

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 327



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

Processo nº 11543.001298/2005-77
Recurso nº
Acórdão nº **3403-002.020 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de abril de 2013
Matéria RESTITUIÇÃO DE PIS
Recorrente CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1992 a 31/08/1997

BASE DE CÁLCULO. EMPRESA IMPORTADORA
FUNDAPIANA.

Antes de agosto de 2001 não existia regra diferenciada de incidência do PIS e da Cofins para as empresas importadoras, nas operações de importação por conta e ordem de terceiros.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar o pedido de sobrestamento do julgamento do recurso voluntário e, no mérito, em negar provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento a Dra. Natasha Pizzolante, OAB/RJ nº 153.018

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Raquel Motta Brandão Minatel – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim (Presidente), Raquel Motta Brandao Minatel, Marcos Trancheski Ortiz, Ivan Allegretti, Alexandre Kern e Rosaldo Trevisan.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição de crédito do PIS, formulado por CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX, relativo ao período de setembro de 1992 a setembro de 1997, protocolado em 08/06/2005, no valor de R\$ 45.942.206,97, proveniente de operações de importação por conta e ordem de terceiros (fls. 1). O Pedido foi acompanhado por planilha de apuração do crédito (fls. 19/22) e por cópias de DARF (fls. 23/117).

Em 27/07/2005, o Delegado Substituto da DRF/VIT/ES acatou o Parecer nº 500/2005 do respectivo Serviço de Orientação e Análise Tributária (fls. 118/123) e, por meio do Despacho Decisório de fls. 124, indeferiu o pedido de restituição formulado pela Recorrente, sob o argumento de que o disposto no art. 81 da Medida Provisória n.º 2.158-35 não se aplica aos fatos anteriores à sua vigência, bem como declarou a decadência do direito de restituição pleiteado.

Notificada do conteúdo do Despacho Decisório em 01/09/2005, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fls. 125, a contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 128/154, protocolada em 28/09/2005. Nessa ocasião, a contribuinte aduziu, entre outros argumentos, que somente os valores remuneratórios de sua atividade podem ser considerados receita ou faturamento para fins de tributação.

Em 31/01/2006, a contribuinte requereu juntada dos documentos de fls. 189/193, explicando que tais documentos não foram juntados concomitantemente com a Manifestação de Inconformidade por lapso (fls. 188).

Inobstante as considerações e documentos apresentados, a Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente, conforme Acórdão nº 13-20.368, proferido em 30/06/2008 pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro II (RJ), de fls. 200/230. As assertivas preponderantes do julgamento foram no sentido de que:

1. o prazo decadencial para reconhecimento do direito de restituição tem início na data de extinção do crédito tributário, nos termos dos artigos. 165, inciso I, e 168, ambos do CTN, inclusive para tributos lançados por homologação, segundo o art. 150, §1º, do CTN;

2. ainda que se admita o prazo decadencial nos termos pleiteados pela Recorrente, boa parte dos seus créditos não poderiam ser reconhecidos, pois anteriores a 07/06/1995;

3. a Recorrente promove verdadeira venda da mercadoria importada à contratante, consoante as notas fiscais de venda exigidas pelo sistema FUNDAPE e a ficha "Demonstração da Receita Líquida" de fls. 195/197; portanto, a base de cálculo das contribuições sociais deve incluir todas as receitas decorrentes da referida venda, conquanto haja prévia definição do adquirente;

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 327

4. não há provas documentais suficientes para demonstrar que as receitas vinculadas às cópias de DARF são decorrentes das operações objeto do pedido de ressarcimento,

5. somente com a edição do art. 81 da Medida Provisória nº 2.158-35 passou a haver fundamento legal para tratamento diferenciado das operações analisadas;

6. a Nota COSIT nº 163/01 e o Parecer PGFN/CAT nº 1.316/01, isoladamente, não possuíam força vinculante capaz de permitir tratamento diferenciado para as referidas operações; e

7. a prova documental deveria ter sido apresentada juntamente com a manifestação de inconformidade, pois ausente motivo justificado para juntá-la posteriormente.

Em 27/02/2009, a Recorrente tomou ciência da decisão proferida em primeira instância, consoante Aviso de Recebimento (AR) de fls. 235 e, irressignada, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 236/261, em 27/03/2009. Nessa oportunidade, a Recorrente reiterou e acrescentou, em síntese, os seguintes argumentos:

1. o pedido de restituição ocorreu antes da verificação do prazo decadencial, cujo prazo para tributos sujeitos à sistemática da homologação se consuma apenas cinco anos após a ocorrência de homologação tática, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;

2. a Recorrente, participante do sistema FUNDAP, realiza operações comerciais no mercado interno e externo por conta e ordem de terceiros e, portanto, os valores não-remuneratórios de sua atividade devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições sociais incidentes sobre a receita e o faturamento;

3. a importação por conta e ordem de terceiros era reconhecida mesmo antes do advento da Medida Provisória nº 2.158-35, de acordo com Parecer PGFN/CAT nº 1.316/2001 e a Nota COSIT nº 163/01, razão pela qual não estaria invocando aplicação retroativa de legislação nova;

4. a Medida Provisória nº 2.158-35 e a IN-SRF nº 75/2001 apenas inovaram a legislação quanto à solidariedade do encomendante e quanto à sua condição de contribuinte do Imposto de Importação e do Imposto Sobre Produtos Industrializados; e

5. no período sob análise, a Fazenda Pública considerava os prazos prescricionais dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e, assim, a Recorrente faria jus à compensação prevista nos artigos 170 e 170-A do CTN.

Por fim, protestou pela conversão do recurso em diligência para o esclarecimento de questões de fato aventadas no curso processo, bem como o conhecimento e provimento do recurso para reformar integralmente o acórdão recorrido.

Em 06/08/2012, a Recorrente apresentou petição (fls. 303/306) e documentos (fls. 307/326) esclarecendo que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 635.443, ao qual fora reconhecida repercussão geral, está examinando a base de cálculo das

contribuições sociais sobre a receita e o faturamento provenientes de importações realizadas por conta e ordem de terceiros no âmbito do sistema FUNDAP, que conforme página de Acompanhamento Processual disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, os autos do referido Recurso Extraordinário estão conclusos ao relator desde 01/10/2012.

No tocante ao prazo para pleitear o tributo de volta, a Recorrente afirma que a matéria estava com repercussão geral, porém o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621, entendeu ser de dez anos o prazo para pleitear a restituição.

Por fim, requereu, com fulcro no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, o sobrestamento do feito até que o Supremo Tribunal Federal profira decisão no mencionado Recurso Extraordinário.

Em suma, é o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Raquel Motta Brandão Minatel,

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, pois preenche os requisitos de tempestividade e adequação.

Acerca do pedido de sobrestamento do feito

Conforme exposto no relatório, a Recorrente apresentou petição, em 06/08/2012, (fls. 303/306) indicando está sob o regime de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário n.º 635.443, a questão da base de cálculo das contribuições sociais sobre a receita e o faturamento provenientes de importações realizadas por conta e ordem de terceiros no âmbito do sistema FUNDAP, e requereu o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Verificando o teor do referido Recurso Extraordinário é possível constatar que ele versa sobre a base de cálculo das contribuições sociais sobre a receita e o faturamento provenientes de importações realizadas por conta e ordem de terceiros no âmbito do sistema FUNDAP, **a partir da edição da MP 2.158-35, ocorrida no ano de 2001**, conforme se verifica da manifestação do STF acerca do sobrestamento a seguir transcrita:

PIS/COFINS - OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - SISTEMA FUNDAP/ES (Fundo de Desenvolvimento de Atividades Portuárias) - INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (MP n.º 2.158-35/01: IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS) OU SOBRE O VALOR DA IMPORTAÇÃO (FATURAMENTO).

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Eximbiz Comércio Internacional S/A, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, assim ementado:

*PIS E COFINS. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE
TERCEIROS. FUNDAP.*

1. ***Consoante a norma da MP nº 2.158-35/2001, na importação realizada por conta e ordem de terceiro, as contribuições para o PIS e Cofins referentes ao importador incidem, tão-somente, sobre o valor da prestação de serviços; não sobre o valor da importação, que representará o faturamento do adquirente.***

....

(grifos acrescentados)

Já a questão tratada nos autos se refere à possibilidade ou não de aplicar retroativamente a norma inculpada nos artigos 79 a 81 da MP 2.158-35, editada em 2001. Assim, verifica-se que a matéria em discussão nos presentes autos é prévia à discussão da base de cálculo das contribuições na importação por conta e ordem de terceiro a partir dos referidos dispositivos legais, pois primeiro é necessário saber se a referida norma pode retroagir, para depois verificar a sua forma de aplicação.

Assim, por não vislumbrar identidade fática entre as matérias, nego o pedido de sobrestamento do feito.

Aliás, anote-se que, ainda que houvesse identidade de matéria, não seria a hipótese de suspensão do julgamento do presente feito na esfera administrativa em razão da ausência de determinação, por parte do Supremo Tribunal Federal, da suspensão do julgamento dos processos relativos à matéria recorrida, conforme dispõe o parágrafo único do art. 1º da Portaria CARF nº 0001/2012.

No mérito

1) Prazo para repetição do indébito

Primeiramente, no tocante à decadência do direito à repetição do indébito, cabe destacar que o Plenário do STF julgou de forma definitiva, o Recurso Extraordinário nº 566.621, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 4º da LC nº 118/05 na parte relativa à aplicação retroativa do art. 3º da mesma Lei.

A referida decisão, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, tratou de modular os efeitos de aplicação da norma, ao dispor:

(...)

Reconhecida a inconstitucionalidade do art.4º, segunda parte, da LC nº 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.

(...)

Assim, vencida a 'vacatio legis' de 120 dias, é válida a aplicação do prazo de cinco anos às ações ajuizadas a partir de então, restando

inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a esta data.”

Tendo sido a decisão proferida sob o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil, repercussão geral, e tendo ocorrido o trânsito em julgado do referido acórdão no dia 27 de fevereiro de 2012, a decisão deve ser reproduzida no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, conforme determina o artigo 62-A do Regimento Interno do Carf-RICARF.

Assim, como a recorrente protocolizou o pedido de restituição do PIS em 08/06/2005, a ela se aplica o regime jurídico previsto anteriormente à LC nº 118/05, no âmbito do qual o prazo de decadência para o exercício do direito de repetição do indébito era de 10 anos (tese dos 5+5), a contar da data do fato gerador, e como os fatos geradores se referem ao período compreendido entre setembro de 1992 a setembro de 1997, ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição dos períodos anteriores a maio de 1995, portanto não estão abrangidos pela decadência os períodos compreendidos de junho de 1995 a setembro de 1997.

2) Restituição de PIS – importação por conta e ordem de terceiros por empresa FUNDAPIANA

A Recorrente pleiteia, relativamente aos anos de 1992 a 1997, a exclusão da base de cálculo do PIS das operações realizadas por conta e ordem de terceiros com base no artigo 81 da MP 2.158-35, editada em 24/08/2001, e no Parecer PGFN CAT n. 1.316/2001.

A Recorrente alega que é uma empresa “Fundapiana” e, como tal, presta serviços à empresas importadoras, recebendo comissão pelos serviços prestados. Assim, os valores relativos às saídas das mercadorias importadas não representariam receita própria, uma vez que as mercadorias são importadas por conta e ordem de terceiros. Por esse motivo, entende que as contribuições devem incidir apenas sobre a sua comissão e não sobre o valor total da importação.

Ocorre que, somente com a edição da MP 2.15835/2001 (artigos 80 e 81), passou a existir a possibilidade de a empresa importadora de mercadorias por conta e ordem de terceiros, tributar somente a receita dos serviços e a empresa encomendante tributar a receita da venda das mercadorias importadas.

Veja a redação dos artigos da MP 2.158-35 relativos à matéria tratada nos autos:

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Art. 80. A Secretaria da Receita Federal poderá:

I - estabelecer requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora por conta e ordem de terceiro; e

II - exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente.

Art. 81. Aplicam-se à pessoa jurídica adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada

por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, as normas de incidência das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS sobre a receita bruta do importador.

A Recorrente pretende com seu pleito a aplicação retroativa do referido dispositivo, alegando ser norma meramente interpretativa cujo efeito retroage para alcançar fatos do passado.

Em relação a essa matéria, a decisão recorrida (fls. 209 a 239) foi extremamente didática e deixou bem claro ao explicitar que antes de agosto de 2001, nas vendas de mercadorias importadas por conta e ordem de terceiros, incidia o PIS e a Cofins sobre o valor total da operação, uma vez que a sistemática aplicável era outra e também não havia a regra de exceção.

Não merece reparos a decisão da DRJ/RJOII, mormente quando decide que a referida norma é de caráter material e, portanto, não retroage, e que só passou a ser aplicada após a regulamentação feita pela Secretaria da Receita Federal por meio da IN SRF 75/2001, que estabeleceu diversos requisitos para que as comerciais importadoras pudessem utilizar o regime alternativo de recolhimento previsto no artigo 81 da MP 2.158-35, e caso não cumpridos, o recolhimento dos tributos teria que, obrigatoriamente, ser o até então vigente, ou seja, sobre o valor total da importação.

Acerca dessa mesma matéria já há julgado do CARF que aplicou esse mesmo entendimento, *in verbis*:

...

BASE DE CÁLCULO. EMPRESA IMPORTADORA FUNDAPIANA. Antes de agosto de 2001 não existia regra excepcionando a incidência do PIS e da Cofins para as empresas importadoras, nas operações de importação por conta e ordem de terceiros. A partir de agosto de 2001, tais operações tem tributação diferenciada quando atendidos os requisitos legais. Não é o caso dos autos.

(Acórdão 3302.001.778, publicado em 11/10/2012)

Assim, por também entender que somente a partir da edição da MP 2.158-35, no ano de 2001, é que passou a existir regra diferenciada para o recolhimento do PIS e da COFINS para as operações de importação por conta e ordem de terceiro, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Raquel Motta Brandão Minatel

CÓPIA