



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

Processo n° 13807.005429/2002-20
Recurso n° 177.822 Voluntário
Acórdão n° **3302-01.191 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 31 de agosto de 2011
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO
Recorrente PROMORAR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1992 a 31/01/1999

DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

Para os pedidos de restituição apresentados até o dia 08/06/2005, o direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da homologação (tácita ou expressa) do pagamento antecipado, nos casos de tributos lançados por homologação. Observância ao princípio da segurança jurídica.

CONSTRUÇÃO E VENDA DE IMÓVEL. RECEITA. TRIBUTAÇÃO.

A receita da empresa que se dedica à construção e venda de imóveis está sujeita à incidência do PIS, por ser esta uma atividade tipicamente comercial.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 16/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

No dia 14/06/2002 a empresa PROMORAR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA ingressou com pedido de restituição de PIS e de IRL. O pedido relativo ao PIS refere-se a pagamentos efetuados no período de junho de 1992 a fevereiro de 1999 e alega a recorrente que a exação não incide na venda de imóveis que constrói para vender, posto que imóvel não é mercadoria e, conseqüentemente, o produto de sua venda não é faturamento.

O pedido de restituição do IRL foi transferido para outro processo, conforme despacho de fls. 345.

A Derat em São Paulo - SP indeferiu o pedido da recorrente, alegando decadência para pleitear a restituição de pagamentos efetuados há mais de 05 (cinco) anos e, para os demais períodos, em face da venda de imóveis pela recorrente tratar-se de faturamento (receita bruta), base de cálculo do PIS, conforme Despacho Decisório e Relatório de fls. 203/212.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 216/237, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido.

A 6ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 16-12.466, de 10/09/2008, cuja ementa abaixo transcrevo:

DECADÊNCIA. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo 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 - arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

VENDA DE BENS IMÓVEIS. O valor total da receita auferida com as vendas de bens imóveis integra o faturamento (receita bruta), base de cálculo do PIS, no mês da efetivação das vendas.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 16/02/2009, conforme AR de fl. 357v, e, discordando da mesma, ingressou, no dia 05/03/2009, com o recurso voluntário de fls. 360/370, no qual reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade sobre a inoccorrência da decadência (5 + 5 anos) e que imóveis não é mercadoria e o produto de sua venda não é faturamento e, portanto, não integra a base de cálculo da Cofins, sendo indevidos os pagamentos efetuados. Cita doutrina e jurisprudência judicial.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais preceitos legais. Dele conheço.

A recorrente está pleiteando a restituição de PIS incidente sobre a receita da venda de imóveis que constrói e vende, relativo aos fatos geradores ocorridos entre maio de 1992 e janeiro de 1999.

O pedido foi indeferido porque a RFB considerou extinto o direito de pleitear a restituição para os pagamentos realizados a mais de 05 (cinco) anos e, para os demais pagamentos, porque a receita da venda de imóveis auferida pela recorrente integra o faturamento (receita bruta), base de cálculo do PIS.

Em seu apelo, a empresa recorrente sustenta que o prazo de 05 (cinco) anos para pleitear a restituição conta-se da data da homologação (tácita ou expressa) do pagamento e, quanto ao mérito, que imóvel não é mercadoria e o produto de sua venda não pode ser tributado pelo PIS.

Embora não altere o resultado do julgamento, tem a recorrente razão quanto à decadência do direito de pleitear a restituição.

É que esta matéria foi apreciada e decidida pelo Supremo Tribunal Federal em sessão do Pleno, realizada no dia 04/08/2011, que julgou o Recurso Extraordinário nº 566.621 para declarar inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e considerar válida a aplicação do novo prazo de 05 (cinco) anos, para pleitear restituição, tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009), em seu art. 62, Parágrafo Único, inciso I¹, autoriza expressamente a este Colegiado afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto “*que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal*”.

Diante desta decisão do STF, para os pedidos de restituição apresentados até o dia 08/06/2005, deverá ser adotado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto à contagem do prazo para pleitear restituição de tributos, previsto no art. 168, I, do CTN, ou seja, referido prazo conta-se da data da homologação (tácita ou expressa) do pagamento efetuado e objeto do pedido de restituição.

¹ **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;

No caso dos autos, não ocorreu homologação expressa de pagamento. Consequentemente, o prazo para pleitear a restituição conta-se da data da homologação tácita. E, por esta regra, ocorreu a extinção do direito da Recorrente de pleitear a restituição em relação ao pagamento efetuado no dia 09/06/1992 não se operando a decadências para os demais pagamentos, posto que realizados a partir do dia 14/06/1992.

O reconhecimento do direito de pleitear a restituição não implica em reconhecimento da legitimidade dos créditos pleiteados, pelas razões que seguem.

Quanto ao mérito, não assiste razão à recorrente porque é assente na jurisprudência deste tribunal administrativo que o conceito de mercadorias para fins tributários não se restringe às coisas móveis, albergando, também, os imóveis que, tendo valor econômico, possam ser objeto de comércio. Neste sentido, as empresas voltadas para construção e comercialização de imóveis praticam ato de comércio e a receita desse operação comercial sujeita-se à incidência do PIS, como bem o disse a decisão recorrida.

No caso em tela, o objeto social da recorrente é a produção e comercialização de unidades imobiliárias e, portanto, pratica a recorrente atos comerciais e o produto da venda das unidade imobiliárias vendidas integra a base de cálculo do PIS, como bem fundamentou o relator do voto condutor da decisão recorrida, que ratifico.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999², adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

² Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[. . .]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.