



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

Processo nº 10730.900905/2009-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.600 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de maio de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente CIEN COMPANHIA DE INTERCONEXÃO ENERGÉTICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 13/08/2004

CONTRATO DE FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS. ENERGIA ELÉTRICA. PREÇO PREDETERMINADO.

O preço predeterminado em contrato não perde sua natureza simplesmente pela previsão de reajuste decorrente da correção monetária. Se a pretensão do legislador, a partir da Lei 10.833/03, fosse não abarcar, na hipótese em estudo, os contratos com preço preestabelecido e cláusula de reajuste, o termo apropriado seria preço fixo, que não se confunde com o preço predeterminado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Walber José da Silva e Maria da Conceição Arnaldo Jacó. O conselheiro Walber José da Silva apresentará declaração de voto.

(Assinado Digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator.

EDITADO EM: 16/07/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Mônica Elisa de Lima, Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

Sustentação Oral: Luis Felipe Krieger Moura Bueno – OAB/RJ 117908.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

“Trata-se de Declaração de Compensação Eletrônica – não-homologada de débito de PIS/Pasep (cód. 691201), relativo ao período de apuração de dez/05, com crédito oriundo de pagamento considerado indevido, a título de PIS/Pasep (cód. 8109) do período de 07/04, recepcionada pela RFB em 13/01/2006, tudo conforme se verifica na cópia da Perd/Comp constante dos autos (fls. 273 e seguintes).

A autoridade fiscal decidiu não homologar a compensação efetuada, pois entendeu inexistir o direito creditório declarado (fl. 278).

Cientificada da decisão (fl. 282), em 04/03/09, a contribuinte apresentou, em 03/04/09, Manifestação de Inconformidade (fls. 03/10) alegando, em resumo, que:

- 1. reconhece que parte da compensação que efetuou foi indevida, pois usou Taxa SELIC acumulada em percentual incorreto, por este motivo recolherá a diferença;*
- 2. quanto ao restante da compensação declarada, a incorreção é do despacho decisório;*
- 3. contribuiu involuntariamente para o equívoco do despacho decisório, pois prestou informações incorretas em documentos fiscais;*
- 4. firmou contratos a preços predeterminados, antes de 31/10/03, com FURNAS, GERASUL/TRACTEBEL, CERJ/AMPLA e SAMARCO, aprovados pela ANEEL, e com prazo de duração superior a um ano;*
- 5. as receitas decorrentes de tais contratos estavam sujeitas à Cofins cumulativa (art. 10, Lei nº 10.833/03);*
- 6. na mesma direção opinou a ANEEL pelo ofício nº 1.431/2006SFF/ ANEEL, juntado ao presente recurso;*
- 7. equivocadamente, as referidas receitas foram declaradas como sujeitas à Cofins não-cumulativa;*

8. ao perceber a falha retificou a contabilidade, mas olvidou de retificar a DCTF;

9. ao constatar a situação apresentou Per/Dcomp's, mas cometeu novo equívoco, ensejando compensação parcialmente indevida, cujo débito será quitado como já exposto;

10. ao não retificar a DCTF, induziu a Autoridade a quo a supor que inexistia crédito a restituir/compensar;

11. não obstante os erros que estão sendo corrigidos, é indubitável seu direito de reaver o valor recolhido a maior.

A contribuinte requer a homologação da compensação declarada.

Em 20/04/10, a contribuinte, em Aditamento à Manifestação de Inconformidade, solicita juntada de novas peças aos autos (fls. 286/304).

Os autos foram baixados em diligência (fls. 306/307) para a Autoridade a quo: (1) confirmar as receitas decorrentes de cada contrato no período de apuração do crédito; (2) discriminar e quantificar em tabela específica, quando houver, o crédito relativo a cada contrato.

A Delegacia de origem, então, informou (fl. 400 e seguintes) que a receita bruta somada à receita recebida no mês em exame (07/04) diminuída da receita diferida resultava no total de R\$ 46.658.671,83, confirmando o que fora informado pela contribuinte como submetida ao regime cumulativo. A Delegacia, porém, registrou que o valor retido efetivo não correspondia ao considerado pela contribuinte.

