



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

Processo n° 10882.001484/2005-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3401-002.288 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de junho de 2013
Matéria PIS/Cofins
Recorrente DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

DECADÊNCIA. ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 118. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. O artigo 3º da Lei Complementar nº. 118 apenas produz efeitos após o *vacatio legis*, uma vez que não é norma meramente interpretativa, pois trás inovações ao mundo jurídico. PIS. LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS feito pela Lei 9.718/98.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

(assinado digitalmente)

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Robson José Bayerl, Angela Sartori e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição, referente a PIS recolhido a maior com fundamento na Lei 9.718/98 (e alterações) referente ao período de apuração de fevereiro/1999 a dezembro/2000, no valor de R\$ 347.111,86

Por suficiente para a compreensão do processo, adoto o relatório proferido pela 3ª Turma da DRJ/CPS, na ocasião do julgamento da Manifestação de Inconformidade.

“Trata-se de Pedido de Restituição, fl. 02, encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Osasco por via postal, em 08/06/2005, e protocolado em 01/07/2005, utilizando direito creditório oriundo de pagamentos da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativos aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000, no valor de R\$ 347.111,86. As cópias dos documentos que objetivam a comprovação dos pagamentos efetuados encontram-se às fls. 25/137.

Na peça que acompanha o pedido (fls. 04/06), a interessada fundamentou sua pretensão, aduzindo, em síntese, que houve pagamento indevido da contribuição para o PIS, em virtude da ilegalidade/inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, que havia modificado a base de cálculo do PIS, passando a ser, não mais o faturamento, mas a totalidade das receitas auferidas pelas empresas.

Examinados os elementos do processo, o Delegado da Receita Federal da Unidade jurisdicionante, através do Despacho Decisório de fls. 244, tendo por base o Parecer SEORT/DRF/OSA nº 530/2005 (fls. 242/243), decidiu indeferir o pedido de restituição, por não reconhecer o crédito que a interessada alegava possuir, bem como não homologou eventuais compensações a ele atreladas, pelos seguintes fundamentos:

1. Extinção do direito de pleitear a restituição por decurso do prazo de 5 (cinco) anos, em conformidade com o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99 e arts. 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional; tendo sido formulado o pedido de restituição em 01/07/2005, os recolhimentos objeto do pedido efetuados até 01/07/2000 foram atingidos pela decadência;

2. não compete à autoridade administrativa se manifestar acerca da inconstitucionalidade ou ilegalidade das normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal

Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, condições que não se apresentam neste caso.

Cientificada em 13/07/2005, a interessada postou, em 08/08/2005, a manifestação de inconformidade de fls. 247/266, na qual alega, em suma e fundamentalmente, que:

1. tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o presente caso, o prazo para o pedido de restituição ou para a compensação é de 5 anos contados da homologação do lançamento, que ocorre de forma tácita em 5 anos da ocorrência do fato gerador, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; assim, os pedidos de restituição seriam tempestivos, eis que formulados dentro do prazo decenal;

2. deve ser afastada a aplicação retroativa do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005 que, para efeito de contagem do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição, estabelece a ocorrência da extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado; tendo sido postado o pedido antes da vigência da referida lei, não está sujeito aos seus dispositivos;

3. é ilegal e inconstitucional a exigência conferida pela Lei no 9.718, de 1998, que alargou a base de cálculo do PIS, passando a ser, não mais o faturamento, mas a totalidade das receitas auferidas pelas empresas, em dissonância com o art. 110 do Código Tributário Nacional e o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, porquanto editada antes da autorização expressa pela Emenda Constitucional nº 20, 1998; Assim, deve ser garantido à contribuinte o direito de recolher o PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7, de 1970, ou seja, com base no faturamento e não na totalidade das receitas”.

Em vista disso, em sessão de 26.11.2007, a DRJ/CPS indeferiu as solicitações feitas pela contribuinte na Manifestação de Inconformidade, sustentando, em síntese, que:

- a- Quanto à preliminar suscitada, embora a interessada fundamente, em sua manifestação, a tese de que, tratando-se o PIS de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para o pedido de restituição ou para a compensação seria de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador. No entanto, a alegação aventada na Manifestação de Inconformidade não deve prosperar, pois a questão levantada já está uniformizada no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, haja vista o Ato Declaratório 96, de 26.11.1999, sendo que todos os seus servidores obrigados estão obrigados a sua observância. Acrescente-se que a este ato coaduna-se à interpretação dada à matéria pela PGFN, que, por sua vez, estriba-se na jurisprudência do STF, de que o prazo de restituição de tributos finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento;

- b- O teor do art. 168, Inc. I, do CTN, a extinção do direito de pleitear a restituição se dá após cinco anos do 1º pagamento antecipado, donde se conclui, por conta da data do protocolo do pedido, 1º.7.2005, estar extinto eventual direito relativo aos pagamentos em relação aos quais pleiteia a interessada, efetuados anteriormente a 1º.7.2000, em face do transcurso do prazo de cinco anos entre as datas dos pagamentos e a data da formalização do pedido;
- c- Com relação ao mérito, vê-se que a pretensão da manifestante implica negar efeito a disposição expressa de lei. Nesse sentido, cumpre repisar que a apreciação pela DRJ limita-se às questões de sua competência, estando fora de seu alcance o debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade das normas jurídicas que fundamentam a decisão, pelo que não poderão ser analisadas as alegações que pretendam levar ao exame da suposta inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98. Assim, o acolhimento da pretensão da contribuinte depende de que a decisão do STF, mencionada na Manifestação de Inconformidade, venha a ter seus efeitos estendidos para os contribuintes que não são partes na ação em que foi proferida.

Após ser cientificada da decisão, a contribuinte protocolou, em 26.2.2008, Recurso Voluntário, no qual alega, em curto resumo, que:

- a- Preliminarmente, questiona o indeferimento do direito de pleitear a restituição, já que a DRJ não acolheu o prazo de dez anos, suscitado na Manifestação de Inconformidade, para pleitear a restituição do tributo sujeitos ao lançamento por homologação. Portanto, os recolhimentos indevidos ocorridos de 15.3.1999 a 15.1.2001, que o “decisum” entendeu como impassíveis de restituição, não se encontram fulminados pela prescrição;
- b- Reiterando a irresignação na Manifestação de Inconformidade, argumentou que é ilegal e inconstitucional a exigência conferida pela Lei no 9.718, de 1998, que alargou a base de cálculo do PIS, passando a ser, não mais o faturamento, mas a totalidade das receitas auferidas pelas empresas, em dissonância com o art. 110 do Código Tributário Nacional e o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, porquanto editada antes da autorização expressa pela Emenda Constitucional nº 20, 1998; desta forma, deve ser garantido à contribuinte o direito de recolher o PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7, de 1970, ou seja, com base no faturamento e não na totalidade das receitas

Por fim, a contribuinte requer o deferimento do pedido de restituição da contribuição ao PIS, face às ilegalidades e às inconstitucionalidades da Lei 9.718/98, para que a mesma seja compensada ou ressarcida com a devida atualização pela taxa SELIC, que é a mesma utilizada por este órgão na recuperação de seus créditos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

Este recurso apresenta os requisitos de tempestividade e cumpre os pressupostos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Em suma, a contribuinte protocolou, em 1º.7.2005, Pedido de Restituição (fl. 2), utilizando direito creditório de pagamento da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), relativos aos períodos de apuração de fev/1999 a dez/2000, no valor de 347.111,86. Não logrando êxito em seu pedido, apresentou, em 8.8.2005, Manifestação de Inconformidade (fls. 247/266), sendo, os pedidos constantes neste instrumento indeferidos pela DRJ/CPS. Não satisfeita com o desfecho do processo até então, em 26.2.2008, protocolou Recurso Voluntário onde defende, preliminarmente, que os recolhimentos indevidos ocorridos de 15.3.1999 a 15.1.2001, que o “decisum” da DRJ entendeu como não passíveis de restituição, não se encontram fulminados pela prescrição. No mérito, defende que é ilegal e inconstitucional a exigência conferida pela Lei no 9.718, de 1998, que alargou a base de cálculo do PIS, passando a ser, não mais o faturamento, mas a totalidade das receitas auferidas pelas empresas

I – DA PRELIMINAR

A recorrente aduz que, tratando-se o PIS de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para o pedido de restituição ou para compensação seria de dez anos contados da ocorrência do fato gerador.

Conforme entendimento do E. Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS), não é cabível a retroatividade do art. 3º da Lei Complementar nº. 118, transcrito abaixo:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A 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.

Desta forma, tendo em vista que o pedido da contribuinte foi encaminhado anteriormente à vigência da Lei Complementar nº. 118, seu direito não foi alcançado pela decadência.

Em face do exposto, acolho a preliminar.

2 – DO MÉRITO

A ampliação da base de cálculo do COFINS pelo §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 foi considerada inconstitucional pelo pleno do E. Supremo Tribunal Federal, como comprova a ementa que segue abaixo:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009) (negrito adicionado)

Com isso é facilmente visível que a jurisprudência do STF ficou consolidada no sentido da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98.

Em que pese a Súmula nº 2 do CARF determinar a incompetência deste Conselho para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de normas, o parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno autoriza o afastamento de disposição legal declarada inconstitucional pelo Pleno do STF, como se segue:

“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”. (grifo nosso)

Portanto entendo que cabe a restituição dos valores recolhidos a maior referente ao alargamento da base de cálculo.

3 – CONCLUSÃO

Frente a todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso, reconhecendo o direito da contribuinte à restituição dos valores recolhidos a maior referente ao alargamento da base de cálculo, dada pelo art. 3º da Lei 9.718/98, no que diz respeito aos valores efetivamente recolhidos sobre as receitas financeiras auferidas e, à época, tributadas.

É como voto!

Fernando Marques Cleto Duarte – Relator