



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

**Processo n°** 13851.000693/2005-84  
**Recurso n°** 8.990.630 Voluntário  
**Acórdão n°** **3803-02.244 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 9 de novembro de 2011  
**Matéria** COFINS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO  
**Recorrente** E. JOHNSTON REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 10/06/1999

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO.**

O deferimento de pedido de restituição de indébitos depende da sua cabal comprovação, com base em documentação hábil e idônea.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern – Presidente e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Hélcio Lafeté Reis, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

**Relatório**

**E. JOHNSTON REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.** formulou, em 07/06/2005, pedido de restituição referente a pagamento indevido ou maior que o devido a título de Cofins, no valor de R\$ 42.675,79, efetuado em 10/06/1999 por **Brasil Warrant Venture Capital Ltda, CNPJ n 62.355.698/0001-15, incorporada pelo interessado**. A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara, por meio do Despacho Decisório de fls. 30 a 35, indeferiu o pedido, com fundamento na ocorrência da decadência do

direito ao indébito e na falta de comprovação documental da existência do alegado crédito contra a Fazenda Nacional, de modo a permitir a aferição de sua liquidez e certeza.

Sobreveio reclamação, fls. 37 a 48, por meio da qual o interessado alega, em síntese:

- a) Que, por meio do Mandado de Segurança nº 1999.61.02.007037-5, obteve provimento jurisdicional que lhe autorizou a recolher as contribuições para o PIS e Cofins sem o alargamento da base de cálculo estabelecida pelo § 3º da Lei nº 9.718, de 1998,
- b) Que, nos meses de março a junho de 1999, auferiu unicamente receitas financeiras e outros tipos de rendimentos não oriundos da venda de bens e serviços, conforme demonstrativo anexado e que, sobre tais rendimentos, aplicou as correspondentes alíquotas do PIS e Cofins, efetuando o recolhimento,
- c) Que o provimento jurisdicional transitou em julgado e lhe assegurou o direito de calcular o PIS e a Cofins com base na Lei nº 9.715, de 1998 e na Lei Complementar nº 70, de 1991, ou seja, somente sobre o faturamento, excluindo-se as demais receitas não caracterizadas como sendo da venda de mercadorias ou serviços,
- d) que houve uma distorção do instituto da decadência e o que se aplica, na realidade, é a prescrição de seu direito de pedir a restituição,
- e) que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos casos de lançamento por homologação, o prazo prescricional é cinco contados a partir da homologação tácita, ou seja, de dez anos contados a partir do fato gerador,
- f) Que o art. 3º da LC 118, de 2005, modificou, e não apenas interpretou o Código Tributário Nacional — CTN — e, assim, não pode ser aplicado aos pedidos apresentados anteriormente à entrada em vigor da dita lei, que ocorreu em 09/06/2005,
- g) Que, desse modo, o pedido foi apresentado dentro do prazo legal — 10 anos, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça — STJ, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118, de 2005, que determina a aplicação retroativa de seu art. 3º,
- h) que o ajuizamento do Mandado de Segurança importou em causa interruptiva da prescrição, nos termos do artigo 172 e 173 do Código Civil de 1916, vigente à época.
- i) que o trânsito em julgado da ação ocorreu em 30/05/2008, não havendo falar em ocorrência do prazo prescricional, uma vez que este esteve interrompido até o referido trânsito em julgado,
- j) que tem direito à restituição aos recolhimentos efetuados nos meses de março a junho de 1999, que se afiguram indevidos, uma vez que as únicas receitas auferidas pelo Requerente nesse período corresponderam a receitas financeiras e outras receitas não oriundas da venda de bens e prestação de serviços, estas as únicas passíveis de tributação pelo PIS e Cofins, conforme o provimento jurisdicional conquistado.

A 1ª Turma da DRJ/RPO julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. O Acórdão nº 14-30.806, de 6 de setembro de 2010, fls. 88 a 91, teve ementa vazada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Data do fato gerador: 10/06/1999*

*DECADÊNCIA. INTERPRETAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005.*

*O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.*

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA*

*Data do fato gerador: 10/06/1999*

*PAF. PROVA DOCUMENTAL. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO.*

*A prova documental será apresentada na impugnação (manifestação de inconformidade), precluindo o direito de ser apresentada em outro momento processual.*

*RESTITUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO CREDITÓRIO. INDEFERIMENTO*

*Não comprovada a existência do direito creditório do sujeito passivo, condição essencial nos termos do disposto no art. 170, do CTN, é de se indeferir o pedido de restituição.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido*

O Colegiado de primeira instância, considerando que o pagamento objeto do pedido ocorreu em 10/06/1999, e que o mesmo só foi protocolado em 07/06/2005, ou seja, há mais de cinco anos da data do pagamento, entendeu que o direito à restituição de eventual indébito estava decaído, adotando como termo inicial do prazo a data da extinção do crédito, nos termos da LC nº 118, de 2005. No mérito, entendeu que os documentos que instruem a Manifestação de Inconformidade não são suficientes para comprovar a liquidez e a certeza do crédito, haja vista que não dizem respeito a Brasil Warrant Venture Capital Ltda, CNPJ nº 62.355.698/0001-15, autora do suposto recolhimento indevido ou a maior.

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 1ª Turma da DRJ/RPO, interposto por **ITAÚ-UNIBANCO S.A.**, na qualidade de sucessor por incorporação de **E. JOHNSTON REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.** O arrazoado de fls. 97 a 109, após síntese dos fatos relacionados com a lide, retoma a tese dos “5+5” e rechaça a aplicação retroativa da LC nº 118, de 2005, já defendidos na Manifestação de Inconformidade. Pede reforma da decisão de piso, para o efeito do deferimento do pedido de restituição formulado. Adicionalmente, requer a reunião dos processos administrativos nºs

13851.000708/2005-12, 13805.000702/2005-37, 13805.000703/2005-81, 13851.000701/2005-92, 13851.000688/2005-71, 13851.000690/2005-41, 13851.000695/2005-73, 13851.000692/2005-30, 13851.000705/2005-71, 13851.000707/2005-60, 13851.000704/2005-26, 13851.000706/2005-15, 13851.000687/2005-27, 13851.000694/2005-29, 13851.000691/2005-95, 13851.000693/2005-84, 13851.000699/2005-51, 13851.000709/2005-59, 13851.000710/2005-83, 13851.000700/2005-48, 13851.000696/2005-18, 13851.000689/2005-16, 13851.000697/2005-62, 13851.000698/2005-15, diante da identidade da discussão neles vertida.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 97 a 109 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-RPO-1ª Turma nº 14-30.806, de 6 de setembro de 2010.

### **Pedido de julgamento conjunto de processos administrativos**

O recorrente, invocando conveniência relacionada com a identidade das matérias tratadas nos processos citados, pede que os mesmos sejam julgados conjuntamente. Reporto-me aos arts. 4º e 8º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF. Lá o recorrente poderá constatar que as competências das turmas de julgamento CARF estão divididas segundo o tributo de que se trata e o valor do crédito tributário envolvido. Está 3ª TE/3ªS, por exemplo, está adstrita aos recursos voluntários contra decisões de DRJ que versem sobre PIS/Pasep, Cofins, Finsocial, IPI, CPMF, IOF, CIDE, II e IE, limitados a R\$ 1.000.000,00.

Ademais, segundo os arts. 46 e 47 do RI-CARF, os processos devem ser sorteados e distribuídos segundo critérios de prioridade e observada a competência da turma de julgamento.

Destaco essas regras regimentais para ilustrar a impossibilidade de atendimento do pedido.

### **Preliminar de decadência/prescrição**

A controvérsia, reeditada no presente recurso voluntário, versa, preliminarmente, sobre o prazo prescricional/decadencial, fundamentado no art. 165, I, e 168, I do Código Tributário Nacional, que recebeu reforço interpretativo dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005. Acerca desse prazo, existe decisão da Corte Superior de Justiça aplicando temporalmente a tese da contagem em cinco anos após o prazo de outros cinco anos para a homologação da atividade do contribuinte de apurar e pagar os tributos devidos, estes tendo como início a extinção do crédito tributário pelo pagamento. A matéria encontra-se todavia submetida a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Disso haveria de decorrer a incidência, ao caso, do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI-CARF, *verbis*:

*Art. 62-A. [...]*

*§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.*

*§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.*

Contudo, a matéria de fundo – a necessidade de liquidez e certeza do crédito objeto do pedido – permite que a lide seja solucionada, pois tem sido reiteradamente apreciada por esta 3ª Turma, de forma que entendo que o exame da preliminar pode ser superado, para enfrentamento direto do mérito.

### **Mérito – comprovação do indébito**

Foi registrado no Despacho Decisório a falta de instrução do pedido de restituição relativamente a documentação que comprovasse a liquidez e certeza de seu crédito. Para atender a esse registro, o interessado juntou, em sua Manifestação de Inconformidade, documentos dos registros contábeis, referentes a:

- a) E. JOHNSTON PARTICIPAÇÕES LTDA, empresa inscrita no CNPJ sob nº 52.542.255/0001-80, incorporada pela requerente em 05/12/2005;
- b) DIRBANCO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES SA, inscrita no CNPJ sob nº 59.527.580/0001-12, também incorporada pela requerente em 29/01/2001, e;
- c) BRASIL WARRANT ADM. DE BENS E EMPRES. LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 33.744.277/0001-88 que, conforme pesquisa no sistema CNPJ, fls 85, está Ativa.

A decisão *a quo* julgou que tais documentos não comprovam o indébito por pagamento a maior de Warrant Venture Capital Ltda, CNPJ nº 62.355.698/0001-15, razão pela qual decidi não serem tais documentos hábeis e idôneos para a comprovação da liquidez e certeza do suposto crédito objeto do pedido de restituição, condição essencial conforme o disposto no art. 170 do CTN.

A propósito do assunto, destaco que o recurso voluntário nada opôs a tal conclusão, razão pela qual a tenho como correta.

### **Conclusão**

Com essas considerações, em face da falta de comprovação da liquidez e certeza do crédito objeto do pedido de restituição, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2011

Alexandre Kern



Ministério da Fazenda  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais  
Terceira Seção - Terceira Câmara

### TERMO DE ENCAMINHAMENTO

**Processo nº:** 13851.000693/2005-84

**Interessada:** E. JOHNSTON REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-02.244**, de 9 de novembro de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 9 de novembro de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente