



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

Processo n° 10830.005539/2004-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-001.707 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 31 de janeiro de 2013
Matéria Contribuição para o PIS/PASEP
Recorrente FUNDAÇÃO SÍNDROME DE DOWN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

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.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a decadência do direito de pedir a restituição; e, no mérito, não conhecer do recurso voluntário interposto em face da caracterização da concomitância, nos termos do voto da Relatora.

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (presidente da turma), Sidney Eduardo Stahl (vice-presidente), Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, José Luiz Bordignon, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição protocolado em 30 de setembro de 2004, em que a interessada requer a restituição de recolhimentos referentes à contribuição para o Programa de Integração Social, entre setembro de 1994 e junho de 2004.

No formulário padrão que veiculou o pedido, a entidade fundamenta sua pretensão em alegação de imunidade nos termos do art. 150, VI, “c” da Constituição Federal e no art. 14 do Código Tributário Nacional. Porém, anexa ao formulário padrão petição em que justifica seu pleito, argumentando ser imune às Contribuições devidas à Seguridade Social, em face de estar alcançada pela hipótese prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal. Argumenta ser entidade beneficente de assistência social que atende aos requisitos da lei, e colaciona, em seu pleito, certificados do Conselho Municipal de Assistência Social – CMAS, em Campinas; da Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social; bem como demonstra ser portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEAS, concedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social. Com base neste fundamento, a entidade 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.

A interessada alega ainda que, por ser sociedade beneficente de assistência social e, portanto, imune ao recolhimento das contribuições nos termos do artigo 195. §1º da Constituição Federal, impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, perante a Justiça Federal em Campinas com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe desobrigasse do recolhimento da Contribuição ao PIS. A ação judicial foi distribuída perante a 2ª Vara da Justiça Federal e recebeu o nº 2004.61.05.010379-4. A apreciar o pedido da ação mandamental, o juízo *a quo* concedeu a medida liminar pleiteada para suspender a exigibilidade do crédito decorrente da obrigação da ora Requerente de recolher a Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS.

A autoridade jurisdicionante indeferiu o Pedido de Restituição e não reconheceu o direito creditório pleiteado com a seguinte fundamentação:

De fato, em síntese, o que pretende o interessado é afastar a exigência da contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre a folha de salários, prevista atual e precipuamente na Lei nº 9.715/98 e MP nº 2.158-33/01, sob a alegação de que é imune a tal exação, nos termos do que prescreve o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, já que está constituída sob a natureza jurídica de entidade de assistência social sem fins lucrativos.

Em que pese se tratar de assunto polêmico, palpitante, que induz a diversos debates doutrinários e jurisprudenciais, não há, nos termos de como está posta a legislação atualmente, afastar a incidência da exação federal em comento no âmbito administrativo, conforme já afirmado. Não restam dúvidas, pois para que isso fosse possível, nos termos do pretendido pelo contribuinte peticionário, seria necessário invalidar disposições legais vigentes e eficazes, ou seja, seria necessário declarar a sua inconstitucionalidade.

...

Portanto, retomando o pensamento esposado logo no início deste exame administrativo, não há como ser acolhida a tese restituitória defendida pelo sujeito passivo interessado, haja vista estar pautada principalmente em atacar leis plenamente vigentes e eficazes, ou seja, em questionar a sua constitucionalidade.

Ademais, o fato de o contribuinte postulante ter conquistado junto ao Poder Judiciário a suspensão da exigibilidade da contribuição para o PIS/Pasep (ao mesmo tempo da formalização deste processo administrativo, ele demandou aquele poder, requerendo exclusivamente, em sede de mandado de segurança, a suspensão da exigência da contribuição social em destaque para os períodos de apuração futuros – não houve questionamento dos pretéritos, ou seja, não houve pedido de restituição no âmbito jurisdicional), através do processo nº 2004.61.05.0103794 (atualmente aguardando julgamento pelo Tribunal Regional Federal – TRF da 3ª Região da apelação proposta pela União Federal, vide fls. 280/282), em nada muda o entendimento aqui exposto, pois, repise-se, lá é de fato o palco correto (e único) para se discutir a validade ou não de uma norma legal frente ao texto magno, enfim, a sua constitucionalidade.

Destarte, considerando que no período reclamado, setembro/1994 a junho/2004, existia previsão legal plenamente válida para exigência da contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre a folha de salários das entidades de assistência social sem fins lucrativos (Lei nº 9.715/98, arts. 2o, II, e 8o, II, e MP nº 2.15833/01, art. 13, III e IV), não há que se falar no âmbito administrativo, nos termos propostos, de pagamentos indevidos e conseqüente restituição tributária.

Por fim, destaque-se que ainda haveria outro impedimento para referendar o pretendido pelo sujeito passivo interessado. Com efeito, os presentes autos administrativos foram formalizados em 30/09/2004; considerando essa data e nos termos da interpretação conjunta dos arts. 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional CTN, somente poderiam ser reclamados os pagamentos realizados após 30/09/1999, ou seja, aqueles realizados entre setembro/1994 (início do período aqui postulado) e aquela data (30/09/1999) já restariam prejudicados

pelo prazo quinquenal extintivo traçado pela codificação tributária.

Cientificada, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese, que:

Em razão das atividades que realiza, bem como por enquadrar-se nas determinações insertas no artigo 195, § 7.º da Constituição Federal c/c artigo 14 do Código Tributário Nacional, a Requerente é sociedade imune ao pagamento de tributos.

...

A Defendente, por sua vez, atende plenamente os requisitos estabelecidos em lei, quais sejam os previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, conforme comprovado documentalmente no pedido inicial (...).

...

Portanto, basta a narrativa dos fatos para se constatar que a Defendente é imune, uma vez que está amparada pelo 195, § 7.º da Constituição Federal e atende plenamente aos requisitos exigidos pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional, o que fica ratificado pelos seguintes motivos de direito.

...

Ressalta-se que dada a elevada importância do tema da imunidade das entidades beneficentes sem fins lucrativos, a matéria do presente recurso está sendo debatida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

Aguarda-se o julgamento definitivo sobre a matéria.

...

Desta feita, haja vista os novos dispositivos legais do Regimento Interno do CARF, publicados em 22 de dezembro de 2010 através da Portaria MF 583/2010, os julgamentos dos recursos fiscais serão sobrestados sempre que o STF sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, devendo permanecer suspensos até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B (Repercussão Geral).

...

Por ser sociedade beneficente de assistência social e, portanto, imune ao recolhimento das contribuições nos termos do artigo 195, §7º da Constituição Federal, a Defendente impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, perante a Justiça Federal em Campinas com o fim de obter provimento jurisdicional que desobrigasse do recolhimento da Contribuição ao PIS.

A ação judicial foi distribuída perante a 2ª Vara da Justiça Federal e recebeu o nº 2004.61.05.0103794.

No caso em tela, não houve qualquer ato da autoridade fiscal homologatória do lançamento, razão porque a prescrição do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 5 (cinco) anos, contados da homologação do lançamento.

...

(...)uma vez pacificado o entendimento pela Corte Superior, no sentido de determinar a prescrição decenal aos recolhimentos indevidos ocorridos antes da LC 118/2005, cabe à DRJ deliberar da mesma forma, tendo em vista que o órgão superior será obrigado a aplicar o mesmo entendimento na ocasião de eventual recurso

Analisando o litígio, a DRJ-Campinas entendeu por bem não reconhecer o direito creditório, conforme ementa abaixo transcrita:

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

Às fls. consta recurso voluntário apresentado tempestivamente, no qual a Recorrente, após discorrer sobre os fatos e em especial sobre a origem dos créditos indicados no pedido de compensação, traz as seguintes alegações, em resumo:

Que basta a narrativa dos fatos para se constatar que a Recorrente é imune, uma vez que está amparada pelo artigo 195, § 7º. da Constituição Federal e atende plenamente os requisitos exigidos pelo artigo 14 do CTN;

Que o julgamento do Recurso Voluntário deve ficar sobrestado até que haja manifestação definitiva do STF quanto à matéria;

Que não houve concomitância no presente caso, haja vista que a Recorrente pleiteia judicialmente a suspensão da exigência da contribuição para o PIS/PASEP para os períodos de apuração futuros, ou seja, posteriores ao ajuizamento do Processo no.2004.61.05.010379-4, que ocorreu em 18/08/2004 e que o pedido de restituição atinge os valores indevidamente recolhidos de setembro de 1994 a julho de 2004;

Que possui o direito de reaver os valores recolhidos nos 10 anos anteriores ao Pedido de Restituição.

É o relatório

Voto

Conselheiro Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Argui a Delegacia da Receita Federal de Campinas, inicialmente, que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

Importante destacar que a partir da edição da Lei Complementar nº. 118/2005, o prazo decadencial para a repetição de indébito passou a ser de cinco anos. Registre-se, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão, considerou que o prazo reduzido para requerer a restituição só se daria após a entrada em vigor da Lei Complementar, que se deu em 09 de junho de 2005. Assim, para os pedidos de restituição formulados até 08 de junho de 2005, o prazo para repetição era de dez anos (tese dos “cinco mais cinco”). Veja-se:

*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)

O presente Pedido de Restituição foi proposto em 20 de setembro de 2004, e os créditos indicados como pagos indevidamente são do período compreendido entre setembro de 1994 e julho de 2004. Ou seja, o pedido foi realizado dentro do prazo estipulado pela legislação (interpretação dada pelo Tribunal Supremo).

Argumenta ainda, a douta Delegacia de Julgamento, que a matéria foi submetida à apreciação do Poder Judiciário por força do Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente. Em assim sendo, configura-se a concomitância entre o litígio judicial e o administrativo, pelo que a autoridade julgadora estaria impedida de se manifestar face à preeminência constitucional do Judiciário. Por consequência desse impedimento, a concomitância implica renúncia à esfera administrativa como *locus* de solução da pendência.

Aduz que tal questão está pacificada na esfera administrativa, tendo esse entendimento sido definitivamente fixado pela edição da Súmula nº 1 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU em 26/09/2007, e que tem a seguinte redação:

SÚMULA nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Assim, o reconhecimento ou não da imunidade pretendida pela Recorrente não mais estaria sujeito ao pronunciamento administrativo, consolidando administrativamente a sua recusa.

A seu turno, alega a Recorrente que na ação judicial mencionada pela Delegacia de Julgamento o que se questiona é a contribuição devida a partir de agosto de 2004, enquanto no Pedido de Restituição ora em análise a Recorrente pleiteia os valores recolhidos a título de PIS pagos em setembro de 1994 a julho de 2004.

A meu ver, assiste razão aquela Delegacia. Isso porque, pelo princípio da unidade da jurisdição, havendo concomitância entre o objeto da discussão administrativa e o da lide judicial, tendo ambos origem em uma mesma relação jurídica de direito material, torna-se desnecessária a defesa na via administrativa, uma vez que esta se subjeta ao versado naquela outra, em face da preponderância do mérito pronunciado na instância judicial. Há uma espécie de renúncia tácita à via administrativa, pela perda do interesse de agir.

O que busca o ordenamento jurídico brasileiro, ao firmar tal entendimento, é evitar a existência de decisões contraditórias, sobre a mesma matéria, proferida por diferentes órgãos, razão pela qual adota-se o princípio da jurisdição una, resguardando ao Poder Judiciário a palavra final na resolução de conflitos de cunho jurídico. Assim, uma vez eleita pela Recorrente a via judicial para analisar a questão, mesmo que em sede de mandado de segurança que alcança período distinto ao do presente pedido de restituição, foge à razoabilidade submeter a mesma controvérsia ao crivo deste Conselho, por total inocuidade desta medida.

Neste sentido é o entendimento externado pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação, conforme indica a análise do Ato Declaratório Normativo nº 3/1996, *verbis*:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Processo nº 10830.005539/2004-78
Acórdão n.º 3801-001.707

S3-TE01
Fl. 15

Uma vez reconhecido, Pelo Poder Judiciário, o direito líquido e certo de não se submeter à cobrança do PIS, obterá a Recorrente o direito de reaver os valores recolhidos a este título.

Em face do exposto, voto por afastar a decadência do direito de pedir a restituição. Porém, não conheço do Recurso no que tange à questão do mérito, já submetida ao crivo do Judiciário.

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel - Relator