



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

Processo nº 11080.929200/2009-66
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº 3301-01.214 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2011
Matéria PER/DCOMP - Cofins
Recorrente INDÚSTRIA DE TINTAS CORFIX LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/08/2001

Ementa: ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO. PRECLUSÃO.

Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.

RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Para os pedidos de restituição protocolizados após 09/06/2005, data do início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, conforme sua previsão, o prazo prescricional é de cinco anos, contados a partir do pagamento.

PIS/PASEP - COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIROS. INAPLICABILIDADE.

A norma legal que previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, foi revogada antes de ser regulamentada e ainda, antes do período pleiteado, sendo, portanto, inaplicável ao presente caso.

PROVAS DAS ALEGAÇÕES.

Os argumentos aduzidos deverão ser acompanhados de demonstrativos e provas suficientes que os confirmem.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Não se homologa Declaração de Compensação quando inexistir a comprovação do crédito alegado.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas Presidente

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Mauricio Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

INDÚSTRIA DE TINTAS CORFIX LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 41/63 contra o acórdão nº 10-26.658, de 04/08/2010, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, fls. 28/29, que não reconheceu o direito creditório alegado, não homologando a compensação declarada, por meio de PER/Dcomp transmitida em 20/04/2009 (fl. 11), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório emitido eletronicamente pela DRF em Porto Alegre, que não homologou a compensação declarada por ausência de direito creditório oponível contra o Fisco.

A interessada, preliminarmente, defende o direito à apresentação da presente manifestação de inconformidade, a qual teria o condão de suspender a exigibilidade dos débitos em aberto. No mérito, contesta o Despacho alegando que constatou a existência de valores pagos a maior a título das contribuições para o PIS e para a Cofins. Afirma que houve tributação indevida sobre valores repassados a terceiros, que deveriam ter sido excluídos da base tributável da contribuição com base no disposto no art. 3º, §2º, inciso III da Lei nº 9.718/1998, o que teria gerado indébitos compensáveis. Transcreve decisões judiciais que iriam ao encontro de suas alegações.

A DRJ considerou a manifestação de inconformidade improcedente e não reconheceu o direito creditório. O acórdão restou assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/08/2001

DIREITO CREDITÓRIO - INEXISTÊNCIA –

Não havendo comprovação de pagamento indevido, não há como homologar a compensação declarada.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Direito Creditório Não Reconhecido*

Tempestivamente, em 28/03/2011, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 41/63, apresentando os seguintes argumentos: a) suspensão de exigibilidade dos débitos objeto de recurso; b) o direito creditório decorre de pagamento indevido relativo a períodos de apuração de fevereiro/99 a agosto/03; c) “se faz necessário proceder as exclusões previstas no parágrafo segundo (do art. 3º da Lei nº 9.718/98), inclusive aquela estatuída no inciso III, ou seja, as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas.”; d) impossibilidade e desnecessidade de norma do poder executivo dispor sobre base de cálculo de contribuições em decorrência do princípio da estrita legalidade em matéria tributária; e) o inciso III, do parágrafo 2º, do artigo 3.º da Lei 9.718/98 vigeu de fevereiro de 1999 até 09/09/2000, por conta de sua revogação em junho de 2000, pela MP nº 1991-18, acrescido do prazo nonagesimal; f) reconhecido o direito ao crédito, deve-se reconhecer o direito à compensação, com fulcro no art. 66 da Lei nº 8.383/91; g) tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 15, da MP nº 1.212/95 e suas reedições, e do art. 18, *in fine*, da Lei nº 9.715/98, a cobrança da contribuição torna-se indevida de outubro de 1995 a outubro de 1998; h) face a existência do crédito, pode compensá-lo.

Por fim, requer seja dado provimento ao recurso, reconhecido o direito de compensar recolhimentos indevidos, sendo reconhecido o direito creditório e homologando-se a compensação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

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

Inicialmente, de se registrar que, com supedâneo no art. 49 da MP nº 66 de 29/08/02, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/02, que incluiu o § 2º ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, e ainda, com base neste mesmo diploma legal, art. 74, § 11, c/c art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e art. 151, III do CTN, os débitos declarados objetos desta compensação encontram-se com a exigibilidade suspensa, em decorrência do recurso apresentado, até o julgamento definitivo do presente processo administrativo.

Inconformada com o Despacho Decisório, a interessada apresentou manifestação de inconformidade alegando a suspensão de exigibilidade dos débitos objeto de

compensação e existência de indêbitos decorrentes da transferências de valores a terceiros, conforme previsão contida no art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98. Em sede de recursal apresenta, além destes, outros argumentos a justificar a existência de eventual indêbito e a possibilidade de compensação.

Conforme os art. 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelas Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97 as alegações e provas devem ser apresentadas em primeira instância, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual. Portanto, não cabe a este colegiado apreciação de matéria trazida aos autos em sede de recurso voluntário, sob pena de ferir as regras do Processo Administrativo Fiscal.

Feitas essas considerações, passa-se à análise do recurso em relação a matéria anteriormente impugnada.

A interessada transmitiu PER/Dcomp em 20/04/2009 (fl. 11), cuja compensação não foi homologada em virtude de que, na data da transmissão da declaração de compensação, o crédito indicado encontrava-se totalmente utilizado para quitação de débitos da contribuinte, inexistindo disponibilidade do valor declarado na Dcomp. Contudo, a interessada alega a existência de créditos decorrentes de transferência de valores a terceiros, conforme previsão contida no art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, realizadas entre fevereiro/99 a agosto/03.

Não procede a alegação da contribuinte pelas razões expostas a seguir.

Inicialmente, por se tratar que questão de ordem pública, de plano há que ser registrado o perecimento de eventual direito que a interessada pudesse possuir, pelo transcurso do prazo prescricional. 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 usurpação 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 submeteriam ao consignado na nova lei.

Na sequência, o tema foi levado à Corte Suprema que, de acordo com a decisão prolatada pelo pleno do STF, no RE nº 566.621, em 04/08/2011, em julgamento de mérito de tema com repercussão geral, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indêbito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, relativamente a pagamentos e pedidos de restituição efetuados anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), é de cinco anos para a homologação do pagamento antecipado, acrescido de mais cinco para pleitear o indêbito, em conformidade com a cognominada tese dos cinco mais cinco, sendo, portanto, de dez anos o prazo para pleitear a restituição do pagamento indevido. Contudo, para pedidos de restituição protocolizados após a vigência da referida LC nº 118/05 (09/06/2005), conforme sua previsão, o prazo prescricional passa a ser quinquenal.

Portanto, conforme consigna o Despacho Decisório de fl. 11, vez que a contribuinte transmitiu Per/Dcomp em 20/04/2009, visando ao aproveitamento de alegado pagamento indevido ocorrido em 28/11/2001, referente a período de apuração de agosto de 2001, acaso houvesse algum indêbito, este já se encontraria prescrito.

Ainda que se desconsiderasse a prescrição analisando-se o resto do mérito, melhor sorte não assiste à recorrente. A contribuinte alega existência de indébitos decorrentes da transferência de valores a terceiros, conforme previsão contida no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, o qual se transcreve:

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 normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo**; (grifei).*

Na sequência normativa acerca da matéria, em 09/06/2000, foi editada a medida Provisória nº 1991-18, consignando:

Art 47. Ficam revogados:

IV - a partir da publicação desta Medida Provisória:

b) o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Versando acerca deste tema foi editado o Ato Declaratório nº 56, de 20 de julho de 2000, abaixo reproduzido:

“Ato Declaratório SRF nº 56, de 20 de julho de 2000

Dispõe sobre os efeitos do disposto no inciso III do §2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

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,:

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.” (grifei).

Assim, conforme se verifica, o único elemento que, caso tivesse sido regulamentado, poderia dar suporte a prática da contribuinte, foi revogado em 09/06/2000 com a edição da MP nº 1991-18. Entretanto, no presente caso o período pleiteado refere-se ao ano-

calendário de 2001, quando a exclusão não mais vigia. Desse modo, não há como se sustentar a tese da contribuinte.

Por fim, ainda que a interessada pudesse fazer jus a eventual indébito, de se registrar que a contribuinte não trouxe aos autos qualquer elemento de prova visando a demonstrar a existência dessas receitas transferidas e de sua inclusão na base de cálculo. Os argumentos aduzidos deverão ser acompanhados de demonstrativos e provas suficientes que os confirmem sendo incabíveis alegações teóricas e genéricas. Conforme anteriormente mencionado, o art. 16, III, §4º e art. 17 do Decreto 70.235/72, assinala que a prova documental assim como a matéria a ser contestada, deverão ser apresentadas no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

Portanto, no presente caso, quanto à hipótese prevista no art. 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718/98, ainda que se desconsiderasse a impossibilidade de sua aplicação, no presente caso não se prestaria a respaldar tal exclusão, também, pela ausência de comprovação de se tratar de “valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica”.

Assim, vez que o crédito alegado não fora devidamente comprovado, não há como homologar as compensações declaradas.

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.

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva