



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.006231/2004-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-007.101 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2019
Recorrente INTERVEC INTERNACIONAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1999

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/2005.
SÚMULA CARF Nº 91.

O prazo prescricional para pleitear o indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, para as situações constituídas antes da entrada em vigor da LC 118/2005. 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. Súmula CARF nº 91.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para que seja considerado o prazo prescricional de 10 (dez) anos, nos termos da Súmula CARF nº 91, e para que a Unidade de Origem emita novo despacho decisório.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Thais de Laurentis Galkowicz e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente). Ausente temporariamente o Conselheiro Márcio Robson Costa (suplente convocado).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-007.101 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10830.006231/2004-40

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 05-20.581 (e-fls. 176-181), proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, conforme Ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1999

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.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

Por bem descrever os fatos ocorridos até aquele momento, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de Pedido de Restituição de fl. 01, protocolado em 03/11/2004, no valor de R\$ 1.471.225,22, correspondente a recolhimentos feitos a título de Programa de Integração Social — PIS, relativos aos períodos de apuração setembro de 1995 a fevereiro de 1999, conforme planilha de cálculo à fl. 08 e DARF de fls.29/45.

Ao direito creditório postulado, o contribuinte vinculou débitos tributários mediante apresentação de pedidos e/ou declarações de compensação.

A DRF em Campinas emitiu o Despacho Decisório de fls. 71/74, indeferindo o pedido de restituição e não homologando as compensações dos débitos, sob a fundamentação de que:

- somente a execução da disposição transcrita no art. 18 da Lei nº 9.715/98 (art.15 da MP 1.212/95) teve sua execução suspensa em virtude de decisão definitiva do STF (Resolução do Senado nº 10/2005);
- não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, pois o controle das leis acha-se reservado ao Poder Judiciário;
- ainda que seu pedido fosse procedente, na data da protocolização já tinha ocorrido a extinção do direito a pleitear a restituição dos recolhimentos, em questão, nos termos do Ato Declaratório SRF no 96, de 26/11/1999.

Cientificado desse despacho em 26/07/2005 (fl. 76), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 19/08/2005 (fls. 77/88), alegando que:

- cumpriu com todas as exigências estabelecidas pela legislação pertinente, mormente as contidas na IN nº 460, de 18/10/2004 com as alterações introduzidas pela IN nº 534/2005;
- o referido pedido de restituição teve como fator determinante a declaração de inconstitucionalidade sentenciada pelo STF, em 02/08/1999, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417;
- o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 15, segunda parte, da Medida Provisória 1.212/95 e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e no artigo 18, da Lei 9.715, de 25/11/98;
- ao apreciar a Adin 1.417-0, a Excelsa Corte suspendeu a eficácia da parte final do artigo 15 da Medida provisória 1.212/95, até a decisão de mérito que julgou inconstitucional a expressão "*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*", portanto, a *vacatio legis*, opera, por via de consequência, o nascimento do direito de crédito com fulcro em dispositivo legal declarado extinto "*ab initio*" até maio de 1999;
- tanto na esfera administrativa, quanto na judicial é pacífico o entendimento de que a Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS é tributo sujeito ao lançamento por homologação;
- conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito A restituição de recolhimento indevido;
- a medida provisória nº 1.212/95 sofreu inúmeras reedições, sendo que a MP 1.407, de 11/04/1996 foi publicada depois de vencido o prazo constitucional de 30 dias, para a sua reedição, conforme preceitua o art.62 da Constituição Federal, e, portanto, as suas subseqüentes reedições são nulas;
- o STJ entende que a extinção do direito de pleitear a restituição do indébito relativo a tributo exigido por lei posteriormente declarada inconstitucional, somente se processa após decorridos cinco anos da sentença promulgada pelo STF;
- se o prazo para efetuar o lançamento no caso do PIS é de dez anos, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos de indébito dos contribuintes.

A Contribuinte foi intimada por via postal em data de 10/04/2008, conforme Aviso de Recebimento de fls. 186.

Em data de 02/05/2008 a Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 187-192, pelo qual pediu o provimento do recurso para que seja deferido o Pedido de Restituição, o que fez com os seguintes argumentos:

- i) O "Pedido de Restituição" de valores atinentes as contribuições do PIS e da COFINS, pagos a maior, em decorrência da ilegal inclusão do IPI na base de cálculo de tais contribuições, inclusão esta instituída indevidamente através do parágrafo 1º, do artigo 3º da Instrução Normativa de nº 54 de 19/05/2000;

- ii) O pedido teve por fundamentação legal os seguintes dispositivos:
- ✓ Lei Complementar nº 70/91 — parágrafo único, letra "a", do artigo 2º;
 - ✓ Lei nº 9.715/98 — parágrafo único do artigo 3º;
 - ✓ Lei nº 9.718/98 — parágrafo segundo do artigo 3º;
 - ✓ M.P. no 2158-35/01 — parágrafo único do artigo 43;
 - ✓ Lei nº 10.485/02 — artigo 1º.
- iii) O indeferimento do pedido foi embasado nas seguintes conclusões:
- ✓ No regime de substituição tributária, os contribuintes substituídos não podem excluir da base de cálculo a parcela do IPI que foi retida e recolhida pelo substituto;
 - ✓ Não há na legislação para o caso em tela a hipótese de exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS;
 - ✓ A IN/SRF nº 54 de 2000 não alterou a legislação, mas simplesmente deixou expresso algo que já estava subentendido no texto da medida provisória, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da legalidade;
- iv) O parágrafo 1º do artigo 30 da Instrução Normativa de nº 54 de 19/05/2000 encontra-se eivado de inconstitucionalidade, porém, igualmente é sabido que essa norma jurídica não atinge os particulares, a exemplo do Recorrente, razão pela qual o que se pretende é exatamente o cumprimento da legislação a que o contribuinte se sujeita;
- v) Nesse particular, a devolução dos valores atinentes às contribuições do PIS e da COFINS, pagos a maior, em decorrência da ilegal e indevida inclusão do IPI na base de cálculo de tais contribuições, é medida que se impõe, uma vez que os efeitos de mera Instrução Normativa não atinge particulares;
- vi) A norma que regula o PIS e a COFINS desde o advento da Lei Complementar 70/91 não admite a inclusão do IPI em sua base de cálculo, gerando o direito creditório sobre os valores recolhidos à maior em decorrência da inadequada e impertinente inclusão do IPI na base de cálculo de tais contribuições no período compreendido entre 11 de junho de 2000 a 31 de outubro de 2002;
- vii) As Leis 9.715/98 e 9.178/98, que regulavam as contribuições para o PIS e da COFINS consideraram como base de cálculo a totalidade das efetivas receitas brutas auferidas, excluindo o que não representa receita, a exemplo do IPI (artigo 3º, parágrafo único, das Leis nºs 9.715 e 9.718/98);
- viii) Com o advento da Medida Provisória nº 1991-18 de 09/06/2000, posteriormente reeditada sob o nº 2158-35 de 24/08/2000, restou modificada a forma de exigência do PIS e da COFINS, através do enunciado constante do parágrafo único de seu artigo 43, de onde se

extrai a premissa de incumbir ao Fabricante/Montadora na condição de fornecedor do produto, cobrar do contribuinte, que no caso é sua rede autorizada, para posterior recolhimento aos cofres da Receita Federal, em procedimento conhecido como "*Substituto Tributário*". Assim, tanto o PIS como a COFINS, passaram a ser previamente calculados sobre o prego de compra dos concessionários;

- ix) O artigo 3º, parágrafo 1º da Instrução normativa de nº 54/2000, incluiu na base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor do IPI, distorcendo assim o conceito contábil e legal do prego de venda de um veículo componente do faturamento, posto que, tal imposto já se mostra agregado ao custo do veículo adquirido pela manifestante para futura comercialização;
- x) É patente a ilegalidade da inclusão do IPI na base de cálculo para recolhimento do PIS e da COFINS, nos 27 (vinte e sete) meses em que esteve vigendo a Instrução Normativa 54/2000, 6 patente e defesa em lei, pois um ato infralegal e de cunho meramente regulamentador não possui o condão de alterar a base de cálculo de tributos já previamente instituídos e regrados em lei própria, vindo a ferir o princípio da legalidade e o princípio da hierarquia das leis;
- xi) A Medida Provisória 2158-35 não autorizou a inclusão do IPI na base de cálculo para efeito de recolhimento das contribuições, não podendo assim, mera Instrução Normativa criar essa obrigação junto ao contribuinte, vez que não está legalmente vinculado a esta;
- xii) Com a edição da Lei nº 10.485/02, em vigor desde 01 de novembro de 2002, o legislador reconheceu através do artigo 10 o abuso daquela Instrução Normativa, voltando a excluir o IPI para efeito do recolhimento da base de cálculo do PIS e da COFINS;
- xiii) Quando adquire veículos da Montadora/Fabricante, o contribuinte o faz mediante seu faturamento, resultando em operação de compra e venda entre as partes. E como o ciclo de tal tributo se encerra nesta operação, é evidente que o concessionário acaba sendo o efetivo contribuinte de fato do IPI, o qual é responsável pelo pagamento de tal tributo que já vem embutido no prego da mercadoria, muito embora não seja ele o consumidor final.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do relatório, verifica-se a tempestividade do recurso, bem como o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

2. Do prazo prescricional para o pedido de restituição

Antes de analisar o mérito do presente litígio, faz-se necessário observar o argumento quanto ao prazo prescricional para o pedido de restituição.

O Ilustre Julgador de primeira instância concluiu pela incidência da Lei Complementar Federal nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que assim dispõe em seu artigo 3º:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Com isso, a decisão recorrida considerou extinto o direito à restituição dos recolhimentos efetuados antes de 03/11/1999, tendo em vista a data de protocolo do Pedido de Restituição ser 03/11/2004 (DARF mais recente 15 de março de 1999- fl.45).

Ocorre que para os pedidos de restituição formulados anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005 não se aplica o prazo quinquenal, mas sim o prazo decenal.

Através do julgamento do RE 566.621/RS¹, o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que deve se aplicar o prazo de 5 (cinco) anos para os casos de repetição, restituição ou compensação de indébitos aos processos ajuizados somente a partir de 9

¹ "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 autoproclamado 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. 543B, § 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 DJe195 DIVULG 10102011 PUBLIC 11102011 EMENT VOL0260502 PP00273 RTJ VOL0022301 PP00540)

de junho de 2005 e, para os processos anteriores aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu o tema através do REsp nº 1.002.932 - SP, julgado em sede de repercussão geral.

A matéria igualmente está pacificada perante este Tribunal Administrativo através da Súmula CARF nº 91, que assim prevê:

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, uma vez que o Pedido de Restituição foi protocolado em data de 03/11/2004, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, deve ser reformada a decisão recorrida, com o provimento parcial do recurso para que a Unidade de Origem emita novo Despacho Decisório, observando o prazo prescricional de 10 (dez) anos na análise do direito creditório pleiteado pela Contribuinte.

3. Dispositivo

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao Recurso Voluntário para que a Unidade de Origem emita novo Despacho Decisório, considerando o prazo prescricional de 10 (dez) anos, nos termos da Súmula CARF nº 91.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos