



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

**Processo n°** 10980.005256/2005-93  
**Recurso n°** 501.572 Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-01.245 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de outubro de 2011  
**Matéria** PIS - RESTITUIÇÃO  
**Recorrente** BALAROTI - COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2002

DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

Para os pedidos de restituição apresentados até o dia 08/06/2005, o direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da homologação (tácita ou expressa) do pagamento antecipado, nos casos de tributos lançados por homologação. Observância ao princípio da segurança jurídica.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o CARF aplicar esta decisão para reconhecer o direito à restituição das importâncias pagas com fulcro no referido dispositivo legal.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FORMULÁRIO IMPRESSO. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO NO PER/DCOMP. INADMISSIBILIDADE.

Sem que haja impedimento de utilização do sistema eletrônico, considera-se não formulado o pedido de restituição apresentado em formulário impresso após 29/09/2003.

Recurso Voluntário Provido em Parte

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

Alexandre Gomes e Fabiola Cassiano Keramidas. A conselheira Fabiola Cassiano Keramidas apresentou declaração de voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator

EDITADO EM: 11/10/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

## Relatório

No dia 08/06/2005 a empresa BALAROTI COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., já qualificada, ingressou com o pedido de restituição de contribuição para o PIS, relativo a pagamentos efetuados no período de março de 1999 a dezembro de 2002, alegando inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

O pedido foi apresentado em papel porque, segunda a recorrente, o mesmo não se enquadra no conceito de “*pagamento indevido decorrente de erro; pagamento a maior apurado em declaração; ou pagamento indevido resultante de processo administrativo ou judicial ou declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF em ADIn ou suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal*”, únicos possíveis de serem feitos por meio eletrônico.

A DRF em Curitiba - PR indeferiu o pedido da recorrente, alegando, para os pagamentos realizados até 08/06/2000, a extinção do direito de pleitear a restituição e, para os pagamentos realizados após 08/06/2000, o pedido foi considerado não formulado porque realizado em desacordo com a legislação - o pedido foi feito em papel quando a legislação prevê o que o pedido seja feito eletronicamente, usando o programa PER/DCOMP -, conforme Despacho Decisório de fls. 20/22.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 25/50, cujas alegações estão resumidas no relatório do acórdão recorrido (fls. 54/55).

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR indeferiu a pedido da recorrente, nos termos do Acórdão nº 06-23.264, de 05/08/2009, cuja ementa abaixo transcrevo:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2000*

*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.*

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA*

*Período de apuração: 01/05/2000 a 28/02/2001, 01/04/2001 a 30/11/2002*

*PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FORMULÁRIO IMPRESSO. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO NO SISTEMA ELETRÔNICO. APRESENTAÇÃO APÓS 29/09/2003. INADMISSIBILIDADE.*

*Sem que haja impedimento de utilização do sistema eletrônico, considera-se não formulado o pedido de restituição apresentado em formulário impresso após 29/09/2003.*

*Solicitação Indeferida*

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 17/08/2009, conforme AR de fl. 60, e, discordando da mesma, impetrou, no dia 27/08/2009, o recurso voluntário de fls. 61/74, no qual reproduz os argumentos da manifestação de inconformidade de que: (i) não ocorreu a decadência do direito à restituição; (ii) o pedido foi feito em papel porque não se enquadra nas condições para apresentação eletrônica; (iii) o STF decretou a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, devendo a administração aplicar a referida decisão, nos termos do Decreto nº 2.346/97.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

## **Voto**

Conselheiro Walber José da Silva

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

Como relatado, a empresa recorrente apresentou, no dia 08/06/2005, o pedido de restituição de PIS de fl. 1 e, junto com ele, as razões pelas quais o fez em papel e não utilizando o programa PER/DCOMP.

Os créditos que a empresa julga ter referem-se a pagamentos efetuados entre março de 1999 e dezembro de 2002 e decorrem da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, de dispositivos da Lei nº 9.718/98 que ampliou a base de cálculo da exação.

O pedido de restituição foi apresentado no dia 08/06/2005.

A Receita Federal do Brasil (RFB), por meio das suas DRF e DRJ, entendeu extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição dos pagamentos efetuados até 08/06/2000 em face do decurso do prazo, que entende ser de 5 (cinco) anos a contar do pagamento tido como indevido e objeto do pedido de restituição.

O pedido de restituição foi apresentado no dia 08/06/2005, portanto, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, que considera de 05 (cinco) anos do pagamento antecipado o prazo para pleitear a restituição de tributo ou contribuição lançado por homologação.

A Receita Federal do Brasil (RFB), por meio das suas DRF e DRJ, julgou extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição dos pagamentos realizados até o dia 08/06/2000 (PA de 02/99 a 04/00) em face do decurso do prazo para pleitear restituição, que entende ser de 5 (cinco) anos a contar do pagamento tido como indevido e objeto do pedido de restituição.

Esta matéria foi apreciada e decidida pelo Supremo Tribunal Federal em sessão do Pleno, realizada no dia 04/08/2011, que julgou o Recurso Extraordinário nº 566.621 para declarar inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e considerar válida a aplicação do novo prazo de 05 (cinco) anos, para pleitear restituição, tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009), em seu art. 62, Parágrafo Único, inciso I<sup>1</sup>, autoriza expressamente a este Colegiado afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto “*que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal*”.

Diante desta decisão do STF, para os pedidos de restituição apresentados até o dia 08/06/2005, deverá ser adotado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto à contagem do prazo para pleitear restituição de tributos, previsto no art. 168, I, do CTN, ou seja, referido prazo conta-se da data da homologação (tácita ou expressa) do pagamento efetuado e objeto do pedido de restituição.

No caso dos autos, e para os períodos de apuração de 02/99 a 04/00, não ocorreu homologação expressa de pagamento. Consequentemente, o prazo para pleitear a restituição destes pagamentos conta-se da data da homologação tácita. E, por esta regra, não ocorreu a extinção do direito da Recorrente de pleitear a restituição porque a homologação tácita mais remota destes pagamentos, objeto do pedido de restituição, ocorreu no dia 15/03/2004 e o pedido de restituição foi apresentado no dia 08/06/2005, antes do transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, a que se refere o art. 168 do CTN.

Quanto ao direito material, é incontroverso que o pedido de restituição decorreu do fato de que os recolhimentos foram efetuados com base em legislação regularmente editada e em plena vigência à época do pagamento mas posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, ou seja, o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

---

<sup>1</sup> **Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

**Parágrafo único.** O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

**I** - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

E a declaração de inconstitucionalidade ocorreu no dia 09/11/2005, quando o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.480 e 358.273 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou, incidentalmente e por maioria, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Como acima se disse, esta decisão é de aplicação obrigatória pelo CARF.

Portanto, para os períodos de apuração de 02/99 a 04/00 deve-se cumprir a determinação regimental e reconhecer o direito à restituição do PIS recolhido pela recorrente e incidente sobre as receitas acrescidas pelo referido dispositivo legal declarado inconstitucional pelo STF.

O reconhecimento do direito de pleitear a restituição dos períodos de apuração de 02/99 a 04/00 não implica em reconhecimento do valor a restituir pleiteado. O valor a restituir deve ser apurado pela autoridade da Receita Federal do Brasil, a quem compete conferir liquidez e certeza ao crédito a restituir.

Esclareça-se que sobre o valor a restituir, apurado pela autoridade da Receita Federal do Brasil, incide juros calculado pela taxa Selic e é passível de contestação pela recorrente.

Relativamente aos pagamentos efetuados após 08/06/2000 não há razões para se reformar a decisão recorrida porque, de fato, teria a recorrente que apresentar pedido de restituição eletrônico posto que trata-se, aqui, de pedido de restituição de pagamento que a recorrente entende indevido e, portanto, expressamente previsto no art. 2º da IN SRF nº 517/2005.

Também correta a decisão da autoridade da RFB de considerar não formulado o pedido de restituição porque assim o determina o art. 31 da IN SRF nº 460/2004, ao qual o administrador está vinculado.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999<sup>2</sup>, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito à restituição dos pagamentos indevidos e relativos aos períodos de apuração de 02/99 a 04/00.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

<sup>2</sup> Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: [...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

## Declaração de Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Pedi vista dos presentes autos para melhor analisar os aspectos fáticos do processo. De acordo com o relatado, trata-se de pedido de compensação de crédito de PIS e COFINS decorrente da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

A questão é que o contribuinte, ao analisar as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, entendeu que o seu pedido não se enquadrava dentre aqueles que deveriam ser feitos por meio de PERDCOMP, razão pela qual procedeu ao pedido de restituição no formulário de papel (exceção para aqueles que não estão na regra da DCOMP).

O ilustre julgador aplicou as Instruções Normativas nº 517/2005 e 406/2004 para o fim de desconsiderar o pedido formulado, uma vez que deveria ter sido realizado pela via eletrônica, a saber:

*“Relativamente aos pagamentos efetuados após 08/06/2000 não há razões para se reformar a decisão recorrida porque, de fato, teria a recorrente que apresentar pedido de restituição eletrônico posto que trata-se, aqui, de pedido de restituição de pagamento que a recorrente entende indevido e, portanto, expressamente previsto no art. 2º da IN SRF nº 517/2005.*

*Também correta a decisão da autoridade da RFB de considerar não formulado o pedido de restituição porque assim o determina o art. 31 da IN SRF nº 460/2004, ao qual o administrador está vinculado.”*

*Data vênia* o balisado posicionamento do ilustre julgador relator, entendo inaplicável, ao caso, a consequência pretendida, de desconsideração do pedido de restituição. A existência do crédito é indiscutível, o próprio Supremo Tribunal Federal julgou a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS de faturamento para totalidade de receitas.

Logo, o aspecto material, de existência do crédito existe. Observo que em relação ao prazo prescricional, tomo emprestada a conclusão do ilustre conselheiro relator que, por força regimental, aplicou o prazo de 5 + 5 decidido pelo Supremo Tribunal Federal em plenário.

O que impede, portanto, o deferimento do pleito do contribuinte é o “erro formal” da forma de pedir. Ao invés de pedir por meio eletrônico, ele requereu a restituição em formulário de papel.

Imprescindível registrar que está evidente que não houve má-fé por parte do contribuinte, ele simplesmente interpretou equivocadamente as Instruções Normativas, sendo um lapso de interpretação plausível. O erro não gerou qualquer tipo de aproveitamento espúrio, não se repetiu, não há razão para entender-se que o contribuinte utilizou de artimanha ao optar pelo formulário de papel.

Trata-se da superposição de um lapso formal ao direito material do contribuinte e é exatamente este por isso que entendo inaplicável ao presente caso as limitações trazidas pelas Instruções Normativas em epígrafe.

É cediço que no decorrer dos últimos anos, a Secretaria da Receita Federal do Brasil transferiu para os contribuintes a responsabilidade pela grande maioria dos mecanismos de controle da arrecadação tributária. Atualmente é do contribuinte a responsabilidade pela apresentação das DCOMP's, pela retenção na fonte e informação dos seus prestadores de serviço, preenchimento de informações no sistema da Receita de seus sistemas contábeis, etc. Qualquer erro é suscetível à aplicação de multa de 75%, muitas vezes de difícil recurso.

Claro, isso facilita a vida da fiscalização, permite o cruzamento eletrônico das informações e a análise nacional de empresas que antes somente era possível com a visita *in locu* de agentes fiscais.

Todavia, o ordenamento jurídico precisa ser analisado com unicidade, respeitando-se o critério de razoabilidade. A lei <sup>3</sup> é clara ao declarar que o requisito essencial para a compensação dos créditos tributários é a existência de crédito e a condição de devedor/credor das partes envolvidas. Não há na lei a restrição ao aproveitamento do crédito por questões procedimentais. Frise-se que com isso não estou declarando que as Instruções Normativas do Governo não devem ser consideradas, todavia, entendo que devem ser analisadas com parcimônia e que não têm o condão de restringir os direitos dos contribuintes.

Neste sentido cito jurisprudência desta Casa, *verbis*:

*“COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS E DÉBITOS APURADOS NA DIPJ E DECLARADOS EM DCTF. ASPECTOS MATERIAIS QUE DEVEM PREVALECER SOBRE OS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS.*

*Ao dizer que a compensação deve conter as informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados, quis o legislador que os elementos materiais prevalecessem sobre os aspectos formais. Não será pela utilização de formulário equivocado, que haverá de se desconsiderar a compensação. Em sendo o sujeito passivo credor e devedor de tributo, ao mesmo tempo, tem ele, à luz do artigo 170, do CTN, e do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, o direito de realizar a compensação, comunicando ao credor,*

<sup>3</sup> Em 30/12/2002, foi aprovada a Lei nº 10.637, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 66, de 30/08/2002, incluindo o § 1º, ao artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, com a seguinte redação:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).”

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002).

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002).”

**para evitar inscrição em dívida ativa, e a consequente execução.**

*A DCOMP é mecanismo de controle e acompanhamento interno da Administração. Isto, todavia, não significa que se constitui como único instrumento válido e essencial para que se realize a extinção de crédito tributário, mediante compensação que, em determinados casos concretos, pode dar-se de ofício, por iniciativa da própria autoridade fiscal.*

*Na realização do direito, os elementos materiais devem prevalecer sobre os aspectos formais.”*

*(Recurso 511.628 – Processo Administrativo nº 13830.000328/2005-18, órgão Julgador: 2ª Turma, 4ª Câmara, 1ª Seção, julgado em 26/01/2011, Relator: Moises Giacomelli Nunes da Silva, Acórdão nº 1402-000.388)*

Por ser esclarecedor e de brilhante colocação, cito parte do voto proferido pelo então relator do precedente supra mencionado, o Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva, *verbis*:

*“Enquanto no direito civil, a exceção de créditos de alimentos, o devedor sempre tem a prerrogativa de compensar créditos que possui, junto aos seus credores, no direito tributário, o Código prevê que a lei pode estabelecer condições para que se processe a compensação. Assim, dentre os requisitos estabelecidos pelo legislador e aqui volto a repetir, são exigências criadas pelo legislador e não pela Administração – estão os contidos no artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação atribuída pela Lei nº 10.637, de 2002, “in verbis”:*

*“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

*§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.”*

***O caput, do artigo 74, assegura o direito à compensação. Por sua vez, o parágrafo primeiro, acima transcrito, destaca a forma com que esta se dará. Dito procedimento, entendo eu, tem respaldo no artigo 170, do CTN, que prevê que “a lei pode estipular condições para que se processe a compensação”, e estas exigências são: “entrega de declaração na qual conste informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. A questão que se coloca diz respeito aos aspectos essenciais da declaração de que trata a lei. Teria o legislador privilegiado a forma ou os dados materiais da declaração? Ao dizer que a compensação deve conter***

*informações relativas aos créditos utilizados, e aos respectivos débitos compensados, quis o legislador que os elementos materiais prevalecessem sobre os aspectos formais. Não será pela utilização de formulário equivocado, que haverá de se desconsiderar a compensação. Em sendo o sujeito passivo credor e devedor de tributo ao mesmo tempo, tem ele, à luz do artigo 170, do CTN, e do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, o direito de realizar a compensação, comunicando ao credor para evitar inscrição em dívida ativa e a conseqüente execução.*

*Nos debates realizados durante a sessão de julgamento, procurei confrontar o entendimento acima referido com os argumentos:*

*Enquanto a DCTF, apresentada é instrumento adequado à constituição do crédito tributário, a extinção deste só se dá por meio do processamento da DCOMP.*

*Tanto é assim que o parágrafo segundo do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada a partir da MP 66, convertida na Lei 10.637, de 2002, prevê que “a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário.”*

*Enquanto não declarada a compensação não há extinção do crédito tributário informado na DCTF.*

*As teses acima não subsistiram ao crivo da análise jurídica, pelas seguintes razões:*

*1º. A apuração de imposto a pagar ou de saldo negativo a recuperar se dá a partir da escrita contábil e da declaração de imposto de renda da pessoa jurídica;*

*2º. As informações constantes em DCTF devem espelhar o que consta na DIPJ e não ao contrário;*

*3º. A entrega de DCTF constitui-se em atividade acessória, por meio da qual o sujeito passivo informa os valores encontrados em sua DIPJ e os valores do imposto a pagar ou a compensar.*

*4º. As informações relativas aos créditos utilizados, e aos respectivos débitos compensados, exigidas por lei, especificados na DCOMP, encaminhada em 14/10/2004, já constavam da DCTF e da DIPJ, anteriormente encaminhadas à SRF.*

*5º. A DCOMP é mecanismo de controle e acompanhamento interno da Administração. Isto, todavia, não significa que se constitui como único instrumento válido e essencial para que se realize a extinção de crédito mediante compensação que, em determinados casos concretos, pode dar-se de ofício, por iniciativa da própria autoridade fiscal.*

*6º. Na realização do direito, os aspectos formais não podem sobrepor-se aos aspectos materiais. ” (destaquei)*

Ante o exposto, peço vênha para discordar do Ilustre Conselheiro Relator, para o fim de DAR PROVIMENTO ao recurso do contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Fabiola Cassiano Keramidas