Cientificada, a contribuinte aditou sua Manifestação de Inconformidade, onde alegou, em resumo, que:

1. a diligência constatou que as receitas vinculadas aos contratos no período equivalem ao valor das receitas consideradas no regime cumulativo;

2. divergiu, porém, do total retido, pois a requerente não conseguiu localizar os documentos comprobatórios;

3. optou por desprezar a citada diferença na composição do seu direito creditório, recolhendo em 10/02/12, os créditos que com ela foram compensados.

Pede o reconhecimento do direito creditório no valor remanescente, homologando sua compensação."

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em julgar procedente em parte a manifestação de inconformidade e reconhecer parcialmente o direito creditório pleiteado.

Intimada do acórdão supra em 08.05.2012, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 08.06.2012.

É o relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Inicialmente, faço referência às duas causas de nulidade invocadas pelo contribuinte. A primeira, quanto aos termos da IN no. 21/79, conquanto interessante a observação do conceito de contrato pré-determinado com entidades governamentais, não creio que afete esse julgamento, posto que a questão aqui decidida o será por força da própria Lei.

A segunda, quanto à inobservância do art. 30 do RPAF, não creio também ser aplicável *in casu*, uma vez que os pareceres mencionados e que são de vinculação obrigatória são os proferidos pelo Ministério da Fazenda e seus órgãos, e ainda assim dentro de certos parâmetros.

Afasto portanto as preliminares de nulidade.

Quanto ao mérito a recorrente alega que, equivocadamente apurou a contribuição do PIS/COFINS com incidência não-cumulativa, quando o correto, segundo seu entendimento, seria com incidência cumulativa.

Ao ser julgada sua manifestação, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu de forma contrária, ou seja, que estava correta a apuração da base de cálculo do PIS/COFINS com incidência não cumulativa, e manteve a não homologação da compensação do débito fiscal, inexistindo, portanto, o direito creditório da Recorrente.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10.833/03, combinado com o artigo 109 da Lei nº 11.196/05, as receitas provenientes de contratos predeterminados estão sujeitas ao regime cumulativo, no seguinte sentido:

“Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º: (Produção de efeito)

(...)

XI - as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003:

a) com prazo superior a 1 (um) ano, de administradoras de planos de consórcios de bens móveis e imóveis, regularmente autorizadas a funcionar pelo Banco Central;

b) com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços;

c) de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços contratados com pessoa

jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, bem como os contratos posteriormente firmados decorrentes de propostas apresentadas, em processo licitatório, até aquela data;

(...)”

Lei nº 11.196/05

“Art. 109. Para fins do disposto nas alíneas b e c do inciso XI do caput do art. 10 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, o reajuste de preços em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, nos termos do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, não será considerado para fins da descaracterização do preço predeterminado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se desde 1º de novembro de 2003.”

10.865/04: Tal determinação aplica-se ao PIS, conforme redação dada pela Lei nº

“Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto:

(...)

V nos incisos VI, IX a XXVII do caput e nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei;

(...)”

No mesmo sentido, são as prerrogativas prescritas nos artigos 2º e 3º da IN/SRF nº 658/2006:

“Do Regime de Incidência

Art. 2º Permanecem tributadas no regime de cumulatividade, ainda que a pessoa jurídica esteja sujeita à incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003:

I - com prazo superior a 1 (um) ano, de administradoras de planos de consórcios de bens móveis e imóveis, regularmente autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil;

II - com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços;

III - de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços contratados com pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, bem assim os contratos

posteriormente firmados decorrentes de propostas apresentadas em processo licitatório até aquela data; e

IV - com prazo superior a 1 (um) ano, de revenda de imóveis, desmembramento ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária e construção de prédio destinado à venda.

Do Preço Predeterminado

Art. 3º Para efeito desta Instrução Normativa, preço predeterminado é aquele fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato.

§ 1º Considera-se também preço predeterminado aquele fixado em moeda nacional por unidade de produto ou por período de execução.

§ 2º Ressalvado o disposto no § 3º, o caráter predeterminado do preço subsiste somente até a implementação, após a data mencionada no art. 2º, da primeira alteração de preços decorrente da aplicação:

I - de cláusula contratual de reajuste, periódico ou não; ou

II - de regra de ajuste para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos dos arts. 57, 58 e 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 3º O reajuste de preços, efetivado após 31 de outubro de 2003, em percentual não superior àquele correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou à variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, nos termos do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, não descaracteriza o preço predeterminado."

Pois bem, conforme exposto no acórdão recorrido, para ser possível a adoção do regime cumulativo, deve-se preencher alguns requisitos, sendo dentre eles os seguintes:

1. receita auferida com o fornecimento de bens e/ou serviços;
2. o contrato tenha sido firmado antes de 31/10/03;
3. contrato para um período superior a 1(um) ano;
4. o preço dos bens e/ou serviços fornecidos seja **predeterminado**.

Também, conforme relatado no acórdão proferido pela DRF do Rio de Janeiro, consta dos autos que o Recorrente firmou contratos de fornecimentos de energia elétrica com 05 (cinco) empresas, sendo que da análise desses contratos os i. julgadores elaboraram o seguinte quadro:

CONTRATO	FURNAS	GERASUL (Tractebel)	CERJ (Ampla)	SAMARCO	COELCE
(fl. dos autos)	(43)	(101)	(160)	(240)	(254)
Bem / serviço	En. elétrica	En. elétrica	En. elétrica	En. elétrica	En. elétrica

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/07/2014 por LEVI ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 24/07/201

4 por GILENO GURJAO BARRETO, Assinado digitalmente em 25/07/2014 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Data	05/05/98	20/10/99	26/06/02	30/09/03	14/10/02
Prazo	20 anos	20 anos	20 anos	30/09/03 a 31/12/06	01/01/03 a 31/12/04 a
Preço	PRÉ p/u	PRÉ p/u	PRÉ p/u	PRÉ p/u	PRÉ p/u

De todo exposto, o ponto crucial para dirimir a controvérsia, provém da definição de contrato a preço predeterminado.

O parágrafo 3º do art. 3º da IN 658/2006, supracitado prescreve que “*O reajuste de preços, efetivado após 31 de outubro de 2003, em percentual não superior àquele correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou à variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, nos termos do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, não descaracteriza o preço predeterminado*”.

Nesse mesmo sentido é o artigo 109 da Lei nº 11.196/06 acima mencionada.

Vimos que dispor acerca dos “reajustes de preços” o legislador refere-se, apenas a reajustes comuns aplicados a quaisquer contratos, de forma genérica, de forma a melhor refletir a variação dos custos de produção e custos dos insumos utilizados. Assim, aplicando-se os índices do mercado, caracterizado está o atendimento da exigência do parágrafo 3º da IN nº 658/06, onde está determinado que o reajustes não pode ultrapassar essa variação prescrita na legislação.

Todavia, de forma equivocada ao julgar a manifestação de inconformidade da ora Recorrente, os i. julgadores entenderam que, devido aos contratos serem ajustados anualmente, pelos reais índices inflacionários, no caso o IGPM, a partir desse reajuste a Recorrente deveria computar suas receitas através do regime da não-cumulatividade, pois teria ocorrido neste caso a alteração no preço do fornecimento, o que impõe a exclusão do regime cumulativo.

Não compartilho desse entendimento, pois o reajuste de preços realizados anualmente, não descaracteriza os contratos a “preço predeterminado”.

Conforme exposto pelo i. Conselheiro relator Ivan Allegretti, em seu voto proferido no acórdão nº 3403-002.248:

“Quanto ao cerne da aplicação do parágrafo 3º do art. 3º da IN 658/2006 e do art. 109 da Lei nº 11.196/2005, entendo que se destinam deliberadamente a impedir que se possa interpretar a simples aplicação de reajuste como critério para descaracterizar o contrato a “preço predeterminado”.

Isto, aliás, justifica a determinação do parágrafo único do art. 109 da Lei nº 11.196/2005, de que tal interpretação deve ser tomada em conta desde 1º novembro de 2003, ou seja, tal como se imprimisse efeito declaratório à interpretação do que seja contrato por preço predeterminado, previsto no art. 10, XI, da Lei nº 10.833/03.

Esta nova Lei, portanto, teve a finalidade de integrar o sentido da Lei anterior.

A intenção, ao que tudo indica, foi a de alinhar-se à interpretação que os Tribunais já vinham pronunciando para o dispositivo da Lei nº 10.833/05, antes da Lei nº 11.196/05 ter vindo à lume.”

(CARF – Acórdão nº 3403-002.248. Rel. Ivan Allegretti. Sessão 23.05.2013)

Neste sentido, o Judiciário sem exceção, tem reconhecido o direito dos contribuintes nessa situação. Citemos os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. LEI 10833/2003. NÃO CUMULATIVIDADE. EXCEÇÃO À REGRA ESTABELECIDADA

PELO ARTIGO 10, INCISO XI, CC. ARTIGO 15, INCISO V, DA LEI Nº 10.833/03. INSTRUÇÃO NORMATIVA 468/04. ILEGALIDADE. REVOGADA PELA LEI Nº 11.196, DE 21 DE NOVEMBRO DE 2005.

1. Discute-se a validade da tributação na forma preconizada pelo artigo 10, inciso XI, cc. artigo 15, inciso V, da Lei nº 10.833/03, diante do contrato de concessão firmado com o Poder Público, antes de 31 de outubro de 2003, por período certo, superior a um ano, e a preço determinado, não se sujeitando a ilegal INSRF nº 468/04, que, desbordando do texto legal e alterando os critérios de tributação traçados pela lei, definiu o que vem a ser preço determinado.

2. A INSRF nº 468/04 conferiu interpretação equivocada ao inciso XI, alínea “c” do artigo 10 da Lei 10.833/03.

3. A Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005, tratou de dissipar eventual dúvida de interpretação nesse sentido, dispondo sobre o tema, em seu artigo 109, que: “Art. 109. Para fins do disposto nas alíneas b e c do inciso XI do caput do art. 10 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, o reajuste de preços em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, nos termos do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei no 9.069, de 29 de junho de 1995, não será considerado para fins da descaracterização do preço predeterminado. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se desde 1º de novembro de 2003.”

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(TRF 3ª Região. Rel. ELIANA MARCELO. MAS 200561000030246. DJ 06/12/2007)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. PERMANÊNCIA NO REGIME DA CUMULATIVIDADE. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS. ENERGIA ELÉTRICA. PREÇO PREDETERMINADO. CLÁUSULA DE REAJUSTE. REQUISITOS DO ART. 10, XI, B,

*DA LEI 10.833/03. INSTRUÇÃO NORMATIVA 658/06.
INADEQUAÇÃO. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.*

1. A Secretaria da Receita Federal, ao editar as INs SRF 468/04 e 658/06, impediu que contratos, embora se subsumindo as hipóteses previstas na Lei 10.833/03, usufruam o regime da cumulatividade, uma vez que alterou o conceito de preço predeterminado, ao entender que a mera atualização monetária acarreta mudança no preço.

2. O preço predeterminado em contrato não perde sua natureza simplesmente pela previsão de reajuste decorrente da correção monetária. Se a pretensão do legislador, a partir da Lei 10.833/03, fosse não abarcar, na hipótese em estudo, os contratos com preço preestabelecido e cláusula de reajuste, o termo apropriado seria preço fixo, que não se confunde com o preço predeterminado.

3. Essa desclassificação da natureza jurídica dos contratos com preço preestabelecido pela Receita Federal encontra óbice na inadequação do veículo utilizado: a instrução normativa.

4. Diante da evolução da legislação reguladora da compensação tributária, resta autorizada a compensação de créditos decorrentes do recolhimento indevido a título de PIS e COFINS na sistemática da não-cumulatividade, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, com qualquer tributo arrecadado e administrado pela Secretaria da Receita Federal, ainda que o destino das arrecadações seja outro, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96.

5. Remessa oficial a que se nega provimento.”

*(TRF 1ª Região. Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO.
REOMS 200536000125322. DJ 9/3/2007) grifos nossos*

A Secretaria da Receita Federal, de forma equivocada, bem como utilizando-se de norma inadequada para a alteração da legislação, no caso a Instrução Normativa, tentou impedir que os contratos por preços predeterminados usufruíssem do regime da cumulatividade, por entender que a mera atualização monetária acarretaria a mudança no preço, entendimento do qual não compartilho.

O preço predeterminado em contrato não perde sua natureza simplesmente pela previsão de reajuste decorrente da correção monetária. Se a pretensão do legislador, a partir da Lei 10.833/03, fosse não abarcar, os contratos com preço preestabelecido e cláusula de reajuste, o termo apropriado seria preço fixo, que não se confunde com o preço predeterminado.

Ademais, conforme exposto pela Recorrente, a APINE – Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica – protocolou consulta com fins de averiguar a possibilidade do “enquadramento dos índices utilizados para reajuste de preços dos contratos de compra e venda de energia elétrica celebrados anteriormente a 31/10/2003, nas disposições do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069/95 e, conseqüentemente, no art. 109 da Lei nº 11.196/05 e no § 3º da IN SRF nº 658/06, sejam eles o IGPM ou quaisquer

previstos nos contratos padronizados, nos contratos aprovados e/ou homologados pela ANEEL ou contratos celebrados com condições específicas, com base na regulamentação vigente à época”, cuja resposta provém do Ofício nº 1431/2006-SFF/ANEEL, no seguinte sentido:

“ (...)

Resta, portanto, hialino que o IGPM é índice que se amolda ao comando legal do art. 27 da Lei nº 9.069/95 e, consequentemente, no art. 109 da Lei nº 11.196/05 e no § 3º da instrução Normativa SRF nº 658, de 04 de julho de 2006.

(...)”

De outra parte, resta ainda esclarecer que, conquanto tais fatos não tenham sido objeto da Nota Técnica nº 224/2006 – SFF/ANEEL, de 16 de junho de 2006, os demais índices previstos nos contratos aprovados e/ou homologados pela ANEEL, bem como nos contratos celebrados com condições específicas, com base na regulamentação vigente à época, na medida em que visam exatamente refletir a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, mantendo o poder de compra da moeda, enquadram-se nas disposições do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069/95 e consequentemente, nas disposições do art. 109 da Lei nº 11.196/05 e no §3º do art. 3º da IN SRF nº 658/06.

Assim, a correção do preço por índices previstos nos contratos aprovados e/ou homologados pela ANEEL, bem como nos contratos celebrados com condições específicas, com base na regulamentação vigente à época, não descaracteriza o preço predeterminado.

Por fim, salientamos que o Ofício supracitado foi expedido pela ANEEL que é agência do governo competente para homologar as tarifas e seus reajustes, segundo as respectivas naturezas e fundamentos econômicos, sendo que, uma resposta oficial proveniente dessa agência do Governo sobre a natureza do reajuste não pode ser descartada por outro órgão do governo, em face da segurança jurídica que sustenta o direito pátrio.

Finalizando, considerando que o Despacho Decisório na sua origem não analisou os valores dos créditos, importante que a Delegacia de origem apure os respectivos, e que lhe seja concedido o direito sobre os valores ao final calculados.

Por todo exposto, conheço do recurso, e dou-lhe provimento parcial para autorizar a compensação de créditos decorrentes do recolhimento indevido a título de PIS e COFINS na sistemática da não-cumulatividade, sujeita à devida valoração do crédito efetivamente existente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2014.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA

Como relatado, a empresa Recorrente apresentou Pedido Eletrônico de Restituição de valor tido por ela como pagamento indevido ou a maior de PIS, efetuado no dia 15/03/04. Processado o pedido, o Delegado da DRF em Niterói constatou que o DARF informado no PER foi integralmente utilizado para liquidar débito regularmente declarado em DCTF, não existindo pagamento indevido. Por esta razão, e somente por esta razão, o pedido de restituição foi indeferido.

Portanto, o Delegado da DRF em Niterói, única autoridade competente para reconhecer originalmente o direito ao crédito pleiteado, fundamentou sua decisão exclusivamente no fato do DARF estar integralmente alocado a débito declarado em DCTF. Para tomar essa decisão, a autoridade competente da RFB não precisou conhecer das razões que levaram a empresa Recorrente a pleitear a restituição. O fato de não existir pagamento disponível para restituição foi o suficiente para a autoridade competente tomar a sua decisão. E assim o fez.

Não se conformando com a decisão, a empresa interessada apresentou manifestação de inconformidade reconhecendo que não efetuara a retificação da DCTF. Expõe as razões que a levaram a cometer referido erro.

Além disso, e principalmente, aduz a empresa interessada as razões que a levaram a efetuar recolhimento a maior de PIS. Diz a recorrente que o pagamento indevido ocorreu porque foi incluído, indevidamente, na base de cálculo do PIS não cumulativo, receitas sujeitas à tributação cumulativa do PIS, pelas razões que cita.

Tendo em vista as razões que levaram ao indeferimento do pedido, essas alegações da recorrente não podem integrar a lide porque o Despacho Decisório atacado pela Manifestação de Inconformidade nada disse sobre esta matéria e nela não se fundamentou.

Sendo único o fundamento fático para o indeferimento do pedido (DARF alocado a débito regularmente declarado), qualquer outro fato que eventualmente tenha acontecido com a Recorrente não pode integrar a lide estabelecida neste processo.

Portanto, engana-se a decisão recorrida quando afirma que a questão central do contencioso é a definição do regime (cumulativo ou não-cumulativo) a que se submetem as receitas apuradas.

O resultado da diligência, com o qual concorda a Manifestante, limitou-se apenas a apurar as receitas vinculadas aos contratos no PA (do crédito), mas nada informou quanto ao segundo item da diligência pedida relativo ao crédito. Tal item basicamente traduzia-se em enfrentar a questão central do contencioso, a de

definir o regime (cumulativo ou não-cumulativo) a que se submetem as receitas apuradas

Tal matéria não foi apreciada e nem decidida pelo Delegado da DRF em Niterói, autoridade da RFB competente para decidir pedido de restituição.

Ao apreciar e decidir tal matéria, que foi alegada em sede de Manifestação de Inconformidade, a Turma de Julgamento da DRJ ultrapassou os limites de sua competência.

Além de ter decidido, **originalmente**, pedido de restituição, a Turma de Julgamento deixou de apreciar as razões da empresa interessada sobre os motivos que a levaram a pedir a restituição sem antes retificar a DCTF. Deveria a Turma de Julgamento ter decidido se é possível ou não apresentar pedido eletrônico de restituição sem retificar a DCTF onde consta o débito que o pagamento foi alocado.

Porventura entendesse a Turma de Julgamento da DRJ que o pedido poderia ser realizado sem a prévia retificação da DCTF, o processo deveria retornar à DRF de Niterói para o Delegado apurar a existência de indébito, à luz das alegações trazidas pela empresa interessada e das providências que entendesse necessárias. Ou seja, afastado o óbice do Despacho Decisório, apurar-se-ia a eventual existência de pagamento indevido.

Alias, esse entendimento é pacífico nesta Turma de Julgamento, a exemplo dos Acórdãos nº 3302-002.365, de 26/11/2013 (Processo nº 10650.900486/2009-23) e 3302-002.210, de 27/06/2013 (Processo nº 10166.908050/2009-44).

Portanto, o entendo que dever-se-ia afastar o motivo de indeferimento do pedido de restituição (DARF alocado a débito declarado em DCTF) e determinar que a DRF apure a eventual existência de pagamento indevido. Havendo pagamento indevido, seria o mesmo restituído à empresa interessada ou utilizado em compensação regularmente declarada, conforme o caso.

Estas são as razões pelas quais não posso acompanhar o Ilustre Relator, já que conduzo meu voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar a razão do indeferimento do pedido de restituição e determinar que o Delegado da DRF em Niterói apure a existência de indébito e, se for o caso, proceda a restituição.