



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

Processo nº 10821.000306/2004-98
Recurso nº 500.871 Voluntário
Acórdão nº 3302-01.204 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2011
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO
Recorrente COLÔNIA DE FÉRIAS MINISTRO JOÃO CLEOFAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1993 a 30/06/2003

Ementa: DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

Para os pedidos de restituição apresentados até o dia 08/06/2005, o direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da homologação (tácita ou expressa) do pagamento antecipado, nos casos de tributos lançados por homologação. Observância ao princípio da segurança jurídica.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo e, conseqüentemente, afastar a sua aplicação.

MP Nº 1.212/95. PIS. *VACATIO LEGIS*. INOCORRÊNCIA.

A contribuição destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

PIS FOLHA DE PAGAMENTO. BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA.

A Medida Provisória nº 1.212/95 não alterou a base de cálculo ou a alíquota do PIS devido pelas associações, mantendo as regras da Lei Complementar nº 07/70 e legislação posterior.

Recurso Voluntário Negado.

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 voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 06/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

No dia 07/07/2003 a COLÔNIA DE FÉRIAS MINISTRO JOÃO CLEOFAS ingressou com o pedido de restituição de PIS - Folha de Pagamento, relativo a pagamentos efetuados no período de janeiro de 1993 a junho de 2003, alegando inconstitucionalidade da legislação que obriga o pagamento da exação.

A IRF em São Sebastião - SP indeferiu o pedido da recorrente, alegando decadência do direito de pleitear a restituição para os pagamentos efetuados há mais de cinco anos da data do pagamento e, para os demais pagamentos, a existência de lei obrigando a recorrente a efetuar o pagamento do PIS- Folha de Pagamento.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 187/206, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 05-25.392, de 09/04/2009, cuja ementa abaixo transcrevo:

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

IMUNIDADE. REQUISITOS.

Somente fazem jus à imunidade do art. 195, § 7º da Constituição Federal as entidades beneficentes de assistência social que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e,

no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

PIS. BASE LEGAL.

A exigência da Contribuição ao PIS passou a ser regulada pela Medida Provisória Federal nº 1.212; de 1995, a partir de março/1996:

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 11/05/2009, conforme AR de fl. 248, e, discordando da mesma, ingressou, no dia 09/06/2009, com o recurso voluntário de fls. 249/278, no qual reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade de que:

1- conta-se da data da homologação (tácita ou expressa) do pagamento o prazo para pleitear a restituição do PIS, tributo lançado por homologação;

2- deve a administração aplicar princípios constitucionais, apreciar e deixar de aplicar leis que ela recorrente considera inconstitucional;

3- goza de imunidade constitucional em relação às contribuições sociais e atende a todos os requisitos exigidos pelo art. 14 do CTN, único dispositivo legal aplicável à espécie;

4- são inconstitucionais as normas de exigência do PIS sobre a folha de pagamento, especialmente a Medida Provisória nº 1.212/95, que não tem validade, e a Lei nº 9.715/98;

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais dispositivos legais. Dele conheço.

Como relatado, a associação recorrente está pleiteando a restituição de PIS - Folha de Pagamento que recolheu no período de janeiro de 1993 a julho de 2003, alegando inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e da Lei nº 9.715/98, que a obrigaram a efetuar o pagamento da exação.

Antes de adentrar no mérito da lide, devo registrar que para os fatos geradores ocorridos até setembro de 1996, antes da edição da Medida Provisória nº 1.212/95, o PIS Folha de Pagamento era exigido da recorrente com base na Lei Complementar nº 07/70 e

esta lei não foi objeto de contestação pela recorrente, donde se concluiu que, para esses períodos de apuração, a decisão recorrida é definitiva.

Resta, portanto, analisar o pedido da restituição dos pagamentos efetuados, relativos aos períodos de apuração de outubro de 1995 até junho de 2003, contestados no recurso voluntário.

Analisaremos, em sede de preliminar, a extinção do direito de a recorrente pleitear a restituição.

O pedido de restituição foi apresentado no dia 24/05/2004, portanto, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, que considera de 05 (cinco) anos do pagamento antecipado o prazo para pleitear a restituição de tributo ou contribuição lançado por homologação.

A Receita Federal do Brasil (RFB), por meio das suas IRF e DRJ, julgou extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição de parte dos pagamentos em face do decurso do prazo, que entende ser de 5 (cinco) anos a contar do pagamento tido como indevido e objeto do pedido de restituição.

Esta matéria foi apreciada e decidida pelo Supremo Tribunal Federal em sessão do Pleno, realizada no dia 04/08/2011, que julgou o Recurso Extraordinário nº 566.621 para declarar inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e considerar válida a aplicação do novo prazo de 05 (cinco) anos, para pleitear restituição, tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009), em seu art. 62, Parágrafo Único, inciso I¹, autoriza expressamente a este Colegiado afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto “*que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal*”.

Diante desta decisão do STF, para os pedidos de restituição apresentados até o dia 08/06/2005, deverá ser adotado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto à contagem do prazo para pleitear restituição de tributos, previsto no art. 168, I, do CTN, ou seja, referido prazo conta-se da data da homologação (tácita ou expressa) do pagamento efetuado e objeto do pedido de restituição.

No caso dos autos, não ocorreu homologação expressa de pagamento. Consequentemente, o prazo para pleitear a restituição conta-se da data da homologação tácita. E, por esta regra, não ocorreu a extinção do direito da Recorrente de pleitear a restituição porque a homologação tácita mais remota de pagamento efetuado, objeto do pedido de restituição e contestado no recurso voluntário, ocorreu no dia 03/11/2000 e o pedido de restituição foi apresentado no dia 24/05/2004, antes do transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, a que se refere o art. 168 do CTN.

O reconhecimento do direito de pleitear a restituição não implica em reconhecimento da legitimidade dos créditos pleiteados, pelas razões que seguem.

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.

Parágrafo único. 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 plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Passemos à análise das razões de mérito levantadas pela recorrente.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95, e suas reedições, e da Lei nº 9.715/98, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em sessão realizada no dia 08/12/2009, decidiu que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (*Constituição Federal, art. 102, I, “a” e III, “b”, art. 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3/1993*). Tal decisão resultou na edição da Súmula nº 2, abaixo reproduzida, cuja adoção é obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do § 4º do art. 72 do Regimento Interno do CARF²:

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

Em outra ponta, a recorrente alega que a Medida Provisória nº 1.212/95 perdera a eficácia e que a Contribuição para o PIS não poderia ser exigível até a edição da Lei nº 9.715/98.

Esta matéria foi apreciada e decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1136210 - PR (2009/0074177-6), pelo rito do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ nº 08/2008, cujo resultado do julgamento é de aplicação obrigatória por este CARF, nos termos do art. 62-A do RI-CARF (Portarias MF nºs 256/09 e 586/10).

O Acordo relativo ao julgamento do referido recurso especial pelo STJ, cujo Relator foi o Min. Luiz Fux, tem a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

[...]

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Mauricio Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Mauricio Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; Resp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine , não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior,

que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de

novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (os grifos são do original)

Portanto, são improcedentes as alegações da recorrente diante da decisão do STJ de que “a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, *inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela*”.

Nesta parte, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Quanto à alegação da recorrente de que atende aos requisitos legais para o gozo da imunidade prevista no § 7º, do art. 195, da CF/88, também não vejo reparos a fazer na decisão recorrida, cujos fundamentos adoto, acrescentando que não há previsão legal de isenção do PIS Folha de Pagamento para as entidades que atendam ao disposto no art. 14 do CTN.

Mais ainda, o referido dispositivo do CTN trata de isenção de impostos e aqui estar-se a tratar de contribuição para o PIS/Pasep. O PIS/Pasep não é um imposto e, no meu particular entender, também não é uma contribuição para a seguridade social, mas uma contribuição de interesse de categoria profissional (art. 149 da CF), qual seja: o trabalhador empregado, público ou provado. É ele o beneficiário final dos recursos arrecadados.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999³, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

³ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: [...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

