



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

Processo nº 10166.000875/2005-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.903 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2017
Matéria Pedido de Restituição
Recorrente DISTRIBUIDORA BRASÍLIA DE VEÍCULOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000

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).

Para os pedidos de restituição protocolizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos para a homologação do pagamento antecipado, acrescido de mais cinco para pleitear o indébito

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RITO DO ART. 543-B DO CPC.

Nos termos do § 2º do art. 62 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 do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO DE LEI. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE . MATÉRIA SUMULADA NO CARF.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000

COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ARTIGO 3º, § 2º, III, DA LEI 9.718, de 1998. EFICÁCIA CONDICIONADA À EDIÇÃO DE NORMA REGULAMENTAR QUE, NÃO TENDO SIDO EDITADA, IMPOSSIBILITOU A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

A Lei nº 9.718, de 1998 admitia, em seu artigo 3º, § 2º, inciso III, a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas.

Todavia, o inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998 não chegou a ter aplicabilidade, mesmo antes de sua revogação pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, em face da ausência de regulamentação pelo Executivo.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

[assinado digitalmente]

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Prado, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma minudente, adoto o relatório da r. decisão recorrida, conforme a seguir transcrito:

*Trata-se de Pedido de Restituição formalizado em 27/01/2005 pela contribuinte, às fls. 01, para aproveitar pretensão crédito de pagamentos a maior de Cofins sobre receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, relativos ao período entre fevereiro de 1999 e setembro de 2000, no montante de **R\$ 3.233.886,24**, conforme demonstrado na planilha de fls. 04.*

Posteriormente, foram transmitidos os PER/DCOMP listados na tabela de fls. 395, no qual constam como crédito exatamente o

montante apresentado no pedido de restituição objeto deste processo.

Por sua vez, a DRF/Brasília, tendo em vista os pedidos apresentados pela contribuinte, emitiu em 31/10/2008 o **Despacho Decisório** de fls. 416/422, no qual denega o pedido da interessada, considerando-o não formulado, com fundamento nas Instruções Normativas SRF n.ºs 460, de 2004 e 600, de 2005, diante da inadequação do meio utilizado, tendo em vista que o pleito foi formalizado em formulário, e não com a utilização do Programa PER/DCOMP, acrescentando ainda ter ocorrido a decadência do prazo para a restituição dos pagamentos feitos até 26/01/2000 e não ter sido constatada a existência de pagamentos indevidos a maior para os demais períodos.

Cientificada da decisão proferida pela DRF/Brasília, em 22/12/2008 ("AR" As fls. 423-verso), a interessada apresentou a **manifestação de inconformidade** de fls. 426/461 e anexos, em 19/01/2009 (protocolo de recepção As fls. 426). Apoiada nos documentos já acostados aos autos, dispõe sobre os pontos elencados a seguir.

Suspensão da Exigibilidade. Os débitos referentes As compensações objeto do processo devem ter sua exigibilidade mantida suspensa enquanto houver pendência de julgamento do recurso administrativo, conforme art. 151 do CTN.

Da Legitimidade/Legalidade da Utilização de Formulário. No formulário previsto pelo §1º do art. 3º da IN 460/2004, encontra-se devidamente preenchido o pedido, acompanhado com documentos com mais de vinte páginas, não havendo motivo para ter sido considerado "não formulado" pelo Chefe da Diort por não ter sido feito pelo PER/DCOMP. É óbvio que, para o caso concreto, não há qualquer possibilidade do pedido de restituição ser encaminhado via eletrônica, tendo em vista que o PER/DCOMP não aceita documentos "escaneados" que constituem prova e não consegue prever todos os casos de restituição, como os referentes a indébitos inconstitucionais e ilegais; a formalização do protocolo do pedido aceita na repartição do Fisco faz prova da devida formalização do mesmo, caso contrário, a própria repartição deveria ter recusado o seu recebimento; o próprio sistema eletrônico não atende ao Parecer Cosit nº 58/1998.

Da Inexistência de Decadência. No caso de tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, como é o caso da Cofins, o prazo para pleitear restituição é de dez anos, ou seja, cinco anos depois do termo final do prazo de cinco anos concedido ao fisco para homologação tácita (art. 150 do CTN).

