



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

Processo nº 10280.012179/99-51
Recurso nº 259.518 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.488 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria Restituição/Comp PIS
Recorrente ARTES GRÁFICAS PERPÉTUO SOCORRO LTDA
Recorrida DRJ em BELÉM - PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO

O direito de pedir restituição/compensação de contribuição para o PIS/Pasep extingue-se em cinco anos, contados do pagamento. A edição da Lei Complementar nº 118/2005 esclareceu a controvérsia de interpretação quanto ao direito de pleitear a restituição do indébito, sendo de cinco anos contados da extinção do crédito que, no lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado previsto no § 1º do art.150 do CTN.


GRÁFICA. ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO OU VENDA DE MERCADORIAS. COMPROVAÇÃO.


A inércia da contribuinte em apresentar os elementos necessários ao cálculo de eventual indébito faz por perecer o direito que eventualmente possuía, afinal, o direito não socorre aos que dormem.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.


Rodrigo da Costa Possas - Presidente


Mauricio Taveira e Silva - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Gustavo Kelly Alencar e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

ARTES GRÁFICAS PERPÉTUO SOCORRO LTDA, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls 114/116 contra o Acórdão nº 01-9.923, de 04/12/2007, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém - PA, fls. 96/104, que indeferiu a solicitação de restituição/compensação de PIS, relativos aos períodos de apuração de abril de 1989 a outubro de 1995, cujo pedido foi protocolizado em 15/10/1999 (fl 01)

A DRF, conforme Despacho Decisório de fls 72, indeferiu o pedido de restituição, pois, considerou extinto o direito de pleitear restituição pelo decurso do prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, com base nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, no Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Irresignada, em 17/08/2000, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de fls 75/77, com as seguintes alegações:

1 o direito de se pleitear a restituição ou a compensação se extingue cinco anos após a homologação tácita, ou seja, dez anos após a ocorrência do fato gerador. Nesse sentido continua decidindo o STJ;

2. possui pagamentos posteriores a 15/10/1994 que não foram contemplados pela decisão da Delegacia de origem;

Consoante Despacho de fls 81/83, a DRJ converteu o julgamento em diligência para confirmar o recolhimento e obter esclarecimentos acerca da modalidade de PIS a ser considerada e cálculo de eventual indébito.

Visando aclarar o que fora demandado, a DRJ elaborou novo Despacho de fls 85/87, mencionando que para se esclarecer a modalidade de PIS a ser considerada, resta seguir o ADN Cosit nº 18/00, dispondo em seu item I que "A atividade gráfica pode configurar-se como industrial, comercial ou de prestação de serviços. Consideram-se como prestação de serviços as operações realizadas por encomenda, nos termos do art. 5º, V, c/c art 7º, II, do Decreto nº 2.637, de 1998". Como essa informação não se encontra nos autos, deverá ser definida em novo procedimento de diligência, para as seguintes providências:

a) Confirmar os recolhimentos dos DARF efetuados no período de 16/10/1994 a 10/10/1995, cujas cópias encontram-se nas fls 06/38

b) Do valor confirmado no item "a" supra, deduzir a quantia devida, nos períodos correspondentes, pela sistemática da Lei Complementar nº 07/1970 (com alterações posteriores), e outros débitos (consoante normas de restituição/compensação), determinando-se expressamente o VALOR PASSÍVEL DE RESTITUIÇÃO no período de 16/10/1994 a 10/10/1995,



considerando o prazo decadencial de cinco anos contado da data do pagamento indevido ou maior que o devido

c) Intimar o contribuinte para apresentar livros fiscais e outros elementos, de forma a determinar os valores acima referidos

d) Elaborar relatório sucinto sobre esta diligência e seus resultados, acrescentando quaisquer outras informações que julgar convenientes para a elucidação do presente feito

e) Dar ciência ao sujeito passivo deste despacho, bem como do relatório de conclusões da diligência, concedendo-se ao mesmo o prazo de 30 (trinta) dias para manifestar-se sobre os resultados da diligência

Em resposta, a unidade de origem anexou os documentos de fls 89/95.

A DRJ indeferiu a solicitação pois considerou parcialmente decaído o direito de pleitear restituição e, quanto ao período não decaído, pela ausência de definição da atividade da contribuinte, se prestadora de serviços ou se voltada à venda de mercadorias, sujeitando-se, respectivamente, ao PIS-Repique ou ao PIS-Faturamento, além do PIS-Dedução

O acórdão restou assim ementado:

Assunto Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

DECISÕES JUDICIAIS MÉRITOS É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial

ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o artigo 96 do Código Tributário Nacional, desde que não tenha gerado uma súmula vinculante, nos termos da Emenda Constitucional nº 45, DOU de 31/12/2004

Assunto Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO DECADÊNCIA

O prazo decadencial para pleitear a restituição de valores pagos a maior ou indevidamente a título de tributos e contribuições, inclusive aqueles submetidos à sistemática do lançamento por homologação, é de cinco anos contados da data do efetivo pagamento, mesmo quando se tratar de pagamento obrigado por norma posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo



Tribunal Federal ou cuja eficácia tenha sido suspensa pelo Senado Federal ou cuja constituição de créditos tributário fique dispensados por meio de Medida Provisória

Assunto Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário 1994, 1995

GRÁFICA CONTRIBUINTE. VENDA DE MERCADORIAS PREPONDERANTEMENTE PRESTADOR DE SERVIÇOS PIS-REPIQUE PIS-FATURAMENTO PIS-DEDUÇÃO

No caso de gráficas, torna-se essencial definir se sua atividade caracteriza prestação de serviço ou venda de mercadoria, para aferir se os valores devidos são PIS-Faturamento e PIS-Dedução (na hipótese de contribuinte com venda de mercadorias), ou PIS-Repique e PIS-Dedução (para contribuinte preponderantemente prestador de serviços). Consideram-se como prestação de serviços as operações realizadas por encomenda, nos termos do artigo 5º, inciso V, c/c artigo 7º, inciso II, do Decreto nº 2 637/1998. No caso de indefinição de sua atividade, deve-se indeferir o pleito de restituição

Solicitação Indeferida

Tempestivamente, em 01/02/2008, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 114/116, acrescido dos documentos de fls. 117/173, repisando os argumentos anteriormente aduzidos, nos seguintes termos: a) não ocorreu a prescrição/decadência do direito ao crédito, a qual se verifica cinco anos após a homologação tácita (teoria dos 5 + 5). Apresenta decisões judiciais corroborando sua tese. As inovações trazidas pela LC nº 118/05 não são aplicáveis às demandas anteriores a sua vigência, visto que a lei retroage somente para beneficiar o contribuinte. b) Registra ser gráfica de prestação de serviços, conforme fazem prova os documentos em anexo.

Alfim, requer seja reconhecido o direito creditório.

Conforme despachos de fls. 175 e 182, os débitos da compensação pleiteada, por se tratar de Pedido de Compensação não convertido em Declaração de Compensação, passaram a ser tratados no processo nº 18490.000004/2008-44

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Faveira e Silva, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

A contribuinte reivindica a restituição de crédito do PIS, recolhido entre 10/04/1989 a 10/10/1995 (fls. 04/38), cujo pedido foi protocolizado em 15/10/1999 (fl. 01)

Assim, analisa-se a ocorrência de eventual perda do direito à restituição em decorrência do transcurso do prazo prescricional

O art 168, I, do CTN, fixa o prazo de cinco anos para pleitear restituição, da data da extinção do crédito tributário, caracterizado pelo pagamento indevido. Nem a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, nem a Resolução do Senado Federal no controle difuso, e tampouco um ato de caráter geral do Executivo que reconheça a inconstitucionalidade, têm o condão de ressuscitar direitos patrimoniais prescritos segundo as regras do CTN

Apesar de controversa, esta questão ficou sanada com a edição da Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005, visto que, o seu art. 3º esclarece a **interpretação** que deve ser dispensada ao caso:

Art 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art 150 da referida Lei

Com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, o seu artigo 3º foi debatido no âmbito do STJ no EResp 327043/DF, que entendeu tratar-se de usupação de competência a edição desta norma interpretativa, cujo real objetivo era desfazer entendimento consolidado. Entendendo configurar legislação nova e não interpretativa, os Ministros do STJ decidiram que as ações impetradas até a data de 09/06/2005, não se submetiam ao consignado na nova lei.

Todavia, no âmbito administrativo, a LC nº 118/05 somente ratificou o entendimento anteriormente consolidado de prescrição quinquenal. Ademais, não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. As normas emanadas do órgão competente passam a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento.

Assim sendo, o início da contagem de prazo prescricional se verifica no momento do pagamento.

Deste modo, tendo o pedido sido protocolizado em 15/10/1999, encontram-se com o direito de restituição extinto os recolhimentos efetuados anteriormente a 15/10/1994, vez que alcançados pelo instituto da prescrição.

No tocante às decisões trazidas à colação pela interessada, cumpre observar que, consoante o art. 472, do Código de Processo Civil, produzem efeitos apenas em relação às partes que integram o processo, somente alcançando terceiros nas hipóteses previstas no Decreto nº 2.346/97, o que não se configurou na espécie.

Passa-se à análise dos valores recolhidos entre 16/10/1994 a 10/10/1995. Necessário se faz um breve histórico acerca das modalidades de contribuição para o PIS aplicáveis ao caso. Conforme os apontamentos do ilustre AFRFB, Marcus Vinícius Dadalti Barroso, em seu material didático Legislação Tributária Federal – PIS/Pasep, a publicar, a LC nº 7/70, que instituiu a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), estabeleceu, além do PIS Folha de Pagamento, os seguintes tipos dessa contribuição: PIS-Repique, devido



pelas empresas que prestavam serviços (receita de prestação de serviços superior a 90% da receita bruta total), sendo calculado aplicando-se a alíquota de 5% sobre o IR devido, ou como se devido fosse; Pis-Dedução (do Imposto de Renda), calculava-se aplicando 5% sobre o IR devido ou como se devido fosse, sendo deduzido tal valor do IR a pagar; PIS-Faturamento, devido pelas empresas que realizavam operações de venda de mercadorias e mercadorias e serviços, caso a receita da venda de mercadorias fosse igual ou superior a 10% da receita bruta total. A alíquota era de 0,75%, aplicada sobre o faturamento

Com a edição dos DL n° 2.445/88 e 2.449/88 buscou-se uma uniformização de tratamento em relação às empresas vendedoras de mercadorias e as prestadoras de serviços. Desta forma, o PIS passou a ser devido por todas as pessoas jurídicas de direito privado com base na receita operacional bruta à alíquota de 0,65%.

Assim, para que eventual direito creditório possa ser calculado, é necessário que dos valores pagos constantes dos DARF sejam abatidos os valores devidos a título de PIS-Faturamento ou PIS-Repique, na forma da LC n° 7/70, consoante a atividade da empresa à época fosse industrial/comercial ou prestadora de serviços

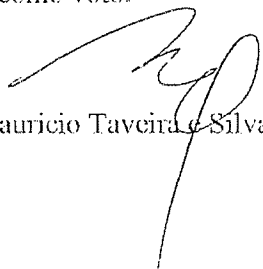
Ocorre que no caso de gráfica sua atividade pode se caracterizar tanto como prestação de serviço ou como venda de mercadoria. Nessa toada o ADN Cosit n° 18/00, em seu item I dispõe que "A atividade gráfica pode configurar-se como industrial, comercial ou de prestação de serviços. Consideram-se como prestação de serviços as operações realizadas por encomenda, nos termos do art. 5º, V, c/c art. 7º, II, do Decreto n° 2.637, de 1998".

Destarte, visando apurar, dentre outras questões, o valor passível de restituição, consoante a atividade da contribuinte se enquadrar como prestação de serviço ou de venda de mercadoria, o julgamento do processo fora convertido em diligência (fls. 85/88). Contudo, regularmente intimada (fl. 92-verso), a contribuinte não se manifestou (fls. 91/93)

Registre-se que, consoante art. 16 do Decreto 70.235/72, a petição inicial já deveria ter sido apresentada com os elementos necessários e suficientes à análise do pleito. Visando suprir a inércia da interessada a administração tributária diligenciou junto à contribuinte dando-lhe nova oportunidade de apresentar tais documentos. Assim, sua resistência em prestar as informações necessárias ao cálculo de eventual indébito acabam por fazer perecer algum direito que eventualmente possuía, afinal, conforme a velha parêmia, o direito não socorre aos que dormem.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

É como voto.


Mauricio Taveira e Silva