

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

Processo n° 10882.001484/2005-01
Recurso n° 253.762 Voluntário
Despacho n° 3401-00.046 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 27 de julho de 2010
Assunto PIS
Recorrente Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, RESOLVEM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria dos votos, converter o julgamento do recurso em diligência. Nos termos do voto do Relator, Vencido o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente.


FERNANDO DUARTE MARQUES CLETO - Relator.

EDITADO EM: 06/07/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dalton Cesar Cordeiro de Miranada, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho

Relatório

Em 01.07.2005, a contribuinte Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz LTDA. (CNPJ 61.940.292/0001-37) formalizou Pedido de Restituição de créditos de PIS no valor de R\$ 347.111,86, referente ao período de maio/99 a janeiro/01. De acordo com o Pedido:

Em 27 de novembro de 1998, foi editada a Lei nº 9.718, que modificou a base de cálculo do PIS. A nova base de cálculo passou a ser a “totalidade das receitas auferidas” e não mais o faturamento das empresas. Como essa nova base não encontrava respaldo constitucional no artigo 195, I, foi editada Emenda Constitucional 20/98 (posterior à Lei nº 9.718/98), que possibilitou a criação de contribuições incidentes sobre a totalidade das receitas. Essa Emenda Constitucional, entretanto, não é instrumento apto a ser utilizado para convalidar a Lei nº 9.718/98, pois a convalidação só é possível relativamente a atos normativos anteriormente constitucionais.

Em Despacho Decisório de 06.07.2005, é indeferido o Pedido de Restituição, bem como a homologação de eventuais compensações atreladas, de acordo com Parecer da SEORT nº 530/2005. Segundo o parecer:

a) Considerando o disposto no Ato declaratório SRF nº 096, de 23 de novembro de 1999, que tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/ nº 1.538/99, declara:

“I – 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”

Os recolhimentos ocorridos até 01.07.2000 estão, portanto, fora do prazo previsto para pleitear restituição.

b) Quanto aos recolhimentos efetuados após essa data, falece competência legal à autoridade de instância administrativa se manifestar acerca da constitucionalidade de normas, cabendo a ela, apenas, verificar o fiel cumprimento da legislação em vigor.

Em 08.08.2005, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade, no qual alega:

a) O art. 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

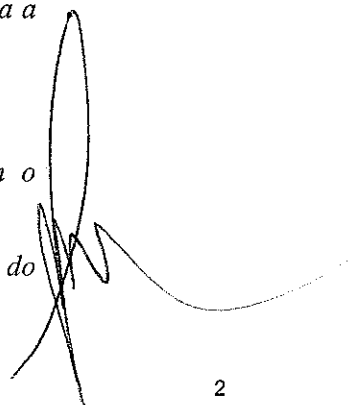
“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (anos), a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

No entanto, o art. 168 do referido CTN diz:

“ Art. 168 O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados;

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;”



Conclui-se que extinto o crédito tributário com a homologação tácita pelo decurso do prazo de 5 anos, contados do pagamento, inicia-se a contagem do prazo decadencial de 5 anos para pleitear a restituição do tributo recolhido indevidamente.

b) Reitera os argumentos referentes à inconstitucionalidade da Lei 9.718/98.

Em sessão de 26.11.2007, a 3ª Turma da Delegacia da receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas – SP acordou, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação. De acordo com o voto:

a) A Secretaria da Receita Federal editou o Ato Declaratório 96, de 26 de novembro de 1999, a cuja observância estão todos os seus servidores obrigados. Este ato alinha-se à interpretação dada à matéria pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que, por sua vez, apóia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que o prazo de restituição de tributos finda com o decurso de 5 anos contados da data do pagamento.

b) Reitera os argumentos referentes à falta de competência para autoridade administrativa se manifestar acerca da constitucionalidade de normas.

Em 26.02.2008, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual reitera os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade referentes ao prazo de decadência do pedido e inconstitucionalidade da Lei 9.718/98.

Conclui requerendo que seja deferido o Pedido de Restituição da contribuição ao PIS e que seja compensado com a devida atualização pela taxa SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Duarte Marques Cleto

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma a contribuinte formalizou Pedido de Restituição de créditos de PIS, sem lograr êxito em sua Manifestação de Inconformidade, apresentou Recurso Voluntário argumentando contra a decadência do crédito, bem como pela inconstitucionalidade da Lei 9.718/98.

Para afastar a decadência a contribuinte recorre ao art. 168, inciso I, que segue abaixo.

“ Art 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados,

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art 165, da data da extinção do crédito tributário,”

Segundo a recorrente o prazo decadencial é de 10 anos, 5 anos para homologação, que extingue o crédito, mais 5 anos expostos no art. 168. Porém este argumento não merece prosperar, tendo em vista o apogeu da Lei Complementar 118/05 e seu art. 3º, que interpreta o art. 168 do CTN, segue abaixo:

“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.”

Portanto não existe o prazo de 5 anos para a homologação, devendo a extinção do crédito, ocorrer no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN, que segue abaixo:

“Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento ”

Com isso os recolhimentos ocorridos até 01.07.2000 , estão fora do prazo previsto para pleitear restituição.

Quanto à ampliação da base de calculo prevista pelo §1º do art 3º da Lei 9.718/98, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu pela sua inconstitucionalidade, 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)

Portanto cabe a restituição dos valores a mais devido ao alargamento da base de cálculo.

Quanto à aplicação da taxa Selic, é necessário levar em conta o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa reproduzo em parte:

“()

12 Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9 250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9 250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

13 Na assentada de 11 07 2007, a 1ª Seção desta Corte, apreciando os ERESP 912 359/MG, da relatoria do Ministro Humberto Martins, dirimiu a controvérsia atinente aos índices utilizados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário, decidindo pela adoção do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n 561/CJF, de 02 07.2007, que prevê a aplicação dos seguintes índices (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991, (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991, (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996, com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

14 Recurso especial a que se dá parcial provimento

(REsp 988.816/SP, Rel Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008)''

Portanto por se configurar recolhimento indevido, é aplicável a taxa SELIC ao caso em face, desde o recolhimento, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

Neste caso porém, não foi possível, com os documentos existentes nos autos constatar os valores exatos do crédito à ser restituído, por este motivo é necessária diligência para conferir os livros da empresa e apurar o valor que dee ser efetivamente restituído, tendo em vista a parte decaída.

Frente ao exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para verificar o valor que deve ser efetivamente restituído.


Fernando Duarte Marques Cleto - Relator 

