



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13886.000649/2006-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-006.192 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2019
Recorrente ROMINOR COMERCIO EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2000

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

Somente 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Hélcio Lafeté Reis e Laercio Cruz Uliana Junior. Ausente o conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade *a quo*:

Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), referentes ao período entre fevereiro de 1999 e outubro de 2000, no valor de R\$ 64.730,50, sob a alegação de que, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou inconstitucional a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição, conforme pedido de fl. 2.

A DRF/Piracicaba, por meio do despacho decisório de fls. 14/19, indeferiu a solicitação da contribuinte, sob a alegação de que os recolhimentos já foram atingidos pela decadência, haja vista que transcorreram mais de cinco anos entre os pagamentos e a formalização do pedido, a teor do art. 168 do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 3º da Lei Complementar (LC) n.º 118, de 2005.

Em relação ao mérito, indeferiu o pedido, em resumo, porquanto considerou que o faturamento abrange todas as receitas obtidas pela pessoa jurídica e que com a edição da Emenda Constitucional (EC) n.º 20, de 1998, a polêmica acerca do conceito de faturamento não tem mais sentido.

Quanto à decisão do Supremo, alega que esta foi prolatada no controle difuso da constitucionalidade, assim não possui efeitos *erga omnes*.

Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 23/29, alegando, em resumo, que a ampliação da base de cálculo da contribuição, prevista no § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n.º 346.084/PR.

Assim, somente seriam tributáveis as receitas provenientes da venda de bens e serviços, o faturamento propriamente dito, sendo excluídos os valores recebidos a título de receitas financeiras e outras receitas.

Argúi que a EC n.º 20, de 1998, não teria o condão de admitir a incidência das demais receitas no conceito de faturamento, haja vista que foram incluídas por lei pretérita.

Tanto é assim que o referido § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, foi revogado pelo art. 79 da Lei n.º 11.941, de 2009.

Argumenta também que o Conselho de Contribuintes vem decidindo nesse sentido, conforme julgados cujas ementas transcreve.

Quanto ao prazo para se postular a restituição, alega que a LC n.º 118, de 2005, somente teria vigência prospectiva, assim somente produziria efeitos a partir de 09/06/2005, e que antes dessa data prevalece o prazo de dez anos a contar do fato gerador, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em Recurso Especial, do qual transcreve a ementa.

Conclui requerendo a reforma da decisão combatida com o conseqüente deferimento do pedido de restituição da parcela da contribuição indevidamente paga

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, por intermédio da 4ª Turma, no Acórdão n.º 14-38.249, sessão de 05/07/2012, julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, para não reconhecer o direito creditório e não homologar a compensação. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2000

RESTITUIÇÃO. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, prolatada em Recurso Extraordinário, não possui efeitos *erga omnes*.

CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis..

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.

Irresignado, o contribuinte interpôs recurso voluntário no qual solicita a reforma da decisão recorrida para que lhe seja reconhecido o direito à restituição pleiteada. Para tanto, repisa os argumentos suscitados em 1ª instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O litígio posto em julgamento reclama como matéria preliminar a prescrição (decadência, no entendimento da DRF e DRJ) do direito à restituição das parcelas da Cofins que a contribuinte entende indevida e, no mérito, o enfrentamento da incidência da Contribuição para o PIS e Cofins sobre as receitas auferidas pela pessoa jurídica, em face do alcance da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Preliminar de prescrição

O contribuinte formulou pedido de restituição de Cofins (tributo sujeito à homologação) de parcelas que alega indevidas no período de 02/1999 a 10/2000. O formulário foi protocolado em Unidade da Receita na data de **05 de outubro de 2006**.

O pedido foi analisada autoridade administrativa que o indeferiu sob o fundamento de que na data da sua formalização o direito da interessada repetir os indébitos reclamados encontrava-se alcançado pela decadência, nos termos dos art. 168, I, do CTN, Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, do AD SRF nº 26/99 e art. 3º da Lei complementar nº

118/2005¹. Firmou-se então o Fisco na tese de que o pedido de restituição deve se dar dentro do prazo de 5 anos do pagamento indevido ou a maior.

A DRJ corroborou o entendimento do Fisco, acrescentando outros fundamentos e rechaçando interpretação do STJ em relação ao art. 3º da referida Lei Complementar em razão da ausência de uma decisão com efeitos *erga omnes*.

Os fundamentos da Receita Federal e de suas Delegacias de Julgamento encontram-se superados por decisões do STJ e do STF, na sistemática de repercussão geral, e por súmula do CARF. Entretanto não há razão á contribuinte, como se explicitará.

O STJ firmou entendimento de que o preceito da parte final do art. 4º da LC n.º 118/2005, encontra-se maculado por vício de inconstitucionalidade, não se cogitando na aplicabilidade retroativa do disposto no artigo 3º, consoante esculpido Recurso Especial n.º 1.002.932/SP.

Em síntese, posicionou-se aquele Tribunal no sentido de que, no caso de repetição de indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo prescricional para protocolizar o pedido, após o advento da LC n.º 118/05, conta-se da seguinte forma:

1) Pedidos efetuados antes da LC 118/2005 (até 08/06/2005) – Prazo de 10 (dez) anos – tese dos "5 + 5", contados da ocorrência do fato gerador, limitado ao período máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova;

2) Pedidos realizados após a vigência da LC 118 (09/06/2005) – Prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento indevido;

Corroborando a posição do STJ, o Supremo Tribunal Federal, pacificou a matéria, ratificando a inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da LC n.º 118/2005, mantendo, portanto, o prazo prescricional com base na tese dos 5 + 5 para nos casos de recolhimentos indevidos ocorridos anteriormente à vigência do aludido diploma legal. Sua decisão foi exarada no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS, julgado sob a sistemática do rito previsto no artigo 543-B do antigo Código de Processo Civil.

A ressalva imposta pelo STF foi de que a LC n.º 118/05 poderá ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aos julgadores do CARF impõe-se a aplicação do que restar decidido pelo STJ e STF na sistemática do arts. 543-B e 543-C, do antigo CPC, a teor do que prescreve o disposto no caput do art. 62 da Portaria MF n.º 343/2015 - RICARF²

¹ Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei.
Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

² 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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

Quanto à aplicação das decisões dos Tribunais Superiores apenas às ações judiciais, excluindo-se dos pedidos administrativos, tem a Câmara Superior de Recursos Fiscais decidido a favor do contribuinte, a exemplo do Acórdão n.º 9303-003.313, decidido por unanimidade de votos, de lavra do Cons. Henrique Pinheiro Torres, no processo n.º 13766.000694/99-24, Sessão de 10 de dezembro de 2015. Segue excerto do voto:

[...]

Essa decisão não deixa margem a dúvida de que o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 só produziram efeitos a partir de 9 de junho de 2005. Com isso, quem ajuizou ação judicial de repetição de indébito, em período anterior a essa data, gozava do prazo decenal (tese dos 5 + 5) para repetição de indébito, contado a partir do fato gerador da obrigação tributária. Ademais, não se pode olvidar que a Constituição é aquilo que o Supremo Tribunal Federal diz que ela é. Com isso, em matéria de controle de constitucionalidade, a última palavra é do STF. Por conseguinte, deve todos os demais tribunais e órgãos administrativos observarem suas decisões.

De outro lado, não se alegue que predita decisão seria inaplicável ao CARF, já que o acórdão do STF teria vedado a aplicação retroativa da lei aos casos de ação judicial impetradas até o início da vigência da lei interpretativa, pois o fundamento para declarar a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º acima citado, foi justamente a ofensa ao princípio da segurança jurídica e da confiança, o que se aplica, de igual modo, aos pedidos administrativos, não havendo qualquer motivo, nesse quesito – segurança jurídica – para diferenciá-los dos pedidos judiciais.

De todo o exposto, tem-se que **aos pedidos administrativos de repetição de indébito, formalizados até 8 de junho de 2005, aplica-se o prazo decenal.** Assim, no caso sob exame, na data em que protocolado o pedido de repetição (22/07/1999), os créditos a ele pertinentes não haviam sido alcançados pela prescrição.

[...]

Nesse mesmo sentido, recentes decisões da CSRF tem aplicado aos pedidos administrativos de restituição e compensação de tributos pagos indevidamente ao a maior as teses assentadas pelo STJ e STF. Cite-se os acórdãos n.ºs. 9303-005.488 (27/07/2017) e 9900-001.015 (11/12/2017), este do Pleno.

A matéria encontra-se pacificada com a edição da Súmula CARF n.º 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.*"

Aplicando a norma e considerando o Pedido de Restituição pleiteado em **05/10/2006**, tem-se que, relativamente a fatos geradores ocorridos anteriormente à data de 05/10/2001, encontram-se prescritos o direito à restituição, o que inclui o período pleiteado - **fevereiro/1999 e outubro/2000**, referentes a Cofins.

(...)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

(...)

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

Assim, não ultrapassada a preliminar de prescrição que fulminou o direito à restituição pretendido, resta prejudicado o enfrentamento do mérito do litígio quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Dispositivo

Diante do exposto, VOTO PARA NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, em razão da prescrição do direito à restituição da Cofins no período de 02/1999 a 10/1999.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira