



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10166.100004/2005-71
ACÓRDÃO	3002-002.917 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SÓ REPAROS SUPER LOJA DA CONSTRUÇÃO LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

RESTITUIÇÃO. CRÉDITO DE PAGAMENTO A MAIOR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. INEFICÁCIA DO ART. 3º INCISO III, § 2º DA LEI Nº 9.718/98. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, não devem ser excluídos na determinação da base de cálculo do PIS sob o regime cumulativo, em virtude da ineficácia do dispositivo legal previsto no art. 3º inciso III, § 2º da Lei 9.718/98 que estabeleceu a sua previsão.

APLICAÇÃO RETROATIVA DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/02. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 106, inciso I do CTN autoriza a retroatividade da lei apenas para situações de lei expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados, sendo certo que as leis 10.637/02 e 10.833/02 não poderiam trazer qualquer conteúdo interpretativo do art. 3º inciso III, § 2º da Lei 9.718/98, inclusive porque o referido comando já havia sido revogado em 09/06/2000 pela Medida provisória nº 2.158-35 de 2001.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA PARA SE PRONUNCIAR. SÚMULA CARF N.º 2.

Este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo da parte relacionada à afronta a princípios constitucionais e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 16 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Keli Campos de Lima – Relatora

Assinado Digitalmente

Marcos Antônio Borges – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Dionisio Carvallhedo Barbosa (suplente convocado(a)), Gisela Pimenta Gadelha, Keli Campos de Lima, Neiva Aparecida Baylon, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Marcos Antônio Borges (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Catarina Marques Morais de Lima, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Dionisio Carvallhedo Barbosa.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão 03-46.904 da 2ª Turma da DRJ/BSB que julgou improcedente manifestação de inconformidade mantendo indeferimento do pedido de restituição relativo à contribuição para o PIS/Pasep relativo ao período de fevereiro/1999 a setembro/2000 amparado no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, sob a alegação de que da base de cálculo da contribuição teria deixado de excluir o valor da contribuição paga por outras pessoas jurídicas. Vejamos ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/09/2000

DESPACHO DECISÓRIO. INCOMPETÊNCIA DO AGENTE. INEXISTÊNCIA.

Inexiste incompetência no ato praticado por servidor que recebeu a expressamente a necessária delegação, formalizada em Portaria.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de restituição formulado com fulcro em legislação que não ampara o direito creditório pleiteado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Para fins de economia processual, adoto o relatório da decisão recorrida a fim de elucidar os fatos que motivaram a autuação, vejamos:

Relatório

Em 09/06/2005 a contribuinte acima identificada apresentou o Pedido de Restituição constante do formulário às fls. 01/02, pleiteando o reconhecimento de crédito proveniente de pretensos recolhimentos a maior de contribuição para o PIS, no período de fevereiro/1999 a setembro de 2000, com fundamento no art. 3º., § 2º., inciso III, da Lei nº. 9.718, de 1998, sob a alegação de que da base de cálculo da contribuição teria deixado de excluir o valor da contribuição paga por outras pessoas jurídicas, exclusão esta legalmente autorizada pelo citado dispositivo, até a entrada em vigor da MP nº. 1.991, de 2000, e que mais tarde veio a ser retificada e regulamentada pela Lei nº. 10.637, de 2002, que, em seu art. 3º., admite o reconhecimento de “créditos” do PIS pago sobre a receita de outras pessoas jurídicas, para fins de compensação com o PIS devido sobre a receita de venda do próprio contribuinte.

Com base nesse suposto direito creditório, a contribuinte apresentou as oito DCOMP às fls. 91 e seguintes, efetuando a compensação de diversos débitos tributários em que figura no pólo passivo.

Consoante Despacho Decisório acostado às fls. 123/129, firmado em 06/06/2011 pelo titular da DIORT/BSB, invocando a delegação de competência conferida pela Portaria DRF/BSB nº. 44 (DOU de 31/03/2011), foi indeferido o pedido de restituição, e, por consequência, não homologadas as compensações efetuadas nas DCOMP apresentadas, à exceção da que foi transmitida em 15/05/2006, esta homologada pelo decurso do prazo de cinco anos fixado no art. 74 da Lei nº. 9.430, de 1996 (com a redação da Lei nº. 10.833, de 2003).

Cientificada do despacho denegatório por via postal em 09/06/2011 (fl.131), a interessada apresentou em 04/07/2011 a manifestação de inconformidade acostada às fls. 181/211, na qual, após enfatizar inicialmente que a manifestação implica a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes das DCOMP não homologadas, por força do disposto na redação atual do art. 74, § 11, da Lei nº. 9.430, de 1996, ataca o despacho decisório com os argumentos a seguir sumariados.

Preliminarmente, argui nulidade do ato combatido, alegando incompetência da autoridade que o proferiu, tendo em vista que, na forma disciplinada nos arts.57 a 64 da IN RFB nº. 900, de 2008, cabe originariamente ao Delegado da DRF/BSA decidir sobre a restituição e as compensações objeto dos autos, e, embora tal competência possa ser delegada a subordinado hierárquico, a Portaria DRF/BSB nº. 44, de 30/03/2011 (DOU de 31/03/2011), cujo preâmbulo e art. 1º. reproduz, não delega ao servidor signatário do despacho denegatório competência para

proferir decisão nos processos de restituição/compensação, daí porque tal decisão deve ser proclamada nula, à luz do art. 59 do Dec. nº. 70.235, de 1972, retornando-se os autos à autoridade competente, para esta proferir nova decisão e novamente intimar a recorrente.

No mérito, a interessada repisa a argumentação com que instrui o pedido de restituição rejeitado, insistindo que, no período reportado, teria direito a excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, com fundamento no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº. 9.718, de 1998, não cabendo se falar em ausência de regulamentação do dispositivo pelo Poder Executivo, uma vez que as Leis nºs. 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, que tratam da incidência não-cumulativa do PIS e da Cofins, vieram ratificar e regulamentar a questão do desconto dos créditos apurados.

Cita, na mesma linha de sua defesa, decisões de tribunais que admitiram a exclusão discutida, apesar da ausência de decreto regulamentando o dispositivo invocado, afirmando, adicionalmente, que entender de modo diferente representa ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da capacidade contributiva, da isonomia e do não-confisco.

Por fim, defende a tese de aplicação retroativa das Leis nºs. 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, à luz do disposto no art. 106 do CTN.

Intimada da respectiva decisão, a Recorrente apresenta recurso voluntário apresentando basicamente os mesmos argumentos da impugnação, no sentido de que há direito líquido e certo ao crédito em face da não-cumulatividade e da previsão do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98 que, ao seu entendimento, teria aplicabilidade independentemente de normatização.

Suscita violação aos princípios da legalidade, capacidade contributiva, isonomia e não confisco, bem como a aplicação retroativa da Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 que, também de acordo com seu entendimento, regulamentou o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98. Logo se aplicaria ao caso em face da previsão contida no art. 106, I do CTN.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Keli Campos de lima, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser admitido.

Analisando a peça recursal apresentada pela Recorrente observa-se que a controvérsia cinge-se à aplicabilidade imediata do comando previsto no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, *in verbis*:

Art. 3º (...)

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

(...)

II - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

De acordo com o que sustenta a Recorrente seu pedido de ressarcimento é líquido e certo e amparado no dispositivo acima colacionado, uma vez que a omissão do Poder Executivo em regulamentar o referido comando leal constitui em flagrante restrição ao direito de crédito.

Ocorre que a tese e argumentos apresentados pela Recorrente não encontram respaldo legal, haja vista que a ausência de eficácia jurídica do comando do artigo o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, foi objeto de apreciação pelo judiciário ao longo dos anos com consolidação de entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

De acordo com a jurisprudência firmada, se o próprio dispositivo legal previa que a exclusão ali prevista dependia de normas regulamentadoras pelo Executivo e, não havendo a edição do decreto regulamentador e com posterior revogação da referida norma, não há eficácia no mundo jurídico. Nesta linha, foi a consolidação de entendimento da Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito dos recursos repetitivos, o REsp 1.144.469/PR – tema 313 que fixou a seguinte tese para efeito de recurso representativo da controvérsia:

"i) O artigo 3º, § 2º, III, da Lei **9.718/98** 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".

(Acórdão publicado em 02/12/2016, Trânsito em Julgado 10/03/2017)

Neste sentido, fato é que os posicionamentos adotados tanto pela auditoria fiscal na análise do crédito, quanto o posicionamento da DRJ na análise da manifestação de inconformidade da Recorrente, estão de acordo com posicionamento adotado por este Colegiado, bem como entendimento jurisprudencial que, nos termos do 99 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, deve ser reproduzido.

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica nos casos em que houver recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, pendente de

julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o mesmo tema decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos.

De igual modo, não assiste razão à Recorrente o argumento de que as leis nº 10.637/02 e 10.833/03 deveriam ser aplicadas de forma retroativa nos moldes do art. 106, inciso I do CTN uma vez que o procedimento de exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas foram ratificados e regulamentos pelas referidas leis.

Isso porque o art. 106, inciso I do CTN autoriza a retroatividade da lei apenas para situações de lei expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados, vejamos:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(grifamos)

Ocorre que a breve leitura dos comandos inseridos nas leis nº 10.637/02 e 10.833/03 não poderiam trazer qualquer conteúdo interpretativo do art. 3º inciso III, § 2º da Lei 9.718/98. Isto porque, o referido comando legal já havia sido revogado pela Medida provisória nº 2.158-35 de 2001, ou seja, quando da edição das respectivas leis o conteúdo não mais vigorava.

Por fim, sobre os argumentos apresentados no que tange à legalidade, capacidade contributiva, isonomia e não confisco, fato é que análise sobre aplicação de tais princípios constitucionais implicaria em juízo de constitucionalidade, o que não é oponível na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à competência legal deste colegiado para examinar possíveis violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico. Neste sentido, é a súmula nº 02 do CARF.

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

Assim, por não caber a este colegiado apreciar, tampouco afastar a aplicação de lei tributária válida e vigente, o recurso voluntário não deve ser conhecido neste ponto.

Dispositivo

Diante do exposto, voto em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo da parte relacionada à afronta a princípios constitucionais e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Keli Campos de Lima

ACÓRDÃO 3002-002.917 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 10166.100004/2005-71

DOCUMENTO VALIDADO