



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

Processo n° 10920.900856/2008-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-01.369 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2011
Matéria PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Recorrente CASA DAS TINTAS MABA LTDA.
Recorrida DRJ em FLORIANÓPOLIS-SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/1993 a 31/03/1993

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO ALEGADA NA FASE IMPUGNATÓRIA. PRECLUSÃO.

Na fase recursal, não se conhece de matéria de direito que não tenha sido alegada na manifestação de inconformidade, tendo-se operado a preclusão processual.

Recurso voluntário não conhecido

OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA Nº 2.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1993 a 31/03/1993

PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Para se examinar a ocorrência de indébito, com vista à restituição ou compensação, é necessário que se comprove a realização do pagamento que se alega indevido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** do terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em parte, em virtude da preclusão, e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

Nayra Bastos Manatta

Presidente

Sílvia de Brito Oliveira

Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, João Carlos Cassuli Junior, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Raquel Motta Brandão Minatel (suplente), Gustavo Junqueira Carneiro Leão (suplente) e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

A pessoa jurídica qualificada nestes autos transmitiu em 16 de junho de 2004 Pedido de Restituição/Declaração de Compensação (PER/DCOMP) para declarar a compensação de débito da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) do período de apuração de maio de 2004 com suposto crédito da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) decorrente do recolhimento, em 15 de junho de 2004, em valor maior que o devido no período de apuração de março de 1993.

A compensação não foi homologada por não ter sido confirmada a existência do crédito alegado, tendo em vista que não foi localizado, nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o pagamento indicado na PER/DCOMP.

Foi apresentada manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis-SC (DRJ/FLN), que manteve a não-homologação da compensação, ensejando a interposição de recurso voluntário para alegar,, em síntese, que:

I – para apurar a base de cálculo do PIS é necessário proceder às exclusões previstas no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, inclusive a exclusão de que trata o inc. III desse dispositivo legal;

II – o argumento de que tal exclusão é inaplicável em virtude da não edição das normas regulamentadoras pelo Poder Executivo fere os princípios constitucionais da legalidade e da estrita legalidade tributária, bem como o art. 95 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), pois trata-se de matéria reservada à lei em sentido formal;

III – a revogação da norma que previa a exclusão das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, implicou majoração da contribuição para o PIS e da Cofins, por isso, sua aplicação deve respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no parágrafo 6º do art. 195 da Constituição Federal e o artigo 150, III, alínea “c”, dessa mesma Constituição;

IV – uma vez reconhecido o direito de a recorrente recolher o PIS e a Cofins nos moldes previstos no art. 3º, §2º, inc. III da Lei nº 9.718, de 1998, deve-se reconhecer também o seu direito de efetuar a compensação do montante recolhido indevidamente, com parcelas vincendas dos próprios tributos na forma do art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

V – no período compreendido entre a publicação da Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995, do Senado Federal, e a promulgação da lei ne 9.715, de 25 de novembro de 1998, ficou configurado um período de **vacatio legis** e, portanto, não há que se falar em

contribuição para PIS, pois não existia regramento legal a incidir sobre os recolhimentos, tendo o contribuinte recolhido tributo indevidamente no período supracitado, em discordância com o Princípio Constitucional da Legalidade; e

VI – a recorrente acabou por realizar recolhimentos ao PIS que, em virtude da declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1995, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.417-0, restaram inexigíveis e constituem o indébito a ser restituído, monetariamente corrigidos, a partir de cada pagamento indevido.

Ao final, a recorrente solicitou o provimento do seu recurso para reformar a decisão recorrida e reconhecer o seu direito creditório para homologar a compensação objeto deste processo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser conhecido.

Inicialmente, cumpre observar que, em sede de manifestação de inconformidade, a contribuinte argüiu apenas a possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas. Portanto, as inovações argumentativas trazidas na fase recursal não podem ser aqui conhecidas em virtude de se ter operado a preclusão.

Para a solução do litígio instaurado nestes autos, impende considerar que, nos termos do Despacho Decisório da fl. 06, o motivo ensejador da não-homologação da compensação declarada nestes autos é a inexistência do crédito alegado, pois na foi localizado o Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) com as características do pagamento indevido descrito na PER/DCOMP.

Ciente desse despacho decisório, a ora recorrente não logrou trazer aos autos o referido Darf para que, comprovado o pagamento, possa então cogitar a possibilidade de ele ser indevido ou maior que o devido, em face da legislação aplicável.

Não obstante isso, registre-se que a previsão contida no art. 3º, §2º, inc. III da Lei nº 9.718, de 1998, deveria ser regulamentada pelo Poder Executivo, por força da própria lei, que assim previa:

Art. 3º (...)

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

III – os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

(...)

(grifou-se)

Ora, ademais de o precitado dispositivo legal ter sido revogado antes de sua regulamentação, tratando-se de disposição literal de lei, acatar o argumento de que a disposição legal em comento não carece de regulamentação ou de que tal regulamentação não poderia ser feita pelo Poder Executivo, sem se incorrer em ofensa a princípios constitucionais, seria afastar a aplicação do dispositivo legal ou, ainda, reconhecer sua inconstitucionalidade, o que é vedado a este colegiado, tendo em vista o disposto no art. 62 do Anexo I da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – Regimento Interno do Carf.

Nesse aspecto, cumpre lembrar a Súmula nº 2, do extinto Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 28 de setembro de 2006, de aplicação obrigatória por este colegiado, por força do art. 72, § 4º, do Regimento Interno do Carf. Referida Súmula possui o seguinte teor:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Por fim, ressalta-se outro aspecto relevante da situação em exame, qual seja, o fato de que o pagamento descrito no PER/DCOMP, do qual decorreria o alegado indébito, teria sido realizado em 15 de junho de 2004, contudo, referir-se-ia ao período de apuração de março de 1993 e a legislação aplicável ao caso é a vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, podendo a lei nova incidir sobre fato pretérito apenas nas hipóteses referidas no art. 106 do CTN.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso em parte, em face da preclusão, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2011

Sílvia de Brito Oliveira