



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10980.004509/2008-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-006.388 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2019
Recorrente GRÁFICA E EDITORA POSIGRAF S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

PIS/PASEP - IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. RE Nº 559.937 - RG. O STF decidiu, em repercussão geral, que é inconstitucional a seguinte parte do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01”. Portanto, é devida a exclusão do ICMS e da própria contribuição, da base de cálculo do PIS/PASEP-Importação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para que a unidade de origem proceda à análise do pedido de restituição, considerando a devida exclusão do ICMS e da própria contribuição da base de cálculo do PIS/PASEP-Importação.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

A Recorrente pleiteia a restituição dos valores recolhidos a maior de PIS-Importação, sob a alegação de alargamento inconstitucional da base de cálculo da contribuição, determinada pelo art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004.

Alega que o dispositivo é inconstitucional e ilegal, na medida em que não respeita o art.149, §2º, III, alínea “a”, da Constituição Federal; o Acordo Geral de Tarifas e Comércio de 1994 (GATT), promulgado pelo Decreto nº 1.355/1994 e ainda, o disposto no art. 110 CTN, por alargar o conceito de “valor aduaneiro”.

O despacho decisório não reconheceu o crédito e indeferiu o pedido.

Após a manifestação de inconformidade, o acórdão nº 07-27.237, da 1ª Turma da DRJ/FNS não acatou os argumentos de inconstitucionalidade defendidos pela Recorrente, por impossibilidade da Administração Pública em reconhecer a inconstitucionalidade de lei, julgando improcedente a manifestação de inconformidade e mantendo o despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição pleiteada. A decisão foi assim ementada:

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Em seu recurso voluntário, a Recorrente aponta a nulidade da decisão recorrida por violação ao art. 31 do Decreto nº 70.235/72 (seus argumentos de defesa não teriam sido analisados pela DRJ) e sustenta que a aplicação do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004 conduz à negativa de vigência dos art. 149, 2º, III, a; 195, 4º e 146, III, a da CF/88 e dos art. 98 e 100 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Nulidade da decisão recorrida

Aduz a empresa que a decisão de piso é manifestamente nula em face da ausência de manifestação sobre os fundamentos da defesa em sede de manifestação de inconformidade.

Não vislumbro nulidade, porquanto toda a fundamentação tecida pela Recorrente recai em dois pilares: ilegalidade e inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS-importação, na redação do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, o que restou afastado pela turma julgadora, conforme razões lá expostas.

Base de cálculo do PIS/Pasep - Importação

Quanto à questão expressa de mérito, ou seja, o alargamento da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP trazido pelo art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, ressalte-se que o Plenário do STF já declarou inconstitucional a inclusão de ICMS, bem como do PIS/Pasep e da Cofins na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços.

Trata-se do RE nº 559.937, julgado na sistemática de repercussão geral, no qual o STF reconheceu que o art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004 extrapolou os limites previstos no artigo 149, §2º, III, “a” da Constituição Federal, nos termos definidos pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que prevê o valor aduaneiro como a base de cálculo para as contribuições sociais.

A ementa do julgado é reproduzida abaixo:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de *bis in idem*. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou *ad valorem*. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao *bis in idem*, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas *ad valorem* e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota *ad valorem* sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação

incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Este Colegiado está vinculado a essa decisão, por imperativo do art. 62, §1º, I, do RICARF.

Logo, devem ser excluídos da base de cálculo do PIS/Pasep-importação, o valor do ICMS e o valor da própria contribuição, conforme decidiu o STF no julgado acima colacionado.

Entendo que a Recorrente é legitimada ao pleito de restituição, uma vez que o PIS-Importação deve ser recolhido por ocasião do registro de cada DI (art. 4º, I, da Lei nº 10.865/2004), independentemente do tipo de importação: direta; por conta própria ou por conta e ordem de terceiros.

A importação por conta e ordem de terceiro envolve a pessoa jurídica que promove, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outra, em razão de contrato previamente firmado, que poderá compreender, ainda, a prestação de outros serviços relacionados com a transação comercial, como a realização de cotação de preços e a intermediação comercial (art. 1º da IN SRF nº 225/2002 e art. 12, § 1º, I, da IN SRF nº 247/2002).

A importação por conta e ordem de terceiros terá tratamento legal diferenciado para o importador e o adquirente, apenas nas etapas subsequentes à nacionalização das mercadorias.

Ressalte-se que a Lei nº 10.865/2004, que instituiu o PIS/COFINS-importação, prescreve como contribuinte e sujeito passivo da relação jurídico-tributária, o “importador”, de modo que nas operações de importação por conta e ordem de terceiro, o “adquirente” da mercadoria figura como responsável solidário:

Art. 5º São contribuintes:

I - o importador, assim considerada a pessoa física ou jurídica que promova a entrada de bens estrangeiros no território nacional;

Art. 6º São responsáveis solidários:

I - o adquirente de bens estrangeiros, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora;

Por conseguinte, a legislação tributária ao eleger como contribuinte da relação jurídico-tributária o importador, então este é o legitimado para pleitear a restituição do PIS-Importação.

Tendo em vista que a questão meritória é favorável à empresa e como todo pedido de ressarcimento depende da existência de um crédito, o qual deve ser reconhecido na exata medida de sua comprovação, a Recorrente deve ter seu direito creditório analisado e apurado pela unidade de origem.

Sobre o crédito reconhecido pela unidade de origem, deve incidir a SELIC.

Conclusão

Do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para que a unidade de origem proceda à análise do pedido de restituição, considerando a devida exclusão do ICMS e da própria contribuição da base de cálculo do PIS/PASEP-Importação.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora