



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

Processo n° 13974.000684/2007-69
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-003.138 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 25 de março de 2014
Matéria Restituição
Recorrente SUPERMERCADO FERNANDES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 15/01/1998 a 13/12/2002

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.

ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO CONSTITUCIONAL

Súmula n° 2 do CARF. Não é competência do CARF se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. O Conselheiro Marcos Antonio Borges declarou-se impedido.

(assinado digitalmente)

Paulo Sérgio Celani – Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

Processo nº 13974.000684/2007-69
Acórdão n.º **3801-003.138**

S3-TE01
Fl. 63

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani (Presidente Substituto), Sidney Eduardo Stahl, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e José Luiz Feistauer de Oliveira, declarou-se impedido o Conselheiro Marcos Antonio Borges.

CÓPIA

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da DRJ de Florianópolis:

Trata o presente processo de pedido de restituição por meio do qual a contribuinte acima qualificada intenta a repetição de recolhimentos que teriam sido indevidamente efetivados a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS entre 15/01/1998 e 13/12/2002.

O motivo para o pleito repetitório seria a indevida inclusão, na base de cálculo das contribuições recolhidas, da parcela relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias - ICMS.

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC pelo seu indeferimento (Despacho Decisório às folhas 21 a 24), fazendo-o com base em dois fundamentos:

(a) primeiro, o de que à época da apresentação do pedido de restituição, já teria tido transcurso integral o prazo de cinco anos para a repetição do indébito, previsto no inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional - CTN. Como os recolhimentos foram feitos entre 15/01/1998 e 13/12/2002, e o pedido de restituição só foi formalizado em 18/12/2007, teria restado caracterizada a intempestividade do pleito repetitório;

(b) e, segundo, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS já estaria assentada inclusive na jurisprudência.

Irresignada com o indeferimento de seu pleito, encaminhou a contribuinte, por meio de seu procurador legal - mandato às folhas 16 -, a manifestação de inconformidade às folhas 27 a 43, na qual apresenta suas razões.

Inicialmente, discorda da interpretação dada pela DRF/Joinville/SC ao inciso I do artigo 168 do CTN. Alega que o prazo de cinco anos previsto no dispositivo legal só começa a ter curso, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, depois do transcurso do prazo previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do mesmo CTN. Argumenta no sentido de que o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005, referido pela autoridade fiscal para fins de firmar seu entendimento de que os cinco anos se contam a partir do pagamento indevido, só teria aplicação para situações ocorridas a partir de sua vigência, como estaria firmado em decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça.

A seguir, contesta a contribuinte, também, por argumentos de variada ordem, a assertiva fiscal de que o ICMS comporia as bases de cálculo do PIS. Tais argumentos não serão aqui,

entretanto, minudentemente relatoriadas, em face daquilo que se prolatará no voto deste acórdão.

A DRJ de Florianópolis julgou improcedente a manifestação de inconformidade com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 15/01/1998 a 13/12/2002

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Apresenta a contribuinte o presente recurso voluntário apontando em resumo os mesmos argumentos que os da manifestação de inconformidade.

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl,

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

São dois os pontos em discussão no presente processo, o um, o prazo prescricional para pedir a restituição de tributos pagos a maior; e, o dois, o direito da Recorrente em excluir da base de cálculo do PIS o ICMS.

Quanto ao prazo para a contribuinte pleitear a compensação 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.

Destarte, 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.

No presente caso, tendo o pedido sido apresentado em 18/12/2007 o período do pedido de restituição entre 1998 e 2002 já se encontrava decaído quando da sua apresentação. Em relação ao pagamento efetuado em 15 de janeiro de 2003, entretanto, tenho que o prazo não decaiu considerando que o entendimento da Corte Suprema é de que o prazo se conta da data do pagamento indevido.

Quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS tenho que não é possível a esse conselho examinar a matéria, pois a inconstitucionalidade de lei tributária não é questão de debate dentro deste Conselho de Contribuinte, conforme a Súmula n.º 2 do CARF, que assim dispõe:

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

Nesse sentido, voto por julgar parcialmente procedente o recurso em relação ao prazo prescricional para pedir a restituição de tributo pago a maior tendo por não decaído somente o pagamento efetuado em 15 de janeiro de 2003 e negar provimento ao mesmo quanto a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator

Processo nº 13974.000684/2007-69
Acórdão n.º **3801-003.138**

S3-TE01
Fl. 67

CÓPIA