



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

Processo nº 10680.009876/2006-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.072 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria Cofins - PER/DCOMP
Recorrente NACIONAL EXPRESSO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

A partir de 09/06/2005 o prazo prescricional para apresentação do pedido de restituição é de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Art. 3º da LC nº 118/95 cc art. 168, inc. I do CTN.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Andrada Márcio Canuto Natal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Bernardo Motta Moreira, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Helder Massaaki Kanamaru e Andrada Márcio Canuto Natal.

Processo nº 10680.009876/2006-67
Acórdão n.º **3301-002.072**

S3-C3T1
Fl. 11

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição no valor de R\$ 1.516.697,70, relativo à Cofins incidente sobre combustíveis, Lei 9.990/2000. Foi anexado relatório, fls. 18/169, onde foram listadas notas fiscais de aquisição de óleo diesel e gasolina, no período de, 27/10/2000 a 31/07/2006, calculando a COFINS à alíquota de 3,00% ou 7,6%, solicitando a restituição destes valores. Posteriormente apresentou diversos PER/DCOMP, relacionados às fls. 200/201, apresentando diversos débitos tributários a serem compensados com os valores de restituição solicitados.

Por meio do Despacho Decisório nº 157/2007, fls. 200/210, a DRF/Uberlândia indeferiu o pleito do contribuinte sob o fundamento de que a partir de 01/07/2000 é incabível a restituição, pois a substituição tributária prevista para os derivados de petróleo foi extinta com a edição da MP 1.991-15 de 10/03/2000.

Na mesma decisão o autor lembra que, mesmo se crédito houvesse, o direito de pedir restituição estaria decaído para os fatos geradores relativos aos períodos de 27/10/2000 a 14/09/2001, pois decorridos o prazo de cinco anos previsto no art. 168, inc. I do CTN e art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005;

Não concordando com a decisão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, fls. 210/226, na qual alega em síntese as seguintes questões:

- que o prazo prescricional para a repetição de indébitos para fatos geradores ocorridos antes da edição da LC nº 118/2005, era de dez anos e cita jurisprudência e doutrina a respeito desta tese;

- quanto ao direito à restituição da Cofins referentes às compras de combustíveis, cita toda a legislação a respeito do assunto, inclusive as mudanças ocorridas a partir da edição da MP nº 1.991, de 10/03/2000, e que todas as alterações seriam inconstitucionais em face do disposto no art. 150, § 7º da Constituição Federal. Conclui alegando que houve sério prejuízo aos contribuintes, pois com a extinção da substituição tributária, eles continuaram pagando os mesmos valores na aquisição dos combustíveis sem no entanto terem direito à ressarcimento destes valores, tendo em vista que a carga tributária permaneceu inalterada;

- solicita, por fim, que sobre o crédito tributário a ser restituído incida atualização monetária com base na taxa Selic.

Analizando a referida manifestação de inconformidade, a DRJ/Juiz de Fora proferiu acórdão, cuja ementa transcreve-se abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005.

COMPENSAÇÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/12/2013 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 17/

12/2013 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por RODRIGO DA COSTA PO

SSAS

Impresso em 01/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10680.009876/2006-67
Acórdão n.º **3301-002.072**

S3-C3T1
Fl. 13

Não cabe ao julgador administrativo apreciar a matéria do ponto de vista constitucional.

DECADÊNCIA: o direito de pleitear restituição extingue-se em 05 anos conforme artigo 168 - CTN.

Solicitação Indeferida

Não concordando com referida decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 247/265, por meio do qual reedita as mesmas razões trazidas em sede da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, por isto dele tomo conhecimento.

Quanto ao prazo prescricional para apresentar o pedido de restituição, o contribuinte defende que o prazo de cinco anos previstos na LC nº 118/2005 só seriam aplicáveis para os pagamentos indevidos efetuados após a sua vigência.

A tese defendida pela interessada, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, que concluiu pela repercussão geral deste tema nos autos do Recurso Extraordinário nº 561.908, e passou a apreciar seu mérito nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 sendo publicado em 11/10/2011 acórdão assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, §4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/2005, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra

de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção de confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede a iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Após esta decisão, esta corte administrativa passou a adotá-la em face do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, o qual determina a observância de decisões proferidas pelo STF e STJ no rito dos recursos repetitivos:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Neste sentido, recente acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1991
NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RITO DO ART. 543-B DO CPC.

Consoante art. 62-A do Regimento Interno do CARF, “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DIREITO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621/RS (RELATORA A MINISTRA ELLEN GRACIE).

“Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º do CPC aos recursos sobrestados. (Acórdão da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais nº 9303-002.333, sessão do dia 20/06/2013).

O pedido de restituição foi apresentado pelo contribuinte em 15/09/2006, portanto após 09/06/2005 e, sendo assim, aplicável o prazo prescricional de cinco anos previstos no art. 3º da LC nº 118/2005. Correta assim a decisão recorrida em considerar prescritos os pedidos de restituição de valores pagos antes de 14/09/2001.

Quanto ao direito de restituição de valores referentes à aquisição de combustíveis, também não cabe reparos à decisão recorrida.

O pedido de restituição foi indeferido com base no disposto no art. 46 da MP nº 1.991/2000 que extinguiu o sistema de substituição tributária para a Cofins nas operações com combustíveis.

Assim era a redação original dos art. 4º e 5º da Lei nº 9.718/98, mesma redação de leis anteriores que previam a substituição tributária e, por consequência, a possibilidade de restituição dos valores pagos pelos consumidores finais:

Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro.

Art. 5º As distribuidoras de álcool para fins carburantes ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições referidas no art. 2º, devidas pelos comerciantes varejistas do referido produto, relativamente às vendas que lhes fizerem.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda do distribuidor, multiplicado por um inteiro e quatro décimos.

Com a redação dada a partir da MP nº 1.991, de 20/03/2000:

Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público -

PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:

(...)

Art. 5º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devidas pelas distribuidoras de álcool para fins carburantes serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:

(...)

Note-se que aqui, a partir da edição da MP nº 1991/2000, as refinarias de petróleo e as distribuidoras de álcool para fins carburantes passaram a ser contribuintes próprios do PIS e da Cofins, inexistindo a partir daí a figura da substituição tributária.

Do teor de todo o arrazoadado trazido pelo contribuinte na manifestação de inconformidade e também no recurso voluntário, constata-se que ele concorda e relata que houve todas estas alterações legislativas e que elas seriam inconstitucionais em face do art. 150, § 7º da Constituição Federal.

Por muito bem esclarecer a evolução legislativa a respeito da substituição tributária dos derivados de petróleo e álcool etílico para fins carburantes, adoto também como razão de decidir o Despacho Decisório da DRF/Uberlândia, fls. 200/205, nos termos do art. 50 da Lei nº 9784/99.

A respeito das alegações de inconstitucionalidade das referidas medidas provisórias que efetuaram as alterações do regime de substituição tributária do PIS e da Cofins, tem-se que está pacificado neste conselho, por meio da Súmula Carf nº 2, que as turmas de julgamento não são competentes para apreciar a alegação de inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator