



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

Processo n° 19679.005732/2005-64
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-005.338 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2018
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CIMENTO RIO BRANCO S/A. (VOTORANTIM CIMENTOS S/A.)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/12/1989

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO ANTES DE 9/6/2005. PRAZO DECADENCIAL DE 10 (DEZ ANOS) CONTADO DO FATO GERADOR.

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 (Súmula CARF nº 91).

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO APÓS EXPIRADO O PRAZO DECADENCIAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPETIR O INDÉBITO.

Ainda que formulado antes de 9 de junho de 2005, considera-se alcançado pela decadência o pedido restituição protocolado após o expirado o prazo decenal de decadência fixado na jurisprudência do STF e STJ.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/12/1989

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPROVADA A OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. POSSIBILIDADE.

Uma vez demonstrada a existência de vícios de contradição e omissão, acolhe-se os embargos de declaração, para aclarar e integrar o acórdão embargado e, no caso, retificá-lo, com efeitos infringentes, mediante alteração do resultado do julgamento de “dar provimento parcial ao recurso voluntário” para negar provimento ao recurso voluntário.

Embargos Acolhidos. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para retificar o acórdão embargado e, com efeitos infringentes, alterar o resultado do julgamento de "dar provimento parcial ao recurso voluntário" para negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Diego Weis Júnior, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração, tempestivamente opostos pela Fazenda Nacional, com o objetivo de suprir supostos vícios de contradição e omissão no acórdão nº 3302-003.010, de 26 de janeiro de 2016.

A embargante alegou vício de contradição, sob o argumento de que o voto condutor da decisão embargada invocara a Súmula CARF nº 91, que estabelece o prazo de dez anos contado do fato gerador do tributo para a repetição do indébito, mas, ao mesmo tempo, declarou que não estava prescrito pedido de repetição protocolado em 08 de junho de 2005, que buscava ressuscitar o tributo recolhido entre 1988 e 1990. E haveria vício de omissão, porque o referido voto nada dissera sobre a tese do recurso voluntário, que seria a utilização da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 9 de outubro de 1995, como termo a *quo* da contagem do prazo prescricional.

No despacho de admissibilidade colacionados aos autos, sob o argumento de que estava caracterizados os alegados vícios de contradição e omissão, os embargos foram admitidos, para fim de correção do julgado embargado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

Uma vez atendido os requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento dos presentes embargos de declaração, para análise dos alegados vícios de contradição e omissão.

Em relação ao primeiro vício, a recorrente alegou que o condutor do julgado embargado conflitava com sua conclusão, vez que no referido voto citara a Súmula CARF nº

91, que estabelece o prazo de dez anos, contado do fato gerador, para a repetição do indébito, mas na conclusão do voto declarara que não estava prescrito o pedido de repetição do indébito, protocolado em 8 de junho de 2005.

O deslinde da questão exige a leitura dos excertos pertinentes do voto vergastado, que seguem transcritos:

Diante desta decisão do STF, extraída da página de jurisprudência do Tribunal e do disposto no art. 62-A do RICARF, os Conselheiros estão vinculados à interpretação fixada pela Suprema Corte no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, aplica-se somente a pleitos formalizados a partir de 09 de junho de 2005.

Esse assunto encontra pacificado nesse E. Conselho por meio da Súmula CARF 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”

No caso em exame o indébito pleiteado se refere aos fatos mencionados no preâmbulo do relatório, cujo pedido foi protocolado em 08 junho de 2005. De modo que, solicitado a restituição antes de 09 de junho de 2005, implica em afastar à decadência e assegurar o exame da matéria de fundo pela instância a quo.

Em face do exposto, voto no sentido de afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à origem para o exame da matéria de fundo.

A simples leitura dos textos transcritos não deixam qualquer dúvida que a motivação da decisão foi baseada na aplicação da jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 566.621, sob regime de repercussão geral, e sumulada por este Conselho, por meio da referida Súmula CARF nº 91.

Assim, não resta qualquer dúvida que o fundamento da decisão prolatada no acórdão embargado foi adoção do prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador, para os pedidos de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, protocolados nas unidades da RFB antes de 9 de junho de 2005.

No caso, é incontroverso que o pedido de restituição de fls. 2/3 foi protocolado no dia 8 de junho de 2005, portanto, um dia antes do prazo estabelecido nas referenciadas jurisprudências.

Assim, retroagindo a contagem do prazo a partir da data do protocolo, verifica-se que o interstício de 10 (dez) anos teve como termo inicial o dia 9 de junho de 1995. Logo, em conformidade com as citadas jurisprudências, os indébitos com fato gerador ocorridos antes dessa data, inequivocamente, entravam-se fulminados pelo decadência.

E no caso em tela, de acordo com as planilhas de fls. 8/10, o fato gerador mais recente refere-se à Contribuição para o PIS/Pasep do mês de junho de 1989, cujo fato gerador ocorreu no dia 30 de dezembro de 1989, o vencimento ocorreu no dia 12 de março de 1990 e o pagamento foi feito na data de vencimento.

E como os fatos geradores de todos os créditos objeto do presente pedido de restituição ocorreram bem antes do termo inicial do prazo decadencial acima mencionado, chega-se a inevitável conclusão que, na data em que protocolado o referido pedido, o direito de pleitear a restituição dos mencionados créditos já se encontrava extinto pela decadência.

Dessa forma, revela-se flagrantemente contraditória a conclusão do voto condutor do julgado recorrido em cotejo com fundamentos nele próprio apresentados, em decorrência, acolhe-se os presentes embargos para reconhecer e declara a decadência do direito de restituição dos supostos indébitos objeto do presente pedido de restituição.

Também resta configurado o alegado vício de omissão, posto que, no referido julgado embargado, não fora feita qualquer menção à alegação suscitada pela embargada no recurso voluntário acerca da utilização da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 9 de outubro de 1995, como termo a *quo* da contagem do prazo decadencial em comento.

E para suprir o mencionado vício, passa-se analisar a referida alegação.

Para a recorrente, as regras sobre prescrição (decadência, no entendimento deste Relator) do direito de pedir o indébito, previstas nos arts. 168 e 169 do CTN, não se aplicavam aos casos de pagamento indevido por inconstitucionalidade da norma instituidora do tributo declarada pelo STF ou por resolução do Senado Federal, nos casos previstos no art. 52, X, da CF/1988. Nesse sentido, alegou a recorrente que, *in verbis*:

[...] a Resolução nº 49, editada pelo Senado Federal com base no artigo 52, X, da CF/88, tem os mesmos efeitos das declarações de inconstitucionalidade oriundas do controle concentrado exercido pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam, atingem a todos (efeito ergo omnes) e desde o início da norma impugnada (efeito ex tunc).

Com base nesse entendimento, a recorrente alegou que o prazo prescricional seria contado a partir da data da publicação do acórdão do STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ou da Resolução do Senado.

Essa alegação, sabidamente conflita com a jurisprudência do STF, consolidada no julgamento do RE nº 566.621, sob regime de repercussão geral, e deste Conselho, objeto da Súmula CARF nº 91, ambas de aplicação obrigatória pelos membros deste Conselho, por expressa determinação do art. 45, VI, e do art. 62, § 2º, ambos do Anexo II do RICARF/2015.

Por essas razões, fica demonstrada a improcedência da alegação da recorrente de que o termo do prazo decadencial em comento seria contado a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 9 de outubro de 1995.

No caso, em consonância com as referidas jurisprudências, de aplicação obrigatória pelos membros deste Conselho, o prazo decadencial decendial em comento conta-se a partir da data da ocorrência do fato gerador.

Processo nº 19679.005732/2005-64
Acórdão n.º **3302-005.338**

S3-C3T2
Fl. 193

Por todo exposto, acolhe-se os presentes embargos, para retificar o acórdão embargado e, com efeitos infringentes, alterar o resultado do julgamento de “dar provimento parcial ao recurso voluntário” para negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento