



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

Processo n° 19679.005616/2005-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-003.670 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2017
Matéria Cofins - Exclusão de receita - Lei nº 9718/98, art. 3º, parágrafo 2º, III
Recorrente Fimatec Textil Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/01/2004

PRAZO DECADENCIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL.

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática do lançamento por homologação e tendo o contribuinte formulado o pedido administrativo antes de 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos (cinco mais cinco), nos termos do que restou decidido pelo STF com caráter de repercussão geral no RE nº 566.621.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/01/2004

PIS e COFINS. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. VALORES TRANSFERIDOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

De acordo com o inciso III do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 não é possível excluir da receita bruta, para fins de determinação da base de cálculo da Cofins ou do PIS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, dada a inexistência de normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª **Câmara / 1ª Turma Ordinária** da **TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, **Por unanimidade de votos, Negar Provimento** ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente

(assinado digitalmente)

José Henrique Mauri - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), José Henrique Mauri (Relator), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marcos Roberto da Silva (Suplente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Cuida-se de Pedido de Restituição formalizado em 6 de junho de 2005, conjugado com Declarações de Compensação - DComp, relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, concernentes a períodos de apuração dos anos calendários de 1999 e 2000.

O Pedido refere-se à diferença apurada pelo contribuinte no recolhimento de PIS e COFINS nos períodos de 1/7/1999 a 31/1/2004, devido à exclusão da base de cálculo das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, prevista no art. 3º da Lei nº 9.718/98, inciso III do parágrafo 2º.

Mediante Despacho Decisório de fls. 178/184 o pedido de restituição foi indeferido e as declarações de compensação não foram homologadas sob o fundamento de que o inciso III, parágrafo 2º, art. 3º, da Lei 9.718/98 carecia de normas regulamentadoras editadas pelo Poder Executivo para que pudesse ser aplicado e de que o alegado direito restitutivo foi parcialmente fulminado pelo transcurso do prazo de cinco anos, conforme previsto no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/1966).

Contra a referida decisão foi apresentada Manifestação de Inconformidade contrapondo o entendimento fiscal no sentido de que (i) o prazo para requerer restituição é de cinco anos, acrescido de mais cinco anos contados da homologação do lançamento, o que resulta num prazo de dez anos; e (ii) a exclusão de valores da base de cálculo do PIS e da Cofins prevista no inciso III, parágrafo 2º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98, não se submete à necessidade de regulamentação do Poder Executivo.

Ao analisar a Manifestação de Inconformidade, a 9ª Turma da DRJ/SP-I exarou o Acórdão 16-33.763, de 15 de setembro de 2011, que, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente, assim ementado:

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999, 2000.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingui-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Contra o reconhecimento de eventual direito creditório, intrínseco à apreciação da restituição e subjacente ao exame da compensação, corre o prazo quinquenal.

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Conforme o Ato Declaratório SRF nº 056, de 20 de julho de 2000, "não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores

que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica".

NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA.

O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei 9.718/98 nunca esteve apto a produzir os efeitos por ele pretendido, pois ineficaz, já que careceu de complementação, ou seja, de normas regulamentadoras que lhe atribuíssem eficácia.

ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1999, 2000.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingui-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Contra o reconhecimento de eventual direito creditório, intrínseco à apreciação da restituição e subjacente ao exame da compensação, corre o prazo quinquenal.

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Conforme o Ato Declaratório SRF nº 056, de 20 de julho de 2000, "não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP ed a COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica".

NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA.

O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei 9.718/98 nunca esteve apto a produzir os efeitos por ele pretendido, pois ineficaz, já que careceu de complementação, ou seja, de normas regulamentadoras que lhe atribuíssem eficácia.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignado o contribuinte apresentou, em 7/12/2011, Recurso Voluntário, fls. 363 e ss, Sustentando, que:

(i) o prazo prescricional para restituição de tributos ao lançamento por homologação só pode começar a correr após a consumação definitiva do crédito, através da homologação expressa ou tácita e, jamais, da data do recolhimento como pretende a decisão objeto do presente recurso administrativo.

(ii) a regra prescrita no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98 é auto-aplicável.

Foi-me distribuído o presente feito para relatar e pautar.

É o relatório, em sua essência.

Voto

Conselheiro José Henrique Mauri - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Cuida-se de pedido de restituição derivado da diferença apurada pelo contribuinte no recolhimento de PIS e Cofins nos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a agosto de 2000, devido à exclusão da base de cálculo das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, prevista no art. 3º da Lei nº 9.718/98, inciso III do parágrafo 2º.

Mediante Despacho Decisório de fls. 178/184, integralmente mantido pela instância a quo, Acórdão DRJ/SP-I nº 16-33.763, ora recorrido, o pedido de restituição foi indeferido e as declarações de compensação não foram homologadas sob o fundamento de que (i) o inciso III, parágrafo 2º, art. 3º, da Lei 9.718/98 carecia de normas regulamentadoras editadas pelo Poder Executivo para que pudesse ser aplicado e (ii) o alegado direito restitutivo foi parcialmente fulminado pelo transcurso do prazo de cinco anos, conforme previsto no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/1966).

Noutra corrente navega o contribuinte, contrapondo o entendimento fiscal, sustentando que (a) o prazo para requerer restituição é de cinco anos, acrescido de mais cinco anos contados da homologação do lançamento, o que resulta num prazo de dez anos; e (b) a exclusão de valores da base de cálculo do PIS e da Cofins prevista no inciso III, parágrafo 2º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98, não se submete à necessidade de regulamentação do Poder Executivo.

Assim, o cerne litigado está basicamente em (i) divergência na determinação do prazo decadencial para a formalização do pedido, se de cinco anos do pagamento, como entende a Autoridade Fazendária ou de dez anos, como pretende o contribuinte e (ii) a auto executoriedade do disposto no inciso III, parágrafo 2º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98, admitindo-se, ou não, a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas.

(i) Do prazo decadencial

No entender do recorrente o prazo a ser observado para a formalização do pedido de restituição do indébito, proveniente de lançamento por homologação, é de cinco anos, a contar da data do trânsito em julgado da decisão proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade, ou de dez anos (cinco mais cinco), contados a partir do pagamento antecipado.

Entretanto a Autoridade Fiscal decretou a decadência do direito de pleitear a repetição do indébito relativamente aos recolhimentos efetuados antes de 06/06/2000 por entender que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o

decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido a data do pagamento, ainda que se trate de lançamento por homologação.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS colocou um ponto final na discussão acerca da contagem do prazo prescricional para requerer a restituição/compensação de indébitos relativos a tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O Pretório Excelso reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando válida a aplicação do prazo quinquenal exclusivamente às ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005 (após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005). Aos casos anteriores àquela data, deve ser aplicado o prazo decenal.

Desse modo, à luz do que determina o art. 62-A do RICARF, reproduzo a ementa da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática do art. 543-A do CPC, Recurso Extraordinário nº 566.621, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4o, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º segunda parte, da LC 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.

Aplicação do art. 543-B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Diante dessa decisão do STF e do disposto no art. 62-A do RICARF, os Conselheiros estão vinculados à interpretação fixada pela Suprema Corte no sentido de que aos pleitos formalizados antes de 9 de junho de 2005 aplica-se o prazo prescricional de dez anos.

No presente caso, o pedido de restituição foi formalizado em 6 de junho de 2005.

Desse modo, aplicando-se o que foi decidido pelo STF com caráter de repercussão geral, conclui-se que, no presente caso, o direito de o contribuinte pleitear a restituição do indébito extingue-se com o decurso do prazo de dez anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido a data do pagamento antecipado.

Ante o exposto, encontra-se equivocada a decretação, pela autoridade fiscal, da (parcial) decadência do direito de o contribuinte pleitear a repetição do indébito, devendo ser, nesse pormenor, acolhida as razões do recorrente, implicando-se, por consequência, apreciação quanto ao cabimento da restituição em relação à totalidade do período pleiteado.

(ii) Aplicabilidade do inciso III, parágrafo 2º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98

Deseja o contribuinte que lhe seja garantido o direito ao abatimento na base de cálculo do PIS e COFINS, das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, prevista no inciso III, parágrafo 2º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98, sustentando que esse direito permaneceu íntegro até o momento em que foi instituído o sistema não-cumulativo para o recolhimento das contribuições em questão.

Eis a transcrição do dito inciso normativo:

"Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde a receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º excluem-se da receita bruta:

(...)

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, **observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;**

[Destaquei]

No entender do recorrente, a regra prescrita no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98 é auto-aplicável, em face do princípio da legalidade que rege o sistema tributário nacional, não havendo necessidade de Decreto Executivo para sua implementação.

Em que pese o aprofundamento do tema, por parte do recorrente, na sustentação de sua tese, os fundamentos utilizados pelo recorrente não são suficientes para reverter entendimento já firmado no âmbito desta Turma Ordinária.

A respeito do tema, recupero voto do Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas, exarado no Acórdão 3301-002.729, de 10 de dezembro de 2015, cuidando de idênticos fatos:

(...)

"A matéria referente à exclusão que era prevista no inciso III do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 já se encontra dirimida no âmbito administrativo, por meio do Ato Declaratório SRF nº 56, de 20/07/2000, que tem a seguinte redação:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e considerando ser a regulamentação, pelo Poder Executivo, do disposto no inciso III do § 2o do art. 3o da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, condição resolutória para sua eficácia;

considerando que o referido dispositivo legal foi revogado pela alínea b do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.99118, de 9 de junho de 2000;

considerando, finalmente, que, durante sua vigência, o aludido dispositivo legal não foi regulamentado, declara:

não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica.

Desta forma, é de se ter por ineficaz o dispositivo legal invocado pela contribuinte, e confirmar a não homologação da compensação declarada pelo acórdão recorrido."

(...)

Utilizando o excerto do voto, suso transcrito, como meus fundamentos para decidir, resta conclusivo que a fiscalização agiu acertadamente ao indeferir o pedido de restituição, posto que o dispositivo do inciso III do parágrafo 2º

do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 não fora regulamentado pelo Poder Executivo, condição prevista na Norma Legislativa para sua implementação.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por

(i) Quanto ao prazo prescricional, ACOLHER o recurso voluntário relativamente à totalidade restituição requerida, 1º de fevereiro de 1999 a 5 de junho de 2000, posto que o direito de o contribuinte pleitear a restituição do indébito, quando formalizado até 9 de junho de 2000, extingue-se com o decurso do prazo de dez anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido a data do pagamento antecipado, não se caracterizando, no presente caso, a decadência e,

(ii) No mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para indeferir o pedido de restituição, não homologando as respectivas compensações declaradas, posto que o dispositivo do inciso III do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 não fora regulamentado pelo Poder Executivo, condição prevista na Norma Legislativa para sua implementação.

É como voto.

José Henrique Mauri - Relator