



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.000192/2006-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-007.991 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2021
Recorrente ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/10/2002

PRESCRIÇÃO. PEDIDO REALIZADO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. SÚMULA CARF 91. INAPLICABILIDADE NO CASO.

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. No caso, uma vez que o pedido foi formulado em janeiro/2006, aplicável o prazo prescricional de 5 (cinco) anos em conformidade com a Lei Complementar n.º 118/2005.

CARF. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF 02.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/10/2002

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE VEÍCULO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO IPI.

O regime de substituição tributária das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, instituído pela MP 1.991-15/2000 com base no art. 150, § 7º da Constituição Federal, determinou que o IPI recolhido pelo fabricante compõe o preço de venda da mercadoria.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/10/2002

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE VEÍCULO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO IPI.

O regime de substituição tributária das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, instituído pela MP 1.991-15/2000 com base no art. 150, § 7º da Constituição Federal, determinou que o IPI recolhido pelo fabricante compõe o preço de venda da mercadoria.

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.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado) Cynthia Elena de Campos, Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim e Thais De Laurentiis Galkowicz. Ausente o Conselheiro Pedro Sousa Bispo, sendo substituído pelo Conselheiro Paulo Regis Venter (suplente convocado).

Relatório

Trata-se do pedido de restituição formulado em 26/01/2006 relativo a valores recolhidos a título de PIS e COFINS entre junho/2000 e outubro/2002 no montante de R\$ 351.841,24 (e-fls. 2/9). Conforme indicado na petição que acompanhou o pedido, a empresa é varejista de veículos que teria recolhido a maior do PIS e a COFINS na sistemática da substituição tributária de veículos FORD, com a indevida inclusão do IPI na base de cálculo. Foram juntadas as respectivas cópias das notas fiscais para cada um dos períodos de apuração (e-fls. 19/2.095).

Em análise do pedido, foi proferido despacho decisório negando o direito a restituição, sintetizado nos seguintes termos:

Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS

Substituição Tributária – Veículos A Instrução Normativa nr. 54/2000 dispõe sobre a cobrança e o recolhimento pelos fabricantes e os importadores (dos produtos relacionados no art. 44 da MP nr. 1991-16, de 2000), na condição de contribuintes substitutos, da contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas desses produtos .

Legalidade Compete exclusivamente ao Poder Judiciário a apreciação da legalidade de atos e normas vigentes .

Pagamento a maior ou indevido – Decadência O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos contados do pagamento a maior ou indevido. (e-fl. 2.103)

Inconformada, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade, julgada improcedente pelo acórdão da DRJ assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/10/2002

LEI Nº 118/2005. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. Para pedidos protocolados após a vigência da Lei nº 118/2005, ou seja, 09/06/2005, conforme entendimento do STF, deve-se considerar o prazo de 5 anos para repetição de indébitos.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IPI. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do PIS e da Cofins devida pelos fabricantes ou importadores de veículos, na condição de substitutos tributários dos comerciantes varejistas, conforme a Medida Provisória nº 1.991-15 e reedições, é o preço de venda da pessoa jurídica fabricante, o qual inclui o IPI cobrado na operação.

ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. Não é competência da autoridade julgadora administrativa afastar a aplicação de dispositivos legais por alegação do contribuinte de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, salvo os casos previstos em lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/10/2002

LEI Nº 118/2005. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. Para pedidos protocolados após a vigência da Lei nº 118/2005, ou seja, 09/06/2005, conforme entendimento do STF, deve-se considerar o prazo de 5 anos para repetição de indébitos.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IPI. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do PIS e da Cofins devida pelos fabricantes ou importadores de veículos, na condição de substitutos tributários dos comerciantes varejistas, conforme a Medida Provisória nº 1.991-15 e reedições, é o preço de venda da pessoa jurídica fabricante, o qual inclui o IPI cobrado na operação.

ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. Não é competência da autoridade julgadora administrativa afastar a aplicação de dispositivos legais por alegação do contribuinte de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, salvo os casos previstos em lei. Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido (e-fls. 2.122/2.123)

Intimado desta decisão em 31/03/2015 (e-fl. 2.134), a empresa apresentou Recurso Voluntário em 17/04/2015 (e-fls. 2.136/2.144) alegando em síntese a inconstitucionalidade da Instrução Normativa RFB 54/2000 ao impor a incidência do IPI na base de cálculo das contribuições. Sustenta, ainda, que cabe ser aplicada a prescrição com base na Lei Complementar n.º 118/2005, não estando prescrito o pleito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e cabe ser conhecido.

Como relatado, o despacho decisório traz dois fundamentos autônomos para negar o direito à restituição pleiteada pela Recorrente: **(i)** a prescrição/decadência de parte do pedido, vez que ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional para o período anterior a 26/01/2001 e **(ii)** a inexistência do crédito pleiteado, vez que a inclusão do IPI no cálculo do PIS/COFINS substituição tributária é previsto em lei, não podendo ser a lei afastada pela Administração Pública.

A Recorrente desde de sua manifestação de inconformidade busca enfrentar esses fundamentos que, contudo, não merecem qualquer reforma.

Atentando-se primeiramente para a prescrição, observa-se que o sujeito passivo formulou o pedido de restituição em janeiro/2006, quando já aplicável a previsão e contagem do prazo pela Lei Complementar n.º 118/2005, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal – STF em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 566.621.

Com efeito, como identificado na Súmula CARF n.º 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.” (grifei) No presente caso, o pedido de restituição foi protocolado na Receita Federal em 26/01/2006, conforme comprovante de recebimento à e-fl. 02 dos autos, sendo, não sendo aplicável o prazo prescricional de 10 (dez) anos mas sim o de 5 (cinco) anos contados do pagamento indevido, na forma do art. 3º da Lei Complementar n.º 118/2005, que expressa:

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.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mencionada pela Recorrente foi ultrapassada pelo posicionamento tomado pelo julgado do STF no mencionado RE 566.621, que expressa:

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, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, Repercussão Geral Mérito DJe-195 DIVULG 10/10/2011 PUBLIC 11/10/2011 - grifei)

Assim, cabe ser negado provimento ao Recurso Voluntário nesse ponto, estando correto o despacho decisório e a r. decisão recorrida ao aplicarem ao presente caso a LC 118/2005, com a prescrição das parcelas anteriores a 26/01/2001.

Por sua vez, o mérito se refere a inclusão do IPI na base de cálculo do PIS e da COFINS na sistemática da substituição tributária.

Trata-se de questão já analisadas por outras turmas deste Conselho, como se depreende do Acórdão nº 3201-005.919 de 22/10/2019 de relatoria do Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, cujas razões de decidir aqui adoto em conformidade com o art. 50, §1º da Lei n.º 9.784/1999:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE VEÍCULO.. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO IPI. O regime de substituição tributária das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, instituído pela MP 1.99115/2000 com base no art. 150, § 7º da Constituição Federal, determinou que o IPI recolhido pelo fabricante compõe o preço de venda da mercadoria.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO IPI. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA APRECIÇÃO. O regime de substituição tributária das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, estabelecido para os comerciantes varejistas pelo art. 44 da Medida Provisória nº 1.99115/2000, não contempla a exclusão do Imposto sobre Produtos Industrializados IPI devido pelo fabricante na operação de venda.

CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2. NÃO CONHECIMENTO. Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(...)

INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS SOBRE O IPI –SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMERCIANTE VAREJISTA

Tal matéria encontra-se pacífica e exaustivamente debatida nesse CARF e no Judiciário. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça tem adotado o seguinte entendimento:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, EX VI DA IN SRF 54/2000. LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FABRICANTES DE VEÍCULOS. COMERCIANTES VAREJISTAS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A decisão agravada considerou correto o entendimento exarado no acórdão recorrido, porquanto em conformidade com a orientação do STJ de que a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente aproveita o contribuinte do aludido imposto (o fabricante), quando da apuração de seu próprio faturamento, a fim de efetuar o recolhimento das contribuições devidas pelo mesmo. 2. Consectariamente, a referida dedução, prevista no artigo 30., § 2o., I da Lei 9.718/98, não se aplica aos comerciantes varejistas, não contribuintes do IPI, donde se deduz a legalidade da IN SRF 54/2000. Precedentes: AgRg no REsp. 1.398.030/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.12.2013; AgRg no AREsp 265.017/MG, de minha relatoria, DJe 13.3.2013.3. Agravo regimental de MALLON E COMPANHIA a que se nega provimento.(AgRg no REsp 919.497/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, EX VI DA IN SRF 54/2000. LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FABRICANTES DE VEÍCULOS. COMERCIANTES VAREJISTAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada considerou correto o entendimento exarado no acórdão recorrido, porquanto em conformidade com a orientação do STJ de que a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente aproveita o contribuinte do aludido imposto (o fabricante), quando da apuração de seu próprio faturamento, a fim de efetuar o recolhimento das contribuições devidas pelo mesmo. Consectariamente, a referida dedução, prevista no artigo 30., § 2o., I, da Lei 9.718/98, não se aplica aos comerciantes varejistas, não contribuintes do IPI, donde se deduz a legalidade da IN SRF 54/2000 (REsp. 870.402/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 31.03.2008). 2. Tal entendimento está assentado nos mais recentes julgados desta Corte sobre o tema (AgRg no AREsp. 175.285/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.08.2012; AgRg no AREsp. 165.086/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 26.06.2012; AgRg no REsp. 802.436/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 14.10.2011). 3. Inafastável, portanto, a Súmula 83/STJ à espécie, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional (AgRg no Ag 1.113.545/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 13.12.2012; AgRg no AREsp. 241.293/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.12.2012; AgRg no AgRg no Ag 1.339.971/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 27.11.2012). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 265.017/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)

Na mesma esteira já se manifestou essa Turma:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/06/2000 a 31/10/2002 **PIS E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO IPI. O regime de substituição tributária das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, instituído pela MP 1.99115/2000 com base no art. 150, § 7º da Constituição Federal, determinou que os fabricantes e os importadores de veículos ali mencionados fossem os**

responsáveis na condição de substitutos tributários por essas contribuições, devidas pelos comerciantes varejistas art. 44 da Medida Provisória, tendo como base de cálculo o preço de venda do fabricante. A INSRF 54/2000 não trouxe inovação ao disciplinar a matéria, explicitou apenas o previsto em lei, de que o IPI recolhido pelo fabricante compõe o preço de venda da mercadoria. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO IPI. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA APRECIÇÃO. O regime de substituição tributária das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, estabelecido para os comerciantes varejistas pelo art. 44 da Medida Provisória nº 1.99115/2000, não contempla a exclusão do Imposto sobre Produtos Industrializados IPI devido pelo fabricante na operação de venda. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2. NÃO CONHECIMENTO. Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Número da decisão:3201-005.275 Nome do relator: Leonardo Correia Lima Macedo

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO IPI. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA APRECIÇÃO. Não compete ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais se manifestar acerca da inconstitucionalidade de normas vigentes. O regime de substituição tributária das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, estabelecido para os comerciantes varejistas pelo art. 44 da Medida Provisória nº 1.99115/2000, não contempla a exclusão do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI devido pelo fabricante na operação de venda. Processo nº 13808.002084/200161 Recurso nº Voluntário Acórdão nº 3201003.020-2ªCâmara/1ªTurmaOrdinária. Leonardo Vinicius Toledo de Andrade Relator. (grifei)

Assim, a inclusão do IPI na base de cálculo do PIS e da COFINS na sistemática da substituição tributária decorre de previsão legal, que indica que a base de cálculo é o “*preço de venda*”. Previsão esta que não pode ser afastada nessa seara administrativa, em especial em face da previsão da Súmula CARF 2, segundo o qual “*o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne