



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

Processo nº 13709.001809/00-15
Recurso nº 1 Voluntário
Resolução nº **3301-000.187 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 25 de fevereiro de 2014
Assunto
Recorrente ALG POSTO DE ABASTECIMENTO E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, nos termos do voto do(a) relator(a).

Rodrigo da Costa Pôssas Presidente

Antônio Lisboa Cardoso Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Andrada Marcio Canuto Natal, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Andrada Marcio Canuto Natal, Fabia Regina Freitas, Monica Elisa de Lima e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Cuida-se de retorno de diligência determinada pela Resolução nº 202-00.936, para que a Unidade de Origem se pronunciasse sobre a existência de créditos de PIS/Pasep, recolhidos de acordo com os inconstitucionais Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, considerado o critério da semestralidade, nos termos do art. 6º da LC nº 7/70, no período de apuração de 01/01/94 a 31/12/1995, requerido às fls. 2/3 em 10/10/2000.

A decisão recorrida (DRJ) havia indeferido a solicitação da Recorrente por considerar decadente o direito requerido, em conformidade com o art. 150, § 1º do CTN.

Às fls. 172/173, foram acostadas a consulta dos pagamentos efetuados a título de PIS/Pasep (cód. Receita 3885 – PIS Receita Operacional) dos períodos de 01/01/1994 a 31/12/1994 e 01/01/1995 a 31/12/1995 (Sistema Sinal 07), sendo informado (fl. 175) não constar recolhimento sob o código 8109 (PIS/Faturamento), sendo informado às fls. 177, que *“já houve pronunciamento conclusivo, tanto no que se refere à preliminar de decadência (despacho DIORT e Acórdão da DRJ) e mesmo quanto ao mérito, como se verifica no Acórdão da DRJ acima citado, especialmente em fls. 138/139, onde se pronuncia quanto aos recolhimentos não alcançados pela decadência”*.

Consta ainda, recolhimentos a maior efetuados diretamente pela Contribuinte bem como por intermédio da distribuidora de combustíveis Shell do Brasil SAI, pelo regime da substituição tributária tributaria, cujos DARFs também já foram juntados aos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das demais formalidades legais pertinentes, devendo o mesmo ser conhecido.

Conforme relatado, trata-se pedido de restituição recolhimento indevido de PIS/Pasep do período de 01/01/1994 a 31/12/1995, em razão dos inconstitucionais Decretos-Leis nº 2.448/88 e 2.449/88, protocolado em 10/10/2000, cujo solicitação foi indeferida pelo Despacho Decisório e pela DRJ, por considerar decadente o direito da Contribuinte.

Apesar de ter sido realizada a diligência solicitada pela Resolução nº 202-00.936, a unidade de origem ratificou as informações constantes do despacho da DIORT e do Acórdão da DRJ, tanto em relação à preliminar de decadência e também quanto ao mérito.

Preliminar de decadência Em relação à preliminar de decadência para a repetição do indébito de PIS/Pasep, entendo assistir razão à Recorrente, porquanto, o pedido de restituição foi protocolado em 10/10/2000 (fls. 2/3), relativamente aos fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de 01/01/1994 a 31/12/1995 (DARF's de fls. 11 a 19) cujos recolhimentos se deram por força dos inconstitucionais Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, cabendo ao contribuinte recolher o PIS/Pasep com base Lei Complementar nº 07/70.

No caso o prazo decadencial conta-se de acordo com a tese dos “cinco mais cinco” consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça e confirmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 566.621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, no qual foi declarada a inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, que determinava a aplicação retroativa do seu artigo 3º – norma que, ao interpretar o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional (CTN), fixara em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébitos tributários relativamente a tributos sujeitos a lançamento por homologação, e, em relação aos pleitos anteriores à vigência da novel LC, deve ser aplicada a sistemática anterior, qual seja, 10 (dez) anos contados da data do fato gerador.

A decisão do E. STF, é assim ementada:

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 118/05, 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 como 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 da 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 118/08, 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 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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Logo, como a novel Lei Complementar entrou em vigor em 09/06/2005, por força do art. 4º da LC, na data do pedido de repetição/compensação ainda era aplicável 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 (“tese dos cinco mais cinco”).

Assim sendo, deve ser assegurado o direito à Recorrente, quanto ao indébito decorrente da aplicação da sistemática da semestralidade da base de cálculo do PIS/PASEP, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de até 10 (dez) anos anteriores ao pedido de restituição (01/01/1994 a 31/12/1995).

Mérito Em relação ao mérito, o primeiro ponto a analisar diz respeito à semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep, em face da inconstitucionalidade dos

Decretos-leis nº 2.445/88 a 2.449/88, para os fatos geradores ocorridos até 28/02/1996, devendo ser aplicada a Súmula CARF nº 15, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 15: A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Entretanto, como a unidade de origem não se pronunciou quanto ao mérito do pedido de restituição, vez que considerou a pretensão da Recorrente prejudicada em razão da decadência, o que na verdade não ocorreu, especialmente pelo fato da Suprema Corte ter pacificado o assunto (posteriormente), entendo necessária a conversão do presente julgamento em diligência para que a Unidade de Origem se pronuncie quanto ao mérito.

Em face do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem se pronuncie conclusivamente sobre o pleito da Contribuinte, analisando inclusive o pedido de restituição dos valores recolhidos através da substituição tributária (efetuados pela Distribuidora de combustíveis Shell do Brasil S/A), conforme DARF's de fls. 28 a 73, cientificando a interessada para se pronunciar, querendo, sobre o resultado da diligência, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2014

Antônio Lisboa Cardoso