



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10930.002111/2004-45  
**Recurso n°** 157.181 Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-00.283 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de junho de 2009  
**Matéria** RESTITUIÇÃO/COMP COFINS  
**Recorrente** SENA CONSTRUÇÕES LTDA.  
**Recorrida** DRJ-CURITIBA/PR

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

**CERCEAMENTO DE DEFESA**

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou contradição.

**RESTITUIÇÃO. PEDIDO NÃO-FORMULADO. DESCONHECIMENTO**

Considera-se não-formulado o pedido de restituição apresentado em desacordo com as normas legais.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 10/03/1999 a 10/05/1999

**INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA**

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ ou compensação de indébitos fiscais ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

**EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS A TERCEIROS. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA E REVOGADA.**

A norma revogada da Lei nº 9.718, de 1998, que previa a exclusão do faturamento de receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, era de eficácia contida e dependia, para aplicação, de regulamentação infralegal

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

  
GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO  
Presidente

  
JOSÉ ADÃO VICTORINO DE MORAIS  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton César Cordeiro de Miranda.

## Relatório

A recorrente acima qualificada ingressou com o pedido às fl. 01/09, protocolado em 28/06/2004, requerendo a restituição/compensação do montante de R\$ 125.023,79 (cento e vinte e cinco mil vinte e três reais e setenta e nove centavos), decorrente de pagamentos indevidos e/ ou maior, a título de contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) entre as datas de 10/03/1999 e 31/03/2004 (fls. 99/100) sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de competência de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, conforme planilha à fl. 25.

Por meio do Despacho Decisório às fls. 98/106, datado de 26/08/2005, a DRF em Londrina, PR, considerou não formulado o pedido de restituição para os recolhimentos efetuados em datas posteriores a 28/06/1999, analisou e indeferiu a restituição dos valores decorrentes de recolhimentos efetuados em datas anteriores a 28/06/1999.

Cientificada daquele despacho decisório, inconformada, a recorrente interpôs a manifestação de inconformidade às fls. 109/118, requerendo a sua reforma para que lhe fosse reconhecido o direito à repetição/compensação dos valores reclamados, alegando razões que foram assim sintetizadas pela DRJ em Curitiba, PR:

*“... inicialmente, que a autoridade indeferiu seu pleito pela não juntada dos documentos comprobatórios dos recolhimentos a maior e pelo fato de não haver sido apresentada a Declaração de Compensação, seja pelo programa Per/Dcomp, seja em formulário (papel).*

*Referindo-se ao mérito, destaca que não há razão jurídica ou constitucional de atribuir poder de regulamentação ao Poder Executivo, negando a aplicação*

*imediate da Lei nº 9.718/98, pois estaria ferindo o Princípio da Legalidade. Entende, assim, que não há necessidade de regulamentação para aplicação imediata da dedução legal estatuída no art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, sendo cabível à contribuinte, cuja atividade econômica enquadra-se na situação fática, a restituição dos valores pagos a maior a título de PIS. Em seguida, cita julgado do Superior Tribunal de Justiça.*

*Aduz, em relação aos pagamentos efetuados a partir de 28/06/1999, que o Per/Dcomp não aceita e não reconhece os créditos objeto de restituição (mediante compensação), ou seja, os valores a título de PIS pagos a maior devido à transferência de rendas para terceiros (hipótese não discriminada nos incisos do art. 2º da IN SRF nº 460/2004), daí a utilização de formulário em papel, tudo, a seu ver, em conformidade com a IN SRF nº 460/2004, art. 3º, §1º, que disciplina a utilização do formulário Pedido de Restituição (Anexo I) quando da impossibilidade de utilização do Per/Dcomp.*

*Em relação aos valores pagos em datas anteriores a 28/06/1999, o entendimento da ocorrência de prescrição confronta com as antigas e as mais recentes jurisprudências judiciais e administrativas as quais apontam para a prescrição decenal dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicável, a seu ver, no caso em tela. Saliencia que a Lei Complementar nº 118/2005 passaria a valer a partir de 09/06/2005 (120 dias após a data de sua publicação), sendo que o pedido de restituição foi protocolado em 28/06/2004. Enfatiza, assim, que a alegação da DRF em Londrina foi mera interpretação pessoal, infringindo o Princípio da Impessoalidade."*

Analisada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ não conheceu dela, em relação aos pagamentos efetuados depois de 28/06/1999, pelo fato de a recorrente não ter se utilizado do Sistema Per/Dcomp para a transmissão de seu pedido; e, para os pagamentos efetuados em datas anteriores àquela, a conheceu e indeferiu a restituição pleiteada sob o argumento de que, na data de protocolo do presente pedido, o seu direito à repetição já havia decaído pelo decurso do prazo quinquenal, conforme Acórdão nº 06-17.394, datado de 26/03/2008, às fls. 133/138, assim ementado:

*"Período de apuração: 10/03/1999 a 10/05/1999*

**PIS. PREJUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.  
DECADÊNCIA**

*O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário."*

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 141/156, requerendo a sua reforma a fim de que lhe reconheça o direito à repetição dos valores reclamados, alegando, em síntese: a) preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida sob o entendimento de que: a.1) a Autoridade de Primeira instância deixou de apreciar os argumentos expendidos em sua manifestação de inconformidade, nos termos da IN SRF nº 460, de 18/10/2004, ar. 31, § 2º, por falta de apresentação de Per/Dcomp; e, b.1) a restrição imposta por essa IN configura cerceamento de defesa, afrontando o princípio constitucional de ampla defesa, previsto no inciso LV do art. 5º da Carta Magna; e, b) no mérito, contestou apenas a decadência/prescrição quinquenal do seu direito à repetição dos valores reclamados decorrentes dos recolhimentos efetuados em datas anteriores a 28/06/1999, defendendo a tese dos cinco

mais cinco e que a LC n.º 118, de 2005, só tem eficácia a partir de 09/06/2005 quando entrou em vigor.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Quanto à suscitada nulidade do acórdão recorrido, sob as alegações de falta de apreciação de argumentos expendidos na manifestação de inconformidade, não assiste razão à recorrente.

Conforme se verifica daquele acórdão, a Autoridade de Primeira instância conheceu parcialmente da manifestação de inconformidade interposta por ela.

Na parte conhecida, ou seja, para o período de recolhimentos entre as datas de 10/03/1999 e 10/05/1999, julgou-a improcedente, indeferindo restituição pleiteada, em face da decadência do seu direito, nos termos do CTN, arts. 165, I, e 168, I, com a interpretação dada por meio do Ato Declaratório n.º 96, de 1999, e, ainda, do disposto na LC n.º 118, de 09/02/2005, art. 3.º, permitindo-lhe ampla defesa para qualquer contestação.

Para a parte não-conhecida, período referente aos recolhimentos efetuados a partir de 28/06/1999, a negativa foi fundamentada na (IN) SRF n.º 210, de 30/09/2002, c/a redação dada pela IN SRF n.º 323, de 24/04/2003, c/c a IN SRF n.º 414, de 30/03/2004, todas detalhadas na decisão recorrida, permitindo-lhe ampla defesa; aliás, o que foi feito com a interposição do presente recurso.

Ainda, segundo o Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 59, inciso II, são nulos somente os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, assim dispondo, *in verbis*:

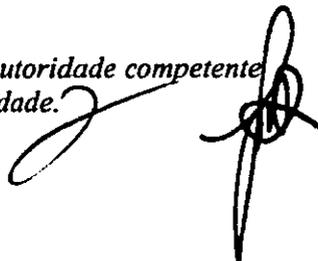
*Art. 59 - São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

*Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.*



No presente caso, a decisão recorrida foi proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba, PR, colegiado competente para julgar a manifestação de inconformidade interposta pela recorrente contra o despacho decisório proferido pela DRF em Londrina, PR, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 25, I. Além disto, o acórdão recorrido foi devidamente fundamentado permitindo à recorrente ampla defesa.

No mérito, os valores reclamados como indébitos tributários referem a fatos geradores ocorridos no período de competência de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, cujos recolhimentos foram efetuados entre as datas de 10/03/1999 e 31/03/2004.

Assim, torna-se necessário verificar se na data de protocolo do presente pedido de restituição, em 28/06/2004, o direito de a interessada pleitear a restituição de todos os valores já havia decaído ou não.

A decadência do direito de se repetir indébitos tributários está regulada no Código Tributário Nacional (CTN), arts. 165 e 168, *in verbis*:

*“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*(...).*

*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;*

*(...).”(grifos não-originais)*

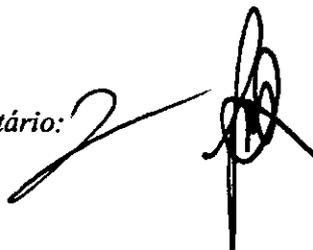
Em se tratando de lançamento por homologação, como no caso da contribuição para o PIS, a extinção do crédito tributário, por previsão expressa do CTN, ocorre quando do pagamento e não em outro momento, conforme disposto a seguir:

*“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

*(...).*

*Art. 156. Extinguem o crédito Tributário:*



(...).

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus parágrafos 1 e 4;

(...).(grifos não-originais)

No presente caso, de conformidade com estes dispositivos legais, na data de protocolo do presente de pedido de restituição, em 28/06/2004, o direito de a recorrente repetir os valores decorrentes dos recolhimentos efetuados em datas anteriores àquela, ou seja, entre as datas de 10/03/1999 e 10/05/1999, já havia decaído. Assim independentemente de decorrerem de recolhimentos indevidos e/ ou maior, não há que se falar em restituição.

Remanesce, todavia, a análise da certeza e liquidez dos valores reclamados como indébitos tributários decorrentes de recolhimentos efetuados a partir de 28/06/1999 a 31/03/2004, ressaltando-se que, para os meses de competência de maio e de julho a dezembro de 1999, não constam recolhimentos nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal nem a recorrente comprovou quaisquer pagamentos.

Inicialmente, conforme demonstrado na decisão recorrida e detalhado no despacho decisório às fls. 98/118, o presente pedido de restituição, para o período não-atingido pela decadência, não obedeceu às normas legais o que implicou no seu desconhecimento pela Autoridade Julgadora de primeira instância, cujos fundamentos adoto.

Assim, em face do exposto nas INs SRF nº 323, de 24/04/2003, art. 3º, e nº 414, de 30/03/2004, art. 4º, c/c os arts. 1º e 3º, considero não-formulado o pedido de restituição para aquele período, por não ter sido formulado eletronicamente e transmitido pela Internet, utilizando-se do programa Per/Dcomp da Secretaria da Receita Federal.

A título de esclarecimento, independentemente de o pedido de restituição não ter sido formulado nos termos das normas vigentes e, ainda, de a recorrente não ter demonstrado como apurou os pretensos indébitos tributários reclamados e os valores que, computados como receitas, foram transferidos para outra pessoa jurídica, se limitando a apresentar a planilha à fl. 25, sem qualquer memória de cálculo, demonstra-se, a seguir, que os valores pleiteados, ao contraio do seu entendimento, não constituem indébitos tributários e sim contribuição devida nos termos da legislação tributária vigente.

Ao contrário do seu entendimento, o disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, é de eficácia contida, conforme se depreende de sua leitura, cujo texto legal transcrevo, *in verbis*:

*“Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.*

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

(...).

*§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 as normas regulamentares exigidas pelo Poder Executivo."(grifo não-original)*

Ora, segundo este dispositivo legal, sua aplicação dependia de normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo, as quais nunca foram editadas. Pelo contrário, o citado dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 09/06/2000.

O fato de a lei ter atribuído ao Poder Executivo a regulamentação daquele inciso, negando sua aplicação imediata, não feriu o princípio constitucional da legalidade, uma vez que foi prevista na própria lei.

Nesse sentido, dispôs o Ato Declaratório SRF nº 56, de 20 de julho de 2000:

*"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 1.991-18, de 9 de junho de 2000;*

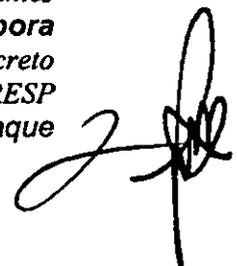
*- considerando, finalmente, que, durante sua vigência, o aludido dispositivo legal não foi regulamentado, declara:*

*- 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."*

Observe-se que ato declaratório não feriu a lei, uma vez que ele apenas fixa o entendimento da Secretaria da Receita Federal. Aliás, entendimento esse idêntico ao do Superior Tribunal de Justiça, conforme se nota pelo acórdão abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI Nº 9.718/98.*

*NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1991-18/2000. I - O comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 estabelecia a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, a depender de normas regulamentares do Poder Executivo. II - Com a edição da Medida Provisória nº 1.991-18/2000, o dispositivo em comento foi retirado do mundo jurídico, antes mesmo de produzir os efeitos pretendidos. Portanto, **embora** vigente, não teve eficácia, já que não editado o decreto regulamentador. III - Recurso especial provido. (RESP 506161 / RS –Ministro relator Francisco Falcão)." [destaque*



*acrescido] Quanto ao questionamento da contribuinte sobre a constitucionalidade das normas, não cabe a apreciação desta matéria perante este Colegiado, como decidido em Sessão do Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes, realizada em 18 de setembro de 2007, na qual foi aprovada a Súmula n.º 02.*

Dessa forma, não há que se falar em restituição dos valores pagos, a título de Cofins, nos termos da Lei n.º 9.718, de 27/11/1998, porque, de fato, tais pagamentos constituem créditos tributários e não indébitos.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, nego provimento ao presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2009

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

