



Processo nº : 10875.000984/2005-14  
Recurso nº : 136.185  
Acórdão nº : 204-02.244

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 16 / 02 / 07  
Rubrica

Recorrente : AÇOTUBO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE COFINS. DECADÊNCIA.** O direito de o contribuinte pleitear administrativamente restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior extingue-se no prazo de cinco anos contados dos pagamentos efetuados, a teor dos arts. 168 c/c 165 do CTN e arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

**NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** Nos termos do art. 22º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, inserido pela Portaria MF 103/2002, é vedado aos membros desta Casa afastar a aplicação de norma legal regularmente editada e em vigor com supedâneo em suposta inconstitucionalidade.

**COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DEFINIDA NO INCISO III DO § 2º DO ART. 3º DA LEI nº 9.718/98. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO. INEFICÁCIA.**

Não tendo sido baixada a norma regulamentar prevista no próprio dispositivo, não teve eficácia a exclusão estabelecida no inciso III, § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ~~AÇOTUBO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.~~

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Julio César Alves Ramos  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Leonardo Siade Manzan e Flávio de Sá Munhoz.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

2º CC-MF  
Fl.

Brasília

11 / 07 / 07  
  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Sijate 91641

Processo nº : 10875.000984/2005-14  
Recurso nº : 136.185  
Acórdão nº : 204-02.244

Recorrente : AÇOTUBO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de “pedido administrativo de restituição” de tributo “pago indevidamente”, que a empresa protocolizou em papel, em 21/3/2005, dada a recusa do sistema PER/DCOMP em aceitar o pedido eletrônico.

O direito creditório pleiteado decorre da aplicação do comando do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que previa a exclusão das bases de cálculo das contribuições PIS e COFINS dos “valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo”. Tais normas regulamentadoras nunca foram baixadas e a norma veio a ser retirada do mundo jurídico pela Medida Provisória nº 1.991, em sua décima oitava reedição. Postula a empresa a “auto-aplicabilidade” da norma.

Embora mencione em sua petição, repetidamente, recolhimentos de PIS, a planilha de fl. 27, de elaboração da empresa, aponta para a COFINS recolhida entre fevereiro de 1999 e janeiro de 2004.

O pedido foi negado pela DRF em Guarulhos-SP sob os fundamentos de decadência que atingiria “todos os períodos mencionados na planilha de fls. 27” segundo o Relatório que embasa o despacho decisório (fl. 33). No mérito, repetiu o despacho o entendimento firmado no âmbito da SRF de que o dispositivo requeria regulamentação, de iniciativa do Poder Executivo, que não foi expedida e, portanto, não chegou a produzir efeitos. Aponta, por fim, a inexistência no pedido de qualquer “comprovação concreta da natureza das receitas que o contribuinte pretende excluir da base de cálculo das contribuições”, sendo a “única documentação concreta...a planilha-juntada-ao-processo, inábil a demonstrar qualquer direito, mormente para receber milhões em restituição”.

A empresa apresentou manifestação de inconformidade em que postulou que o prazo decadencial seria contado do final do de homologação (tese dos dez anos) e que a Lei Complementar nº 118/2005 somente se aplicaria para fatos ocorridos a partir de 09/6/2005. No mérito, que a exigência legal de regulamentação do dispositivo é inconstitucional, sendo ele auto-aplicável.

Indeferida a sua inconformidade e ratificados, na íntegra, os fundamentos do despacho decisório da DRF Guarulhos, pela DRJ em Campinas, recorre a empresa a esta Casa repisando os argumentos já aduzidos em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.000984/2005-14  
Recurso nº : 136.185  
Acórdão nº : 204-02.244

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 11 / 07 / 07  
Maria Luzimar Novais  
Mat. S/ape 91611

2º CC-MF  
Fl.

### VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

A empresa tomou ciência da decisão de primeiro grau em 01/8/2006 (fl. 87) e protocolou o seu recurso em 16/8/2006; tempestivo, pois, deve ser conhecido.

Como matéria prejudicial do exame do mérito, cumpre iniciar pela análise da decadência do direito à restituição/compensação.

Tratando-se de pagamento indevido por força de decisão judicial acerca da lei que o exigia, discute ainda a doutrina quanto a se se deve contar tal prazo da declaração de inconstitucionalidade ou atender-se à regra do art. 168, I do CTN.

Além desse ponto de vista, há os que ainda buscam se socorrer na tese esboçada em alguns julgados do STJ, mas que já vem sendo revista naquela mesma Corte, no sentido de que o prazo de decadência (ou prescrição) somente começa a fluir após a homologação, tácita ou expressa, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Hoje, tal tese já não comporta aplicação, por força da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

*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.*

E que ela se aplica retroativamente, di-lo o seu art. 4º:

*Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.*

Assim, dúvida não cabe mais de que, a matéria se encontra unicamente regulada no art. 168 do CTN como expressamente afirmado pela Lei Complementar. E nele está a regra de que o início do prazo inquestionavelmente se dá com cada pagamento indevido praticado.

Não há outro prazo a ser considerado. Somente muda o termo inicial de sua contagem segundo a razão da inconsistência da cobrança. Veja-se:

*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.*

Observa-se que somente não se conta o prazo da data da extinção do crédito tributário (inciso I), quando a restituição decorre de decisão, administrativa ou judicial, anulatória, revogatória, ou rescisória de decisão anterior (inciso II). Não há outra regra. No

3



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 11, 107, 07  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Sisp. 91641

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10875.000984/2005-14  
Recurso nº : 136.185  
Acórdão nº : 204-02.244

presente caso, qual a decisão anterior que está sendo revogada, rescindida ou anulada pela decisão do STF? Nenhuma. A declaração de inconstitucionalidade da lei torna todos os pagamentos sob ela praticados indevidos; não os faz, porém, restituíveis em sua totalidade.

Não nos sensibilizamos nem mesmo com o argumento de que, assim contado o prazo, pode-se tornar sem efeito a declaração de inconstitucionalidade. É certo que pode; veja-se o caso do PIS: expedida a Resolução pelo Senado em 2000 somente poderiam ser obtidos em restituição pagamentos feitos sob a lei afastada entre 1995 e 2000.

Reconhecemos que assim é, mas nisso não vemos qualquer injustiça. Com efeito, estão os contribuintes sendo beneficiados por uma extensão de decisões reiteradas do STF. Cobia, pois, a quem desejasse um benefício maior, requerê-lo diretamente ao Poder Judiciário. Nesse caso, como se sabe, cabe à decisão final no processo fixar o prazo em que se aplica. Mais, sendo a União citada de tal ação pode tomar as providências para uma eventual restituição.

Assim, permitir que recursos já consolidados em poder do ente tributante, porque passados os cinco anos que a lei estipula sem qualquer questionamento judicial pelo contribuinte, possam ser declarados indevidos e devam ser restituídos desequilibra a balança em favor dos contribuintes que se limitaram a se beneficiar de extensão proferida pelo Poder Legislativo.

Igualmente cedo hoje que não cabe ao intérprete da norma "inventar" uma que supra a eventual lacuna legal. Quer-se com isso dizer que não é porque a Lei não estipule expressamente uma regra de contagem para os casos de declaração de inconstitucionalidade de lei que deva o intérprete (ainda que seja o Juiz) estabelecer norma nova, não presente no ordenamento. Não: cumpre-lhe interpretar esse ordenamento de forma integrada para dele extrair o comando que se aplica ao caso concreto, utilizando-se, para tanto, de todos os recursos da hermenêutica.

Com esses argumentos, repilo, como tenho feito sistematicamente, as teses dos cinco mais cinco, bem como da data inicial do prazo ser a da declaração de inconstitucionalidade do ato e considero decaídos todos os "pagamentos indevidos" anteriores a 21/3/2000.

Ainda antes de adentrar o mérito, cumpre repetir aqui o que já ficou assentado desde o despacho decisório: a empresa sequer se deu ao trabalho de especificar quais são as tais receitas que ela alega transferir a outra pessoa jurídica.

Como tenho dito repetidamente, a maioria dos pleitos atinentes à aplicação do dispositivo em discussão procura "travestir" de receitas transferidas meros custos suportados pelas peticionantes. Não se pretende com isso, como quis registrar a empresa, que ela juntasse ao seu pedido todos os documentos que comprovassem as receitas; apenas que ela descrevesse que transferências seriam essas. Mas nem mesmo no recurso ela se deu a este trabalho.

Com essa ressalva, vamos ao mérito. Diz ele respeito ao suposto caráter auto-aplicável do disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Entende a recorrente que o dispositivo já traz em si todos os elementos necessários à sua imediata aplicação, sendo totalmente desnecessária e mesmo inconstitucional a exigência de regulamentação pelo Poder Executivo.

Não nos sensibilizamos com tal argumento. É que aquele dispositivo autoriza a exclusão de valores registrados como receita **transferidos** a terceiros. A pergunta que se impõe

4



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília: 11 / 07 / 07

Maria Luzimar Novais  
Mat. Sique 91641

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10875.000984/2005-14

Recurso nº : 136.185

Acórdão nº : 204-02.244

de imediato é: o que são tais valores? Basta à empresa contabilizar saídas de caixa como transferência de receita para que os possa deduzir?

A figura da transferência de receita não é nem de longe algo corriqueiro. Muito mais comum é o pagamento de custos ou despesas necessários ao exercício da atividade. Ocorre que, em sentido lato, mesmo estes últimos podem ser considerados como "transferência de receita", na medida em que, via de regra, primeiro são recebidos, contabilizados como tal, e somente depois são destinados aos fornecedores. Qual o critério distintivo, pois, a autorizar a exclusão de alguns e a não exclusão de outros? Podemos antever apenas exemplos.

Em nossa prática fiscalizatória já nos deparamos com situação que se aplica perfeitamente à matéria. Trata-se do chamado fundo de equalização de tarifas relativo ao serviço municipal de transporte coletivo de passageiros. Nestes casos, aquelas empresas que operam linhas de menores custos repassam uma parte de suas receitas àquelas que operam linhas mais custosas. A obrigação lhes é imposta pelo Poder concedente, com vistas a uniformizar o valor da tarifa cobrado.

Pois bem, não há dúvida de que para a empresa obrigada a transferir, esses valores são receitas no melhor sentido técnico (contábil) da palavra. Não menos indubitado, porém, que a empresa não se beneficia em nada desse valor. De todo justo, por conseguinte, que não seja tributada sobre uma receita que de fato não lhe pertence.

Por que dizemos que esse é um exemplo perfeito do que, em nosso entender, pretendeu o legislador no caso do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98? Por que se trata de "transferência de receitas" e não de pagamento de custos ou despesas? Pelo simples fato de que nenhum serviço é prestado às repassadoras pelas empresas receptoras do valor. A obrigação que aquelas assumem decorre exclusivamente de diretriz do ente concedente do serviço.

Muito bem, num exercício de "achismo" e trabalhando por analogia, visto que a ciência contábil não define o que sejam transferências de receitas, nem a legislação do Imposto de Renda trata dessa figura, entendemos que sua aplicação restringir-se-ia aos casos em que o repasse dos valores esteja integralmente dissociado de qualquer contraprestação em bens ou serviços por parte daquela PJ que recebe os valores transferidos àquela que lhes repassa.

Mas essa é apenas uma (ainda que, ao nosso juízo, a melhor) dentre muitas interpretações. Situações há, é certo, que, embora não se enquadrem perfeitamente nesse requisito, também se caracterizam pelo não aproveitamento do recurso ingressado por aquele que promoveu a sua cobrança, a exemplo das diversas sub-contratações, sub-empregadas e que tais. Estariam tais situações igualmente contempladas pelo dispositivo? Somente a regulamentação definiria.

É dessa incerteza que avulta a necessidade de regulamentação em cujos termos cinja-se a aplicação da norma, sob pena de o dispositivo prestar-se por inteiro à instituição da sistemática da não-cumulatividade à contribuição, a qual passaria a incidir sobre algo próximo do conceito contábil de lucro bruto e não sobre as receitas, como pretendeu a Lei nº 9.718/98.

Dessarte, como reconhecido pela empresa em seu recurso, o dispositivo foi expressamente revogado, a partir de 1º de julho de 2000, por força do disposto no art. 47 da MP 1991-18/2000. Não tendo sido editada a norma regulamentadora explicitamente nele requerida,



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 11 / 07 / 07  
Maria Luzmar Novais  
Mat. SIAPE 91641

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10875.000984/2005-14  
Recurso nº : 136.185  
Acórdão nº : 204-02.244

entendemos que o dispositivo não cobrou eficácia, sendo vedado a este Conselho suprir, qual legislador, a lacuna do texto quanto ao exato conceito de transferência de receitas nele mencionado.

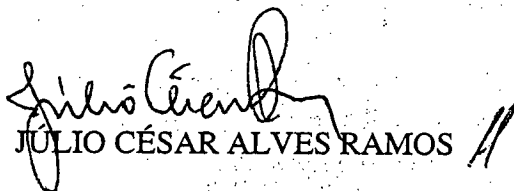
No que tange à alegação de que aquela exigência da lei seria inconstitucional, não é preciso se alongar. É que não cabe à instância administrativa apreciar alegações de inconstitucionalidade de lei regularmente editada. No caso dos Conselhos de Contribuintes, trata-se, hoje, de norma inserta em seu Regimento Interno – art 22A - pela Portaria MF nº 103/2002.

Assim, ainda que concordássemos com o argumento da empresa (e não concordamos) não poderíamos afastar aquele requisito expresso na lei.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.

  
JULIO CÉSAR ALVES RAMOS //