



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

Processo n° 10882.001484/2005-01
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3401-005.681 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2018
Matéria PIS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZOS. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. RE 566.621/RS-RG.

Conforme a Lei Complementar no 118/2005 e o entendimento do STF no RE no 566.621/RS, de reconhecida repercussão geral, as disposições do artigo 3o da lei complementar, que modificam a orientação que então era dada pelos tribunais, 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, são aplicáveis apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

RESTITUIÇÃO. VIA ADMINISTRATIVA. PRAZO. SÚMULA CARF 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em admitir e, no mérito, acolher os embargos de declaração opostos com efeitos infringentes para dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, em virtude do reconhecimento da impossibilidade de restituição, em relação aos créditos de período anterior a 01/07/2000.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado), Tiago Guerra Machado, Lazaro Antônio Souza Soares, André Henrique Lemos, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Rosaldo Trevisan (Presidente). Ausente, justificadamente, a conselheira Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

1. Trata-se de **embargos de declaração**, opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, admitidos pelo Despacho de Admissibilidade de Embargos de Declaração, proferido em 31/07/2017, proferido pelo Conselheiro Rosaldo Trevisan, nos termos abaixo transcritos:

A FAZENDA NACIONAL invocou o art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, para interpor Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 3401-002.288, de 26 de julho de 2013, fls. 414 a 4201, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

DECADÊNCIA. ARTIGO 3º. DA LEI COMPLEMENTAR N 118. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. O artigo 3º da Lei Complementar n 118 apenas produz efeitos após o *vacalio legis*, uma vez que não é norma meramente interpretativa, pois trás inovações ao mundo jurídico.

PIS. LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS feito pela Lei 9.718/98.

Recurso Voluntário Provido

Consta do acórdão da decisão:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

O arrazoado de fls. 422 a 424, após síntese dos fatos relacionados com a lide, acusa a decisão do(s) vício(s) de omissão/contradição, considerando que o sujeito passivo protocolou seu pedido de repetição em 01/07/2005, o que impede que os pagamentos compreendidos no período anterior a 01/07/2000 sejam restituídos, fulminados que foram pelos institutos da decadência/prescrição.

São esses os fatos. Passo à análise dos pressupostos de admissibilidade do apelo.

Nos termos do art. 65 do RICARF, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Turma, e poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada, no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão.

Os autos digitais foram encaminhados à PGFN para ciência da decisão embargada, em 15/08/2014 (fls. 421). Assim sendo, considerando-se o prazo estabelecido no § 3º do art. 7º da Portaria MF nº 527, de 9 de novembro de 2010, o recurso, apresentado em 17/09/2014 (fls. 425), é francamente tempestivo.

A propósito dos vícios apontados, recorro à doutrina de Moacyr Amaral dos Santos² (1998, p. 146 a 148) para lembrar que se dá omissão quando o julgador não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que os julgadores deveriam pronunciar-se de ofício. Humberto Theodoro Junior³ (2004, p. 560), a seu turno, leciona que os Embargos de Declaração têm como pressuposto de admissibilidade a existência de obscuridade, contradição ou omissão na sentença produzida. E que, em qualquer caso, a substância da sentença será mantida, uma vez que tais embargos não visam a reforma do acórdão ou da sentença. Admite-se a hipótese de alguma alteração no conteúdo do julgado, sem, entretanto, ocasionar um novo julgamento da causa, haja vista não ser esta a função desse remédio recursal.

Com o norte desses ensinamentos, passo a examinar os vícios apontados.

Omissão/contradição

Analisando-se os vícios pretextados para a interposição do recurso, percebe-se que o voto condutor da decisão, interpretando o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS, considerou que o pedido da contribuinte foi encaminhado anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118, razão pela qual seu direito não foi alcançado pela decadência. O Embargante refuta essa conclusão, considerando que o sujeito passivo protocolou seu pedido de repetição em 01/07/2005, o que impede que os pagamentos compreendidos no

período anterior a 01/07/2000 sejam restituídos, fulminados que foram pelos institutos da decadência/prescrição.

Como se vê de omissão não se cogita, já que a omissão que enseja saneamento pela via dos embargos de declaração só se verifica na ausência absoluta de julgamento de matéria expressamente posta em debate, o que não ocorreu.

Já a contradição que “autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, verificada entre a fundamentação do julgado e a sua conclusão, e não aquela que possa existir, por exemplo, com a prova dos autos” (STJ, REsp 322056), nem “a que porventura exista entre a decisão e o ordenamento jurídico; menos ainda a que se manifeste entre o acórdão e a opinião da parte vencida” (STF, Emb Decl RHC 79785).

A contradição resta, a nosso ver, patente, visto que o relator, após transcrever a ementa do RE 566.621/RS (fls. 416/417), na qual se percebe, pela simples leitura, que foi determinada a aplicação do prazo de 5 anos a pedidos efetuados “a partir de 09/06/2005”, não o aplica a pedido efetuado em 01/07/2005.

Assim, o fundamento utilizado pelo julgador (transcrição da ementa do RE566.621/RS) é contraditório/antagônico à conclusão à qual ele próprio chegou uma linha após a transcrição, sendo acompanhado pelos demais membros do colegiado, e externado no resultado do julgamento.

Merece, assim, ser esclarecida a matéria pelo colegiado.

Conclusão

Com essas considerações, para os fins previstos no § 7º do art. 65 do RICARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016, acolho os embargos interpostos.

Considerando tratar-se de conselheiro que não mais integra o Colegiado embargado, inclua-se o presente processo em lote a ser sorteado no âmbito da 1ª Turma Ordinária - 4ª Câmara - 3ª Seção – CARF” - (seleção e grifos nossos).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

2. Os **embargos de declaração** opostos são tempestivos e preenchem os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, devem ser admitidos devido à contradição apontada no despacho transcrito no relatório que integra o presente voto.

3. De fato, conforme aponta o representante da Fazenda Nacional, deve ser reconhecida a contradição intestina da decisão que, após transcrever a ementa do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, fundamento de sua disposição, determina a **aplicação do prazo de 5 anos a pedidos efetuados “a partir de 09/06/2005” e não o aplica a pedido efetuado em 01/07/2005.**

4. Considerando que a contribuinte protocolou seu pedido de repetição em 01/07/2005, os pagamentos compreendidos no período anterior a 01/07/2000 não podem ser restituídos, fulminados que estão pelo manto decadencial, tendo o prazo de 5 (cinco) anos sido ultrapassado sem que a contribuinte pleiteasse a restituição das quantias pagas a maior, argumento este que merece integral acolhida e que implica efeitos infringentes aos embargos de maneira a se negar, nos termos do entendimento vazado pelo seguinte trecho da decisão de primeiro piso:

Extinção do direito de pleitear a restituição por decurso do prazo de 5 (cinco) anos, em conformidade com o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99 e arts. 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional; tendo sido formulado o pedido de restituição em 01/07/2005, os recolhimentos objeto do pedido efetuados até 01/07/2000 foram atingidos pela decadência

5. Considerando-se que se trata de pedido de restituição referente a PIS recolhido a maior com fundamento na Lei 9.718/1998 (e alterações) referente ao período de apuração de fevereiro/1999 a dezembro/2000, parte dos créditos se encontra açambarcado pelo instituto da decadência, não havendo que se falar em direito a crédito.

6. Assim, com base nestes fundamentos, voto por admitir e, no mérito, acolher os embargos de declaração opostos com efeitos infringentes para dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto em virtude do reconhecimento da decadência dos créditos referentes a período anterior a 01/07/2000.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Processo nº 10882.001484/2005-01
Acórdão n.º **3401-005.681**

S3-C4T1
Fl. 440
