas ou ao Plenário, conforme, inclusive, entendeu o Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 262.604-SP, julgado em 19/02/2002.

e) De acordo com precedente da Primeira Seção do STJ, apenas para as ações ajuizadas até 9 de junho de 2005 será aplicado o entendimento quanto ao prazo para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ou seja, 5 anos contados da data da homologação do lançamento que, se for tácita, ocorrerá,

apenas, após o decurso do prazo de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador.

O A formulação do pedido administrativo de restituição dos valores recolhidos no período compreendido entre fevereiro a dezembro de 1999 e janeiro a maio de 2000 afigura-se como forma juridicamente possível de afastar a restrição ao direito A restituição que, na linha do entendimento do STJ, não seria mais possível no período anterior a junho de 2000, ou seja, decorridos mais de 5 (cinco) anos de 9 de junho de 2005.

Seguindo a marcha processual, foi proferido voto com a seguinte ementa:

conforme, inclusive, entendeu o Ministro Sepillveda Pertence, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 262.604-SP, julgado em 19/02/2002.

e) De acordo com precedente da Primeira Seção do STJ, apenas para as ações ajuizadas até 9 de junho de 2005 será aplicado o entendimento quanto ao prazo para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ou seja, 5 anos contados da data da homologação do lançamento que, se for tácita, ocorrerá, apenas, após o decurso do prazo de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador.

O A formulação do pedido administrativo de restituição dos valores recolhidos no período compreendido entre fevereiro a dezembro de 1999 e janeiro a maio de 2000 afigura-se como forma juridicamente possível de afastar a restrição ao direito A restituição que, na linha do entendimento do STJ, não seria mais possível no período anterior a junho de 2000, ou seja, decorridos mais de 5 (cinco) anos de 9 de junho de 2005.

Inconformado com a r. decisão, o Contribuinte apresenta seu Recurso Voluntário requerendo em síntese:

- a) que seja afastada a preliminar de decadência, uma vez, que o PER foi requerido antes da entrada em vigor da LC 118;
- b) da inconstitucionalidade da lei 9718/98 e aludindo qual o correto conceito de faturamento que deve ser aplicado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior

O Recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

DECADÊNCIA

Sustenta o Contribuinte sustenta que o prazo decadencial/prescricional é de 10 (dez) anos.

É de notório conhecimento que a LC 118/05, inovou em razão da contagem da prescrição, existindo grande debate sobre o termo inicial da aplicação do prazo quinquenal da prescrição ao invés do decimal. Contudo, o assunto encontra-se sumulado com efeito vinculante por este CARF, vejamos:

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.

Deve-se afastar a prescrição do presente caso, uma vez, que não decorreu o período de 10 (dez) anos do lançamento, e o pleito sendo anterior a 09/06/05, ressalta-se que nos termos do Art. 75, § 2º, Anexo II, do RICARF, a mencionada súmula encontra-se com efeito vinculante.

Ao mais, sustenta o Contribuinte a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, demonstrando que é equivocado o entendimento da DRJ em compreender que os efeitos do RE 346.084, só teria efeito *inter partes*, não transcendendo aquele julgado para os demais.

É de ressaltar que este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, encontra-se vinculado nos termos do art. 62, §1º, II, b, do Regimento Interno, devendo observar os julgamentos em Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal, nesse sentido:

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 nos 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.

(RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871)

Assim, o RE 585235, em questão de ordem, deu efeito vinculante ao julgado com o mesmo tema, como acima exposto.

Ainda corroborando, nota-se que § 1º. do mencionado art. 3º foi revogado em 2009, pela Lei 11.941.

Contudo, o processo não encontra-se maduro para que seja exaurida a tese do Contribuinte sobre o conceito de faturamento (próprio e de terceiros), sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, voto POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para anular a decisão proferida pela DRF, aplicando o prazo decadência de 10 (dez) anos, devendo a unidade preparadora apreciar o mérito formulado pelo Contribuinte.

LAÉRCIO CRUZ ULIANA JUNIOR - Relator

(assinado digitalmente)