Tal entendimento, há muito pacificado no âmbito do STJ, foi modificado somente com o advento da Lei Complementar nº. 118, de 2005, que visava no arbítrio dar efeito retroativo ao prazo de cinco anos a partir do recolhimento, e, ainda, com efeitos retroativos, estratégia que, no entanto, foi rechaçada pelo

STJ, pela sua 1ª Seção, conforme se verifica nos julgados cujas ementas são transcritas na petição, que declara inconstitucional a retroatividade do novel prazo decadencial para a restituição do indébito.

Do Mérito.

O inciso III do §2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, determinou que fossem excluídos da receita bruta os "valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo".

Muito embora o Poder Executivo tenha sido omissos em regulamentar o dispositivo, é flagrante a ilegalidade de restrição do contribuinte de excluir da base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins valores que, computados como receita tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, em razão da ausência de regulamentação do Poder Executivo.

Desse modo, caberia à recorrente efetuar a exclusão da base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins, durante o período de fevereiro de 1999 a setembro de 2000, em face do prazo da vacância nonagesimal, uma vez que foi derogado o inciso. III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, pelo art. 47, inciso. IV, da Medida Provisória nº 1991-18, de 09/06/2000 (publicada no DOU de 10/06/2000).

Além disso, não há que se falar em ausência de regulamentação pelo Poder Executivo, uma vez que a Lei nº 10.637 de 30/12/2002 e a Lei nº 10.833 de 29/12/2003, que tratam da cobrança não-cumulativa do PIS e da Cofins respectivamente, vieram ratificar e regulamentar a questão do desconto dos créditos apurados.

Do Direito Liquido e Certo.

Destaca a recorrente que o inciso. III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, estende o princípio da não-comutatividade As contribuições sociais descritas no art. 195 da Constituição Federal, ao possibilita a exclusão das receitas transferidas a outra pessoa jurídica na composição do faturamento, que é base de cálculo do PIS e da Cofins, evitando assim que recaia exação sobre valores não pertencentes ao sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

Logo, é visivelmente perceptível a ilegalidade que se configura com a possibilidade de incidência do PIS e da Cofins sobre o valor total da venda de um produto, uma vez que tributa valores não pertencentes ao sujeito passivo (os quais, ao serem repassados comporão o faturamento de outra empresa, e por isso novamente serão tributados).

O fato de o Executivo ter sido omissos em regulamentar o dispositivo legal, "por si só não tem o condão de afastar a aplicabilidade da norma, uma vez que a Lei é autoaplicável", como ensina José Eduardo Soares de Melo na obra Curso de Direito Tributário (edição, São Paulo, Dialética, 2003, p 145). Logo, conclui-se que o regulamento não pode diminuir o alcance

da norma, e, assim, as disposições do inciso. III do § 2º do art. 3º da Lei. nº 9.718, de 1998, são aplicáveis, pois não cabe ao intérprete restringir o que a lei não o fez, sendo este o entendimento manifestado pela jurisprudência.

Com este entendimento, a recorrente não pode ser afetada pela falta de regulamentação, uma vez que se tratando de exclusão do crédito tributário, sua eficácia esta condicionada A. lei formal, nos termos do art. 97, inciso IV, do CTN, que seria violado no presente caso, considerando que a lei oriunda do Legislativo possui os elementos básicos da norma de tributação. Neste sentido, a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª regido, em decisão proferida nos autos da Apelação em Mandado de Segurança processo nº20071080061829 RS, publicada no DJU data: 18/12/2002, Relator: Juiz Alcides Vettorazzi entendeu ser irrelevante a ausência regulamentação emanada do Poder Executivo.

Outrossim, não se tratando de decreto autônomo, a norma regulamentar ausente serviria apenas para operacionalizar a execução da lei, subordinando-se aos seus mandamentos.

Do Princípio da Legalidade. Os regulamentos executivos devem estar adstritos a estabelecer os pormenores normativos de ordem técnica que viabilizam o cumprimento das leis _elaboradas pelo Poder Legislativo a que se referem. E o que aduziu Hely Lopes Meireles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Ed. Malheiros, 25a. Ed., 2000.

Do Princípio da Capacidade Contributiva. Segundo o princípio da capacidade contributiva, cada contribuinte é tributado de acordo com a sua capacidade econômica, a qual não se confunde com a capacidade financeira, de modo que arca com um ônus tributário mais elevado quanto maior for a sua capacidade de suportá-lo.

No direito previdenciário, o princípio da capacidade contributiva consagra-se através do princípio da solidariedade, ou seja, quem tem mais recurso é chamado a contribuir mais, para que aqueles que pouco ou nada possuem possam usufruir dos benefícios garantidos pela seguridade social.

Citando lições de Hiromi Higuchi e Rui Barbosa Nogueira, conclui que é flagrante a ilegalidade do cálculo do recolhimento da Cofins e do PIS sobre o valor total das vendas, sem a exclusão dos valores que foram transferidos as outras pessoas jurídicas, colocando a recorrente em uma posição de incapacidade econômica e contributiva, lesando-a financeiramente, uma vez que foi obrigada A tributação sobre uma renda que não lhe pertence colocando em risco até mesmo a garantia de sua sobrevivência.

Da Ofensa ao Princípio Constitucional da Isonomia. A Constituição Federal de 1988 resguarda o Princípio da Isonomia em seu art. 5º, sendo que o inciso V do parágrafo único do artigo 194, da própria Magna Carta, também garante a

equidade como meio de participação de todos no custeio da Previdência Social: quer dizer, deve este custeio ser pautado pela igualdade no seu financiamento não devendo, de maneira alguma, atribuir a um determinado setor, por atos constritivos, contribuição além dos limites de sua capacidade e muito menos que exceda a mais da metade de seus ganhos.

Ora; todos os demais contribuintes recolhem a Cofins e o PIS, nos termos da Lei, sobre receita real, sobre aquisições plenas de disponibilidade econômica e jurídica, o que não ocorreu, porem, com a recorrente, que recolheu essas contribuições sem a exclusão dos valores transferidos a outras pessoas jurídicas.

Da Ofensa ao Princípio Constitucional do Não-Confisco. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 150, VI, veda expressamente a utilização de tributos que apresentem característica de confisco.

Assim, mesmo não existindo lei que defina o confisco ou trace as diretrizes de seus limites, nada impede que o contribuinte recorra à Justiça para, nos termos do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, defender e proteger os seus direitos, pleitear seja reconhecida a inconstitucionalidade de lançamento que avultam a natureza do tributo, por excessivos e, afinal, confiscatório.

Da Aplicação Retroativa das Leis nº 10.637/2002 e no 10.833/2003 Regulamentando o Art. 30, § 2º Inciso III, da Lei nº 9.718/1998. As Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 instituíram a nova sistemática do PIS e da Cofins, criando a chamada "não-cumulatividade" das contribuições e majorando suas alíquotas para 1,65% e para 7,6%, respectivamente.

Após transcrever os dispositivos anteriormente mencionados, repete que recolheu tributo a maior e indevidamente, posto que não exerceu o seu direito de excluir da base de cálculos das contribuições ao PIS e a Cofins, os valores transferidos a outras pessoas jurídicas (inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9318), uma vez que o exercício de tal direito foi condicionado a existência de regulamentação baixada pelo Poder Executivo.

Afirma que tais procedimentos de exclusão vieram a ser ratificados e regulamentados pelos artigos anteriormente transcritos, mediante o reconhecimento de "créditos" das contribuições pagas sobre a receita de outras pessoas jurídicas, para fins de compensação com o débito das contribuições sobre a receita de venda da recorrente, tendo em vista que o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, já deixava claro o conteúdo da norma, no sentido de que o contribuinte procedesse à referida exclusão dedução, preconizado a não-cumulatividade das contribuições ao PIS e a Cofins. Ressalta ainda que a lei veio regulamentar o procedimento de exclusão, e não a norma emanada do Poder Executivo, evitando-se assim a afronta ao princípio da legalidade.

Por fim afirma que, ainda que se queira entender que as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 não podem retroagir e serem aplicadas ao presente caso, impõe-se consignar o que aduz o art.106, inciso I, do CTN, segundo o qual as leis podem retroagir

para atingir operações anteriores ao seu advento, no sentido de ser resguardada a não-cumulatividade das contribuições ao PIS e a Cofins. Traz à colação decisão sobre a matéria proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que, segundo a recorrente, acatou a plenitude da tese que ora defende.

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita, a decisão proferida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000

DECADÊNCIA PARCIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O prazo para pleitear restituição de eventuais indébitos encerra-se após decorridos cinco anos da extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado, no caso de tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INDEFERIMENTO.

Conclui-se pela manutenção do despacho decisório que indeferiu pedido de restituição, uma vez verificado que, além de ter sido alcançado parcialmente pela decadência, o pleito se fundamenta em dispositivo ineficaz, matéria Mica sem amparo legal e hipótese inexistente de retroatividade da lei.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

Solicitação Indeferida

A Divisão de Orientação e Análise Tributária da DRF – Brasília emitiu o “Comunicado/2009”, fl.490 com vistas a dar ciência ao interessado do acórdão proferido pela DRJ, no entanto não há nos autos documento que comprove o recebimento do citado acórdão pelo contribuinte (AR – Aviso de Recebimento, dos Correios).

A interessada apresentou Recurso Voluntário em 19/08/2009, fls.494/523, onde repisa os argumentos trazidos na manifestação de inconformidade.

Por todo o exposto, requer o provimento do presente recurso com o reconhecimento do direito A. restituição/compensação e conseqüentemente do reconhecimento do crédito à compensação dos valores pagos A maior indevidamente a título de COFINS, nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, inciso III da lei 9.718/98,

durante o período de fevereiro/1999 até setembro/2000 conforme requerido nos presentes autos.

Através da Resolução Carf nº **3202.000.319**, de 28/01/2015, fls.565/570, o julgamento foi convertido em diligência, nos seguintes termos:

(...) para que a autoridade preparadora anexe aos autos documentação probante que informe/demonstre a data em que a Recorrente foi cientificada do acórdão proferido pela DRJ – Brasília.

*Ao fim da instrução processual a **Recorrente** deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias sobre os documentos juntados aos autos em decorrência da diligência.*

Presta a INFORMAÇÃO FISCAL Nº 236/2015/DIORT/DRF/BSB, fl.572 o seguinte esclarecimento:

Em 29/05/2009 a 2ª Turma da DRJ/BSB emitiu o Acórdão de Manifestação de Inconformidade nº 03-31.271 que indeferiu a solicitação da contribuinte identificada em epígrafe. Consta nos autos comunicado (fl. 477) datado de 16/07/2009 que informa a contribuinte do resultado do julgamento, porém não há no processo documento que ateste o recebimento deste comunicado.

2. Em 19/08/2009 a contribuinte protocolou Recurso Voluntário e o processo foi remetido ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para apreciação. Este órgão decidiu por converter o julgamento em diligência e, em sua resolução nº 3202-000.319, solicitou o retorno dos autos a esta DRF para providenciar documentação probante que informe/demonstre a data em que a recorrente foi cientificada do acórdão proferido pela DRJ/Brasília.

3. Ocorre que o aviso de recebimento (AR) dos Correios não retornou, e não há possibilidade de recuperação do mesmo tendo se passado mais de cinco anos da data da ciência.

Apesar disso, a ciência considera-se efetivada no momento em que a interessada apresenta o Recurso Voluntário, devendo este ser considerado tempestivo na ausência de evidências contrárias.

4. Diante disso, retorno o processo ao CARF para prosseguir com o julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

Dos requisitos de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e atende aos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Do pedido não formulado

O item 20 do Despacho Decisório de fls.427/434, considera não formulado o pedido de restituição com os seguintes fundamentos:

De acordo com a análise feita nos parágrafos 18º e 19º e observando-se o determinado no art. 4º da IN SRF nº 432/2004, concluímos então que o pedido de restituição da fl. 01 será considerado como não-formulado, devido ao fato de ter sido (e ainda o ser, vide IN SRF nº 600/2005) obrigatória a sua apresentação mediante PER/DCOMP.

Ocorre que, em que pese considerar não formulado referido pedido de restituição, o aludido despacho decisório adentrou em sua fundamentação a todas as questões referentes à restituição, sejam prejudiciais, como a decadência, bem como o mérito, de sorte, que se tornou sem qualquer consequência para o processo essa ressalva na fundamentação, haja vista que processualmente, não conhecer de um documento ou peça processual significa não apreciá-la quanto ao pedido, o que não ocorreu no presente caso, de modo que restou superada essa questão procedimental.

Quanto ao direito de devolução dos documentos originais anexados ao formulário de pedido de restituição, segundo suscita a recorrente, não comporta apreciação por esse colegiado, questão essa que está afeta à própria competência da unidade preparadora, podendo a recorrente a esta dirigir referido pleito.

Da arguição de matéria constitucional

Afirma a Recorrente que as razões recursais estão assentadas na doutrina, legislação e princípios constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico tributário pátrio. Nesse diapasão, inconformado com a decisão recorrida, protesta quanto à violação a princípios constitucionais, notadamente o da estrita legalidade além de defender a inconstitucionalidade da revogação do inciso III, § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718. de 1998, pela MP nº 1.991-18, publicada em 10/06/2000.

Ressalve-se que em relação à suposta violação a princípios constitucionais bem como à inconstitucionalidade arguída na peça recursal, matéria em essência de natureza constitucional, de competência decisória exclusiva do Poder Judiciário, cabe ressaltar que o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, à exceção do disposto em seu § 6º, vedou expressamente aos órgãos de julgamento, no âmbito do processo administrativo fiscal, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, *in verbis*:

Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

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

I—que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II—que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Todo o parágrafo 6.º incluído pelo art. 25 da Lei nº 11.941, de 2009).

Na esteira das referidas disposições legais o Regimento Interno deste E. Conselho prevê em seu artigo ¹62 que é 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, exceto nas hipóteses previstas no §1º do mencionado dispositivo regimental.

Não se enquadrando o caso em exame em qualquer das hipóteses excepcionadas, aplica-se como fundamento decisório sobre essa matéria a Súmula CARF nº 2

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

Matéria sumulada pela CSRF

O pedido de restituição foi apresentado em **27/01/2005** pela contribuinte, à fls. 01, para aproveitar pretensão crédito de pagamentos a maior de Cofins sobre receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, relativos ao período entre fevereiro de 1999 e setembro de 2000.

¹ 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:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

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 nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

A matéria em exame foi decidida pela CSRF, a exemplo dos Acórdãos nºs 9303-001.831, 9303-001.845, 846 e 847, de 02/02/2012 e 9900-000.943, 09/12/2014.

Nesse sentido trago à colação o voto do ilustre Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, exarado no Acórdão nº 9900-000.943, de 09/12/2014, cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

Não assiste razão à recorrente, pois, com a edição da Lei Complementar 118/2005, o seu artigo 3º foi debatido no âmbito do STJ no Resp 327043/DF, que entendeu tratar-se de usurpação de competência a edição desta norma interpretativa, cujo real objetivo era desfazer entendimento consolidado. Entendendo configurar legislação nova e não interpretativa, os Ministros do STJ decidiram que as ações propostas até a data de 09/06/2005, não se submeteriam ao consignado na nova lei. Com efeito, de acordo com a decisão prolatada pelo pleno do STF, no RE nº 566.621, em 04/08/2011, em julgamento de mérito de tema com repercussão geral, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, relativamente a pedidos de restituição efetuados anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), é de cinco anos para a homologação do pagamento antecipado, acrescido de mais cinco para pleitear o indébito, em conformidade com a cognominada tese dos cinco mais cinco, sendo, portanto, de dez anos o prazo para pleitear a restituição do pagamento indevido.(grifei).

Assim, conforme acima exposto, considera-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 09/06/2005**.

Ante o exposto, constata-se na lide ora em exame que a petição ocorreu em data anterior à vigência em **09/06/2005** da **LC nº 118, de 2005**, de modo que, não estava prescrito o direito do contribuinte à restituição dos valores recolhidos conforme planilhas de fl.07, relativos ao período entre fevereiro de 1999 e setembro de 2000.

Com efeito, conforme as disposições regimentais do § 2º do art. 62 do Anexo II à Portaria MF nº 343, de 2015 (RICARF), deve ser reconhecida a aplicabilidade do prazo prescricional de 10(dez) anos a partir do fato gerador.

A matéria em exame já foi sumulada por este E. Conselho conforme a seguir transcrita:

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 entanto, embora reconhecido que não houve a prescrição, o mérito não lhe socorre, cabendo destacar que a decisão de piso, além da análise do prazo prescricional adentrou à questão meritória.

Destaca o contribuinte no pedido de restituição:

O demonstrativo do cálculo da restituição consta em Planilha anexa na qual é demonstrada o valor pago indevidamente a título de COFINS pela não exclusão das receitas repassadas outras pessoas jurídicas, conforme inteligência do artigo 3º, § 2º, inciso III da Lei 9.718/98, durante os exercícios de fevereiro/1999 à setembro de 2000, quando da entrada em vigor da MP 1.991/2000 em face do prazo da vacância nonagesimal.

Pode-se inferir de todo o arrazoado da peça recursal, que a matéria nuclear em lide é de natureza eminentemente jurídica, estando portanto as razões de decidir cingidas à perquirir se a empresa tem direito líquido e certo de excluir da base de cálculo da COFINS, todas as receitas que nela tenham ingressado e, posteriormente, transferidas para outras pessoas jurídicas com escopo no inciso III, § 2º do art. 3º da Lei 9.718. de 1998, que entrou em vigor em fevereiro de 1999, sendo revogado pela MP nº 1.991-18, publicada em 10/06/2000.

Esclarecida a situação a fática, examina-se a seguir as normas objeto da controvérsia:

- Lei nº 9.718, de 1998:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

*§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, **excluem-se da receita bruta:***

[...]

*III os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, **observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;**(grifei)*

A norma em destaque foi expressamente revogada pela alínea *b* do inciso IV da art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 2000:

- Medida Provisória nº 1991-18, de 09 de junho de 2000 (DOU, de 10/06/2000):

Art.47.Ficam revogados:

[...]

*IV- **a partir da publicação** desta Medida Provisória:*

(...);

b) o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.(grifei).

Dos atos acima transcritos constata-se que o inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718, de 1998 é uma norma que depende de regulamentação, tipificada portanto segundo a doutrina abalizada como norma de eficácia limitada, que é aquela que depende de uma regulamentação e integração por meio de normas infraconstitucionais.

É digno de nota que a matéria em tela foi objeto de vários precedentes nesse E. Conselho, a exemplo dos acórdãos: **3802-00.893, de 20/03/2012, 3302-002.174, de 26/06/2013 e 3202-001.051, de 20/01/2014.**

Nesse sentido, adoto como fundamento decisório o voto proferido no Acórdão 3202-001.051, de 20/01/2014, *ex vi* do §1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2000

COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. EFICÁCIA CONDICIONADA À EDIÇÃO DE NORMA REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

A Lei nº 9.718/98 admitia, em seu artigo 3º, § 2º, inciso III, a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, exclusão esta, contudo, condicionada à edição de norma regulamentadora. Tal norma de eficácia limitada, embora vigente, nunca chegou a ter eficácia, já que não editado o decreto regulamentador. (grifei)

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. REQUISITOS Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação, nos termos do que dispõe o artigo 170 do Código Tributário Nacional.

APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de inconstitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Súmula CARF nº 02.

Excertos do voto:

Como visto, a decisão recorrida indeferiu o restituição solicitada e não homologou as compensações pleiteadas pela Recorrente, fundamentalmente, em decorrência da ausência de regulamentação, pelo Poder Executivo, da norma que previa a exclusão de valores computados como receitas e transferidos para terceiros (art. 3º, §2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98). Por conseguinte, a declaração de compensação apresentada não pode ser homologada por falta de certeza e liquidez dos indébitos utilizados.

Não há reparos a fazer na decisão recorrida.

De fato, o dispositivo legal acima referenciado – que, posteriormente, foi expressamente revogado pelo artigo 47, inciso IV, alínea “b”, da MP nº 1.991/18, de 09/06/2000, posteriormente convertido na Medida Provisória nº 2.158-35, de

2001 – tratava da possibilidade de exclusão da base de cálculo da Cofins e do PIS dos valores que, computados como receita, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, contudo, “observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo”, conforme se observa da simples leitura do preceito em comento, verbis:

(...)

Tais normas regulamentadoras, no entanto, nunca chegaram a ser editadas.

Destarte, a norma em comento, embora vigente, nunca produziu efeitos.(grifei).

Por esse motivo, a Secretaria da Receita Federal, inclusive, editou o Ato Declaratório nº 056, de 20 de julho de 2000, nos seguintes termos:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e considerando ser a regulamentação, pelo Poder Executivo, do disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, condição resolutória para sua eficácia; considerando que o referido dispositivo legal foi revogado pela alínea b do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991/18, de 9 de junho de 2000; considerando, finalmente, que, durante sua vigência, o aludido dispositivo legal não foi regulamentado, declara:

não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica.

A meu ver, o próprio Poder Legislativo, ao criar a possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas para outra pessoa jurídica, condicionando a sua aplicação à edição de normas regulamentadoras a serem expedidas pelo Poder Executivo, demonstrou sua intenção de dar ao citado dispositivo natureza de norma de eficácia limitada.

Por ausência de regulamentação tal norma tornou-se inaplicável, já que não acompanhada dos comandos operacionais e disciplinadores que o Poder Legislativo outorgara ao Poder Executivo para tanto.(grifei)

Desse modo, não cabe a este órgão de julgamento, ao alvedrio de norma regulamentadora específica, dada sua inexistência, usurpar de competência que não é a sua para fixar, segundo seu juízo, as particularidades necessárias à eficácia do comando então previsto em lei.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência do CARF. Confirmam-se os seguintes acórdãos: nº 20180596, de 20/09/2007; nº 20218928, de 09/04/2008; nº 220100.334, de 05/06/2009; nº 3302000.725, de 08/12/2010; 380200.893, de 20/03/2012.

O mesmo cunho decisório tem sido adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, a exemplo do AgRg no Ag 977750 SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 22/03/2011, cuja ementa e excertos do voto a seguir se transcrevem:

PROCESSUAL CIVIL. VÍCIO DE OMISSÃO. ALEGAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNICIDADE RECURSAL. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, INC. III, DA LEI N. 9.718/98. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.

1. A via apropriada para questionar a existência de omissão, contradição ou obscuridade em decisão monocrática é a dos embargos de declaração, dirigido ao relator, e não a do agravo regimental.

As finalidades dos recursos são diversas e a Segunda Turma não vem permitindo nestes casos a mescla de espécies recursais distintas, em atenção ao princípio da unicidade recursal. Precedentes.

2. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, - que excluía da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica -, nunca teve eficácia, em virtude da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, posteriormente revogado com a edição da MP 1.991-18/2000. (grifei).

3. Precedentes: AgRg no REsp 1074304/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 1.7.2010; AgRg no REsp 1072533/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.5.2009; AgRg no REsp 969.967/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 26.11.2007; AgRg no Ag 913.463/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.10.2007; e AgRg no REsp 708.619/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 23.10.2006.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido

Excertos do voto:

Quanto ao mérito, a decisão merece ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais transcrevo.

Dessume-se do exame dos autos que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ no sentido de não ser possível a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que fossem transferidos a outra pessoa jurídica, ao integrarem a receita da empresa, pois tal procedimento dependia de regulamentação sobre a matéria, em atenção ao princípio da legalidade. (grifei).

Entrementes, com o advento da MP n. 1.991-18/2000, houve a revogação da norma que previa a exclusão pretendida (art. 3º,

§2º, III, da Lei n. 9.718/98), o que retirou totalmente a sua eficácia no plano jurídico.(grifei).

E mais recentemente no AgInt no AREsp 288345/ RN, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2013/0018974-8:

Data do Julgamento 02/02/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 08/02/2017

EMENTA [...]PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: [...]13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia:

"O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica".

[...] (REsp 1144469 PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Acrescente-se ainda sobre a matéria o seguinte excerto da decisão de piso:

*Outro detalhe relevante, que inviabiliza o pleito da interessada, é o de que, ainda que o dispositivo em comento produzisse eficácia imediata, ainda assim o pleito da interessada não encontraria guarida, isto porque, **ao discriminar a origem dos valores que pretensamente deveriam ter sido excluídos da base de cálculo da contribuição, na planilha as fls. 03/04, a interessada deixa claro que os citados montantes se referem a valores por ela pagos a pessoas jurídicas de direito público e privado, e não a valores computados como receita.(grifei).***

Neste aspecto, também não há reparos a fazer ao despacho denegatório.

Constata-se que a situação em exame tem eco nos julgados acima colacionados, visto que o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718, de 1998 nunca teve eficácia no ordenamento jurídico, em virtude da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, o qual foi posteriormente revogado com a edição da MP nº 1.991-18, de 2000.

Processo nº 10166.000875/2005-95
Acórdão n.º **3302-004.903**

S3-C3T2
Fl. 584

Ante o exposto, VOTO POR REJEITAR AS PRELIMINARES
SUSCITADAS E NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

[Assinado digitalmente]
Maria do Socorro Ferreira Aguiar