



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

Processo n° 13858.000509/2003-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.515 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2014
Matéria Pedido de Restituição. PIS e COFINS.
Recorrente COLORADO VEICULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/10/2002

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FORMULAÇÃO VIA PAPEL. POSSIBILIDADE.

O Pedido de Restituição poderá ser feito por meio de formulário (via física), quando o Contribuinte estiver impossibilitado de solicitar pelo sistema PER/DCOMP devido à ausência de previsão de hipótese de restituição.

PRAZO PARA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos termos da decisão do STF o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos para os pedidos protocolizados antes de 9 de junho de 2005 e de 5 anos se o pedido foi apresentado a partir dessa data.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO DA LEI N.º 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998 pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, conforme autorizado pelos Decretos n.ºs 2.346/97 e 70.235/72 e pelo Regimento Interno do CARF.

INCONSTITUCIONALIDADE. PIS DECRETOS.

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.º 2.445 e 2.449, de 1988 declarada pelo STF através do RE 148.754-2 e retirados do mundo jurídico por conta da Resolução n.º 49/95 do Senado Federal é de se prover o direito de restituir-se o valor pago a maior.

QUESTÕES CONSTITUCIONAIS.

Nos termos da Súmula n.º 2 do CARF o Conselho não é competente para se pronunciar acerca de inconstitucionalidade de Leis.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente), Maria Teresa Martínez López, Andrada Márcio Canuto Natal, Mônica Elisa de Lima, Luiz Augusto do Couto Chagas e Sidney Eduardo Stahl.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição das contribuições sociais ao PIS e a COFINS, recolhidas entre o período de setembro de 1993 a outubro de 2002, no montante de R\$ 2.379.635,93 (dois milhões, trezentos e setenta e nove mil, seiscentos e trinta e cinco reais e noventa e três centavos), valor este atualizado pela própria requerente até junho de 2003.

O pedido foi formulado em 03.11.2003, através de **requerimento escrito** em razão da aplicação do disposto na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 210, de 30.09.2002, diante do fato de constar tributos a serem repetidos de período superior a 05 anos, não havendo condições técnicas de remessa do pedido através de formulário eletrônico pela internet.

Em síntese utiliza como fundamentos que durante o período abarcado pelo pedido de restituição ocorreram vícios na legislação que tratava das contribuições, especialmente os Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449, Medida Provisória nº 1.212/95, Ato Declaratório SRF nº 56/2000.

Afirma que a partir de novembro de 2002 as contribuições ao PIS e a COFINS passaram a ser não cumulativas. Que até a edição da Medida Provisória nº 66/2002 recolheu a contribuição ao PIS sobre o total do faturamento, incluindo vendas de veículos novos adquiridos do fabricante. Com relação a COFINS, menciona a Lei Complementar nº 70/61, Lei nº 9.718/98, Medida Provisória nº 2.158-35 e Lei nº 10.485/2002 e traz argumentação análoga a utilizada para a contribuição ao PIS.

Após relatar o histórico das alterações legislativas pertinentes, invoca o princípio da isonomia, alega fazer jus ao mesmo tratamento dado a empresas que se dedicam a outros ramos de atividades (instituições financeiras, cooperativas e revendedoras de veículos usados), qual seja o recolhimento das contribuições com base no “lucro bruto” diante das possibilidade de deduções e exclusões previstas nas legislações, e não com base no faturamento, correspondente à receita bruta, considerada como a totalidade das receitas auferidas, sem possibilidade de deduções e exclusões. Para fundamentar seu direito invoca ainda os princípios constitucionais da capacidade contributiva, do não confisco, da legalidade.

Afirma, ainda, que por se dedicar à revenda de veículos repassa valores ao fabricante do veículo e que tais valores não integram seu faturamento e, portanto, devem ser excluídos da base de cálculo.

Por fim, tece comentários acerca da prescrição, do direito a correção monetária dos valores a serem restituídos e do próprio direito a restituição.

Após análise do pedido de restituição foi proferido despacho decisório indeferindo a restituição pleiteada. A decisão restou assim ementada:

Assunto: *Pedido de Restituição. PIS e COFINS.*

Período de apuração: *janeiro de 1993 a outubro de 2002.*

Ementa : Decadência. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da extinção do crédito tributário conforme artigo 168 do CTN e artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Pedido não formulado. Pela não observância do disposto no artigo 3º da IN nº 323/2003, considera-se o pedido não formulado em relação aos períodos não atingidos pela decadência.

Solicitação Indeferida.

Em face deste despacho decisório foi apresentada Manifestação de Inconformidade em 08.06.2008, alegando em síntese que a preliminar de ineficácia do meio escolhido para o ressarcimento não poderia prevalecer, pois a forma não está contrária à Lei, sendo que a Instrução Normativa n.º 323/2003 não pode se sobrepor à Lei Ordinária Federal. Alega que em alguns tópicos as questões de mérito foram parcialmente analisadas, logo, a preliminar não pode ser obstáculo ao conhecimento e análise de todo o mérito.

Igualmente, afirmam que não poderia prevalecer a preliminar de indeferimento dos pedidos referentes a períodos superiores a cinco anos, pois os tributos em questão estão sujeitos ao lançamento por homologação, sendo a homologação tácita ocorrida após 5 anos de seu vencimento, e somente a partir daí é que deve ser contado o período de prescrição de 5 anos.

Ao analisar a Manifestação de Inconformidade, os membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ/RPO, por unanimidade, julgaram improcedente a Manifestação de Inconformidade, em relação aos períodos de apuração de 01.01.1993 a 31.09.1998, por decadência e não conheceram a Manifestação em relação aos períodos de apuração de 31.10.1998 a 31.10.2002.

A Ementa de mencionado Acórdão segue abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 03/11/1998

PIS. RESTITUIÇÃO. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/10/1998 a 31/10/2002

*MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.
CONHECIMENTO.*

Não se toma conhecimento de manifestação de inconformidade que se insurge contra decisão que considerou como não formulado o pedido de restituição apresentado em desobediência às normas legais.

Processo nº 13858.000509/2003-74
Acórdão n.º **3301-002.515**

S3-C3T1
Fl. 545

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com a r. decisão, foi interposto Recurso Voluntário reiterando os argumentos do pedido de restituição e da Manifestação de Inconformidade, confirmando a legalidade e correção da formulação do pedido de restituição em papel, bem como da não ocorrência da prescrição do período de 01.09.1993 a 30.09.1998.

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl,

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

São três os pontos a serem analisados no presente recurso: o **um**, o prazo decadencial para a contribuinte pedir a restituição de tributos; o **dois**, a possibilidade ou não da Recorrente formulado o pedido mediante formulário em papel; e, o **três**, a existência do direito da mesma em restituir os valores que pleiteia.

Quanto ao prazo para a contribuinte pleitear a restituição de tributos, consoante decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621 (transitado em julgado em 27/02/2012), submetido a sistemática da repercussão geral, pacificou-se o entendimento de que o prazo estabelecido na Lei Complementar n.º 118/05 somente se aplica para os processos ajuizados a partir 09 de junho de 2005, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação era de dez anos contados de seu fato gerador, como no presente caso o pedido é de 03/11/2003 e serve para restituir tributos pagos entre 1998 e 2002 tem razão a contribuinte.

Com relação ao não-conhecimento parcial da Manifestação de Inconformidade pela DRJ, em virtude do pedido de Restituição ter sido considerado não formulado por ter sido feito por meio de formulário (via física) não tendo sido observado o disposto no artigo 3º da Instrução Normativa 323/2003, em relação aos períodos não atingidos pela decadência, este entendimento também não merece prosperar.

Não há razão para considerar o pedido da ora Recorrente como não formulado.

Os artigos 2º e 3º da Instrução Normativa n.º 210, de 30.09.2002 dispunham que (os destaques são nossos):

Art. 2º Poderão ser restituídas pela SRF as quantias recolhidas ao Tesouro Nacional a título de tributo ou contribuição sob sua administração, nas seguintes hipóteses:

I – cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou a maior que o devido;

II – erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Parágrafo único. A SRF poderá promover a restituição de receitas arrecadadas mediante Darf que não estejam sob sua administração, desde que o direito creditório tenha sido previamente reconhecido pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita.

Art. 3º A restituição de quantia recolhida a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF poderá ser efetuada:

I – a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia, mediante utilização do "Pedido de Restituição";

II – mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF); ou

III – de ofício, em decorrência de representação do servidor que constatar o indébito tributário.

§ 1º A representação a que se refere o inciso III deverá ser encaminhada à autoridade da SRF competente para decidir sobre o direito creditório do sujeito passivo, acompanhada de comprovante do recolhimento e de demonstrativo no qual fique evidenciado o valor do indébito.

§ 2º Na hipótese de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo, o requerente deverá encaminhar à SRF procuração conferida por instrumento público ou por instrumento particular com firma reconhecida ou, quando for o caso, decisão judicial que o autorize a requerer a quantia.

§ 3º A restituição do imposto de renda apurado na DIRPF rege-se-á pelos atos normativos da SRF que tratam especificamente da matéria, ressalvado o disposto nos arts. 9º e 10 desta Instrução Normativa.

É certo que a Instrução Normativa SRF n.º 323, de 24.04.2003, em seu artigo 3º determinava que (os destaques são nossos):

*Art. 3º Os formulários a que se refere o art. 44 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, somente poderão ser utilizados pelo sujeito passivo nas hipóteses em que a restituição, o ressarcimento ou a compensação de seu crédito para com a Fazenda Nacional, embora admitida pela legislação federal, **não possa ser requerido ou declarada à SRF mediante utilização do programa PER/DCOMP**, aprovado pela Instrução Normativa SRF nº 320, de 11 de abril de 2003.*

Parágrafo único. Na hipótese de descumprimento do disposto no caput, considerar-se-á não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação.

Ou seja, este dispositivo prevê a hipótese de impossibilidade de utilização do sistema eletrônico.

Da combinação dos dispositivos mencionados, concluí-se que o Pedido de Restituição poderá ser feito por meio de formulário (via física), quando o Contribuinte estiver impossibilitado de solicitar pelo sistema PER/DCOMP devido à ausência de previsão de hipótese de restituição.

Ora, no formulário do Pedido de Restituição apresentado pela empresa, no campo 4. “Outras informações” (fls. 01), consta a seguinte justificativa:

“Pedido formulado através de requerimento escrito em razão da aplicação do disposto na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 210, de 30.09.2002, diante do fato de constar tributos a serem repetidos de período superior a 05 anos, não havendo condições técnicas de remessa do pedido através de formulário eletrônico pela internet.”

Como se verifica, o requisito formal foi devidamente cumprido pela Recorrente ao justificar a utilização do formulário. Quanto à justificativa, a Recorrente realmente não poderia utilizar o sistema PER/DCOMP, uma vez que o programa não permite a restituição de crédito na forma pleiteada pela contribuinte.

Por outro lado, é absolutamente ilógico conhecer parte do pedido de restituição feito por meio de formulário em papel (mesmo que tenha sido negado por qualquer motivo) e não conhecer da outra parte do mesmo pedido por ter sido feito por meio de formulário em papel.

Assim, o pedido de restituição da Recorrente deve ser considerado formulado e deve ser analisado.

Afastadas essas questões as **demais questões** apontadas, apesar de não analisadas na instância anterior, devem ser examinadas, primeiro porque as questões ou são objeto de decisões definitivas do STF ou estão simuladas por esse Conselho e também com base no princípio da eficiência, afinal, processo é meio; não é fim em si mesmo.

O princípio da eficiência exige que: a) o processo chegue a uma decisão; b) que a decisão seja proferida no menor tempo possível; e, c) que os meios despendidos no processo sejam os necessários e suficientes para a decisão colimada.

Vários são os dispositivos da Lei n.º 9.784/99 que dão concretude e detalhamento ao princípio da eficiência.

Vários artigos fixam prazos decisórios (artigos 41, 42, 44, 59 e 66); outros tantos predicam a utilização de meios expeditos (artigos 35, 37 e 39). O artigo 48 consigna o dever de decidir. E os artigos 49 e 59, § 1º, impõem que a decisão seja célere e pronta.

Assim, considerando que no princípio da eficiência encontra-se também o princípio da economia processual, passo ao exame das demais questões apontadas.

A ora Recorrente fundamenta seu direito nas diversas alterações que a legislação do PIS e da COFINS sofreram ao longo do tempo, bem como no suposto direito de efetuar reduções e exclusões de sua base de cálculo como ocorre com as instituições financeiras, cooperativas e revendedoras de veículos usados tendo em vista o princípio da

isonomia.

Um dos fundamentos do pedido da Recorrente é a **inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.º 2.445 e 2.449**, de 1988 declarada pelo STF através do RE 148.754-2 e retirados do mundo jurídico por conta da Resolução n.º 49/95 do Senado Federal.

Com isso, firmou-se a jurisprudência no sentido de que os lançamentos feitos com base em tais decretos-leis são insubsistentes. Destarte, é incontestável o bom direito da Recorrente, visto que a presente lide tem como objeto a compensação da contribuição paga a maior com fundamento na declaração de inconstitucionalidade dos citados Decretos-Leis.

Nesse sentido,

Com relação aos valores decorrentes da indevida ampliação da **base de cálculo das contribuições em comento pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98**, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/1998, conforme ementa abaixo colacionada:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3o, § 1o, DA LEI No 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL No 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1o DO ARTIGO 3o DA LEI No 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional no 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1o do artigo 3o da Lei no 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Destaca-se, nesse aspecto, que a matéria foi reconhecida como de “Repercussão Geral” e julgada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão proferida no RE 585.235, abaixo colacionado:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1o do artigo 3o da Lei 9.718/98 e

negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

Assim, considerando-se o disposto no art. 62-A¹ da Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF n.º 586, de 21 de dezembro de 2010, Regimento Interno do CARF, deve-se afastar a tributação do PIS e da COFINS exigidas com base no disposto no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718, de 1998 e .

Por último, a Recorrente invoca o princípio da isonomia, alega fazer jus ao mesmo tratamento dado a empresas que se dedicam a outros ramos de atividades (instituições financeiras, cooperativas e revendedoras de veículos usados), qual seja o recolhimento das contribuições com base no “lucro bruto” diante das possibilidade de deduções e exclusões previstas nas legislações, e não com base no faturamento, correspondente à receita bruta, considerada como a totalidade das receitas auferidas, sem possibilidade de deduções e exclusões. Para fundamentar seu direito invoca ainda os princípios constitucionais da capacidade contributiva, do não confisco, da legalidade.

Afirma que atualmente deveria recolher as contribuições com base na sistemática monofásica, mas que as respectivas alíquotas foram reduzidas a zero, razão pela qual, desde novembro de 2002, não está obrigada ao recolhimento das contribuições. Tal situação lhe garante o direito a restituição dos valores indevidamente recolhidos tendo em vista que o tempo para compensar os valores aqui pleiteados será demasiadamente longo.

Ocorre que, ainda que de forma indireta, a Recorrente está questionando a constitucionalidade das leis que estabelecem a base de cálculo do PIS e da COFINS para a sua atividade quando comparadas a outras atividades, tendo em vista o princípio constitucional da isonomia.

Tenho que não é possível a esse Conselho examinar a matéria, pois a inconstitucionalidade de lei tributária não é questão de debate da competência do CARF nos termos da Súmula n.º 2, que assim dispõe:

“Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”.

¹ Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (alterações introduzidas pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010)

A atividade administrativa é vinculada. Cabe a autoridade fiscal prestigiar a lei, não podendo dela se distanciar, ainda que sob argumento de inconstitucionalidade, por suposta violação aos princípios da legalidade, capacidade contributiva, vedação ao confisco.

É o que dispõe o artigo 26-A do Decreto 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Por todo o exposto, preliminarmente, afasto a decadência e considero formulado o pedido de compensação apresentado; no mérito, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, não reconhecendo o pedido de isonomia formulado e reconhecendo o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS e COFINS em virtude da inconstitucionalidade do Decretos-leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988 declarada pelo STF e retirados do mundo jurídico por conta da Resolução n.º 49/95 do Senado Federal para os quais deverá ser aplicada a semestralidade nos termos da Súmula CARF n.º 15, e decorrente da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, valores esses que deverão ser apurados pela DRF.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator