



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

Processo nº 10830.005538/2004-23
Recurso nº 942.124 Voluntário
Acórdão nº **3803-03.308 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de julho de 2012
Matéria PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO
Recorrente CASA DA CRIANÇA PARALÍTICA DE CAMPINAS - CCP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1994 a 30/06/2004

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PROCESSOS PENDENTES DE DECISÃO DEFINITIVA. REQUISITOS

O procedimento de sobrestamento do processo administrativo somente é aplicável a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal - STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1994 a 30/06/2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, prevalece o prazo jurisprudencialmente fixado de 5 anos para a homologação, a partir da

ocorrência do fato gerador, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito. Precedente do STF, com repercussão geral.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1996 a 30/06/2004

ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA.

As entidades beneficentes de assistência social contribuem para o PIS com base em sua folha de salários mensal, a partir da vigência da MP nº 1.212, de 1995.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira e Jorge Victor Rodrigues. Ausente o Conselheiro Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Casa da Criança Parálitica de Campinas formulou, em 30/09/2004, Pedido de Restituição de recolhimentos referentes à contribuição para o Programa de Integração Social, efetuados entre setembro de 1994 e junho de 2004, invocando os arts. 150, VI, “ c” ; 197, § 7º, da Constituição Federal, e 14 do Código Tributário Nacional. Não obstante, em peça que acompanha o Pedido, a entidade cita também o da art. 194 da Constituição Federal. Combate a legalidade da incidência do PIS sobre a folha de salários, nos termos do art. 2º, II, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995; e art. 13, III e IV, da Medida Provisória nº 2.158-33, de 28 de junho de 2001. Invoca ainda decisão judicial que a teria desobrigado do recolhimento da contribuição. A DRF/CPS-SP indeferiu o pleito por meio do Despacho Decisório de fls. 197 e 198.

Sobreveio reclamação, fls. 208 a 240, por meio da qual, em síntese, aventa-se (a) a imunidade do requerente, com fulcro no art. 197, § 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil – CF/88, em razão das atividades que desenvolve; (b) a necessidade de sobrestamento do processo, em razão da discussão da matéria no STF, com repercussão geral; (c) a impetração de Mandado de Segurança perante a 3ª Vara da Justiça Federal em Campinas, que obteve o nº 2004.61.05.010380-0, com liminar concedida, suspendendo a exigibilidade dos débitos vincendos da Contribuição, com depósito judicial de seu montante, e; (d) a inocorrência de prescrição, em face da regra construída jurisprudencialmente, que ficou conhecida como “5+5”. A 3ª Turma da DRJ/CPS julgou a Manifestação de Inconformidade

improcedente. O Acórdão nº 05-34.614, de 1º de agosto de 2011, fls. 258 a 265, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1994 a 30/06/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

O controle da constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento. O julgamento administrativo é atividade que se limita a examinar a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 3ª Turma da DRJ/CPS. O arrazoado de fls. 270 a 304, após síntese dos fatos relacionados com a lide, em sede de preliminar, pede o sobrestamento do feito, em face da pendência do julgamento dos recursos extraordinários nº 566.622 RG e 636.941 RG, nos termos do disposto no artigo 62-A, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI-CARF. Na continuação, rechaça o afirmação de tenha ocorrido concomitância entre o Mandado de Segurança interposto e o presente processo, já que, com o primeiro, visa aos débitos vincendos, ao passo que, com o segundo almeja restituir-se de pagamentos referentes a débitos vencidos. Ainda em preliminar ao mérito, combate a imputação de prescrição, retomando a tese dos “5+5”.

No mérito, descrevendo-se como uma organização de pessoas voltada para a finalidade de, ao lado do Estado, prestar assistência aos necessitados, em atendimento a seus objetivos sociais, visando sempre a atender às necessidades essenciais da sociedade, dentre

elas, a relativa à saúde, conclui que a Assistência Social está vinculada diretamente à atividade exercida pela entidade, razão pela qual está abrigada no § 7º do art. 195 da CF/88. Discorre sobre a imunidade tributária, para concluir que o instituto alcança todas as contribuições sociais, dentre elas, aquela referente ao Programa de Integração Social - PIS. Tacha de inconstitucional a incidência prevista na Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. Para amparar sua tese, cita precedentes do STF e a própria liminar concedida no Mandado de Segurança que impetrou.

Pede abono de juros calculados pela taxa Selic ao valor da restituição.

Pede que todas as intimações sejam direcionados ao endereço do patrono da causa.

Pede provimento ao recurso para reformar a decisão atacada e reconhecer como legítimo o pedido de restituição do crédito tributário no valor de R\$ 65.755,94, em razão de recolhimento indevido da Contribuição ao PIS por parte da Recorrente, conforme Darfs e planilha já apensados aos presentes autos, por ser sociedade beneficente de assistência social e, portanto, imune às contribuições nos termos do artigo 195, §7º da Constituição Federal, fazendo-se incidir sobre esse valor juros com base na variação da taxa SELIC até a data da efetiva restituição, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 270 a 304 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-CPS-3ª Turma nº 05-34.614, de 1º de agosto de 2011.

Pedido de direcionamento das intimações para o endereço dos procuradores

Com relação ao requerimento para que as notificações e intimações relativas ao presente processo sejam enviadas ao endereço do patrono da causa, indefira-se. Na atual fase do procedimento, todos os atos administrativos são, via de regra, feitos por meio postal e o Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF, art. 23, II, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67, determina que, nesta modalidade, sejam endereçados ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Não há portanto como deferir a solicitação para que as intimações sejam encaminhadas ao domicílio dos procuradores da sociedade.

Pedido de sobrestamento do feito

Os procedimentos a serem adotados para o sobrestamento de processos de que trata o § 1º do art. 62-A do anexo II do RI-CARF estão assentados na Portaria CARF nº 1, de 3 de janeiro de 2012. A propósito, o § 1º do art. 1º da referida Portaria determinou que o sobrestamento somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal - STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Compulsando os despachos de reconhecimento de repercussão geral dos recursos extraordinários aventados pelo recorrente, constato que, em nenhum deles, há a expressa determinação de sobrestamento de processos relativos à matéria, razão pela qual o pedido deve ser indeferido.

Concomitância entre ação judicial e o presente processo administrativo

Com razão o recorrente.

Não há falar em coincidência de objetos entre os dois processos. Enquanto na ação judicial a entidade, ora recorrente, objetivou “...a suspensão da exigibilidade da contribuição social do Programa de Integração Social - PIS, bem como a autorização para o depósito em Juízo dos valores futuros devidos em razão desta contribuição.” (Volume, fl. 132), no presente processo o contribuinte pretende restituir-se de valores já recolhidos. A atestar a inexistência de concomitância, seja o que for que quedar decidido na ação judicial, a coisa julgada material não afetará o mérito do pleito de restituição.

Prazo para restituição de indébitos

A propósito do prazo para repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Supremo Tribunal Federal em recente sessão plenária de 4 de agosto de 2011, concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, o qual substituiu o RE 561.908 como paradigma de repercussão geral. Assentou ser inconstitucional a aplicação dos artigos 3º e 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, às situações anteriores à vigência da norma, isto é, 9 de junho de 2005.

Até essa data, portanto, segundo a Corte Suprema, permanece inarredável, para tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo jurisprudencialmente fixado pelo Superior Tribunal de Justiça de 5 anos para a homologação, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito.

No caso concreto, o pedido de restituição da Contribuição para o Plano de Integração Social - PIS, protocolado em 30/09/2004, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, refere-se a pagamentos pertinentes a fatos geradores ocorridos entre setembro de 1994 e junho de 2004. Por conseguinte, afasto a imputação de prescrição, decretada pela decisão recorrida.

Imunidade das entidades beneficentes de assistência social

Durante os períodos de apuração de interesse, as entidades beneficentes de assistência social sujeitam-se à incidência da Contribuição para o PIS.

Sob a sistemática da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, essa incidência estava prevista no artigo 3º, § 4º, que dispunha que as entidades de fins não lucrativos, que tivessem empregados, assim definidos pela legislação trabalhista, contribuiriam para o Fundo de Participação com uma quota fixa de 1%, na forma da lei. Como a lei referida não era promulgada, a Caixa Econômica Federal e o Conselho Monetário Nacional editaram normas infralegais, com base no artigo 11, da Lei Complementar nº 7, de 1970, pretendendo cobrar a contribuição das entidades sem fins lucrativos uma contribuição mensal no montante

de 1% da folha de salários. Ocorre que, por força do princípio da legalidade, a exigência com base em meras portarias ou resoluções é totalmente indevida, configurando também uma flagrante ilegalidade, pois transgredir a Lei Complementar nº 7, 1970, em seu artigo 3º, parágrafo 4º, que exige lei para a cobrança da contribuição ao PIS.

Há decisão do STJ nesse sentido:

Não poderia mera resolução do Conselho Monetário Nacional fixar elementos essenciais da contribuição, já que, se a Lei Complementar, ao estabelecer normas gerais sobre a contribuição para o PIS, determina que tal ou qual definição deverá ser feita "na forma da lei", deverá ela ser levada a efeito por lei ordinária e não por resolução, pois que em matéria tributária vigora o princípio da legalidade estrita.

O poder regulamentar concedido pela citada Lei Complementar à Caixa Econômica Federal, sob a aprovação do Conselho Monetário Nacional, restringe-se, como se depreende da simples leitura do artigo 11 daquele dispositivo, a normas para o "recolhimento e a distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para a sua aplicação. Os Decretos n. 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram sua eficácia suspensa pela Resolução n. 49/95 do Senado Federal."

(Recurso Especial nº 147.928-SC, Relator Ministro Franciulli Netto, julgamento em 02/08/01, DJU 17/09/2001)

Já sob a égide da CF/88, editou-se a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, cujo art. 2º, inc. II, tinha a seguinte redação:

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I – (...);

II - pelas entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista, inclusive as fundações, com base na folha de salários.

(...)

Como demonstrou saber o recorrente, em 28 de junho de 2001, editou-se a MP nº 2.158-33 (que ficou definitiva no ordenamento jurídico em sua reedição 35, datada de 24 de agosto de mesmo ano), que instituiu a Contribuição sobre a folha de salários mensal para as entidades tais, nos seguintes termos (art. 13):

Art.13.A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:

(...)

III - instituições de educação e de assistência social a que se refere o art. 12 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

(...)

O recorrente pretende que se reconheça a inconstitucionalidade desse arcabouço legal. Esse relator não o fará. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário (art. 102 da Constituição Federal, de 1988). Luiz Henrique Barros de Arruda¹ sempre ensinou que toca à autoridade fiscal zelar o fiel cumprimento da legislação em vigor, independentemente de questões de discordância, pelos contribuintes, acerca de possíveis inconstitucionalidades ou ilegalidades das normas vigentes. A autoridade tributária, tanto a lançadora quanto a julgadora, está jungida aos estritos termos da legislação fiscal, estando impedida de ultrapassar tais fronteiras para examinar questões outras como a suscitada no recurso voluntário. A autoridade julgadora da esfera administrativa, portanto, não possui a prerrogativa de pronunciar-se acerca da constitucionalidade de um dispositivo legal. Excluídos os casos em que há sentença judicial determinando a não aplicação da norma especificamente para o contribuinte, a autoridade administrativa tributária só poderá deixar de exigir o cumprimento de uma lei quando esta tiver sua aplicação suspensa por ato do Senado Federal (Constituição Federal de 1988, art. 52, X), ou quando existir ato do Secretário da Receita Federal dispensando sua aplicação, nos casos previstos pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 77, disciplinada pelo Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Os mecanismos de controle de constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário, que detém, com exclusividade, tal prerrogativa.

Tal entendimento está consagrado na segunda instância do contencioso administrativo federal na Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF Nº 2

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

É inócuo, portanto, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois a presente autoridade julgadora não pode, sob pena de responsabilidade funcional, deixar de aplicar normas tributárias regularmente introduzidas no ordenamento jurídico.

Com essas considerações, voto por que se dê provimento parcial ao recurso, para reconhecer o indébito pelos pagamentos efetuados a título da Contribuição sob a égide da Lei Complementar nº 7, 1970, até a data em que a MP nº 1.212, de 1995, e autorizar sua restituição, com os acréscimos legais cabíveis.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de julho de 2012

Alexandre Kern

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 19 de julho de 2012.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial - 3ª Seção - Presidente

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

☐ apenas com ciência;

☐ com Recurso Especial;

☐ com Embargos de Declaração.

☐ _____