



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13855.001145/2005-31  
**Recurso** Voluntário  
**Resolução nº** **3402-002.823 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 15 de dezembro de 2020  
**Assunto** SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA  
**Recorrente** MANUFATURAÇÃO DE PRODUTOS PARA ALIMENT. ANIMAL PREMIX LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim, Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada), Thais de Laurentiis Galkowicz e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente). Ausente a Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, substituída pela conselheira Sabrina Coutinho Barbosa.

## Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), referentes ao período entre fevereiro de 1999 e maio de 2000, no valor de R\$ 63.204,93, sob a alegação de que seriam indevidos, pois a contribuição foi calculada levando-se em conta a totalidade das receitas, e não o faturamento.

A DRF/Franca, por meio do despacho decisório de fls. 117/120, indeferiu a solicitação da contribuinte, sob a alegação de que os recolhimentos já foram atingidos pela decadência, haja vista que transcorreram mais de cinco anos entre os pagamentos e a formalização do pedido, a teor do art. 168 do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 3º da Lei Complementar (LC) nº 118, de 2005.

Quanto ao mérito, indeferiu o pedido com base no fato de que a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) declarando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da

Fl. 2 da Resolução n.º 3402-002.823 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13855.001145/2005-31

Lei nº9.718, de 1998, somente produziu efeitos para os integrantes da ação julgada e por entender que à esfera administrativa não cabe analisar a constitucionalidade das leis ou a legalidade dos atos administrativos.

A autoridade *a quo* ainda entendeu que, mesmo que superados os óbices acima, a interessada não faria jus à restituição porquanto não apresentou a documentação comprobatória do pedido.

Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 124/157, alegando, em resumo, quanto ao prazo para se postular a restituição, que, conforme jurisprudência pacífica do STJ, deve ser aplicada a tese dos “cinco mais cinco”, ou seja, a decadência se daria após cinco anos contados da homologação expressa ou tácita, nos termos do art. 150 do CTN.

Em relação à vigência do art. 3º da LC nº 118, de 2005, alega que o STJ também já decidiu que o disposto nesse artigo somente produziu efeitos após decorridos 120 dias da sua publicação e o seu pedido foi protocolizado anteriormente.

Caso não se entenda assim, requer alternativamente que se tome como o *dies a quo* do prazo decadencial a data do julgamento do STF que declarou a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Acrescenta que ao proceder assim, a autoridade administrativa não estaria analisando a constitucionalidade da lei, pois a postulante não está pleiteando a declaração de inconstitucionalidade, uma vez que tal declaração já foi proferida pelo Supremo.

Argumenta que, na hipótese de tributo declarado inconstitucional, o Conselho de Contribuintes admite como início da contagem do prazo decadencial a data da publicação do acórdão proferido pelo STF em Adin, a data da publicação de Resolução pelo Senado Federal, pelo controle difuso, e a data da publicação de ato administrativo estendendo os efeitos da inconstitucionalidade a terceiros.

Alega que a publicação de Resolução pelo Senado tornou-se dispensável, pois esta teria “*apenas tem o condão de lhe conferir publicidade*”, conforme entendimentos de ministros do Supremo e do STJ, que cita.

Assinala que, no caso concreto, como não foi publicada Resolução a contagem do prazo decadencial nem sequer se iniciou e que o Supremo já encaminhou ao Senado ofício informando acerca do acórdão que declarou a inconstitucionalidade ora tratada.

Quanto ao mérito do pedido, reitera que não pleiteia a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição, mas apenas que se cumpra a decisão proferida pelo STF.

Alega que o Decreto nº 2.346, de 1997, “*estabeleceu de forma expressa em seu artigo 4º, parágrafo único, que, havendo declaração de inconstitucionalidade de norma em Recurso Extraordinário pelo STF, devem as autoridades administrativas afastar a aplicação da referida lei.*”

O Parecer PGFN nº 948, de 1998, também iria nesse sentido, bem assim o Conselho de Contribuintes.

Afirma que já houve proposta de edição de súmula vinculante sobre a matéria, cujo teor será deliberado futuramente.

Quanto à alegação da autoridade *a quo* de que faltariam os elementos de convicção, argumenta que, em respeito ao princípio da verdade material, ela deveria ter determinado a realização de diligências a fim de verificar a apuração dos indébitos.

Fl. 3 da Resolução n.º 3402-002.823 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13855.001145/2005-31

Ato contínuo, a DRJ – RIBEIRÃO PRETO (SP) julgou a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos sintetizados na ementa do acórdão recorrido, a seguir transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/05/2000

RESTITUIÇÃO. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Os valores recolhidos a maior ou indevidamente somente são passíveis de restituição/compensação caso os indébitos reúnam as características de liquidez e certeza.

CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, prolatada em Recurso Extraordinário, não possui efeito *erga omnes*.

CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em seguida, devidamente notificada, a recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Neste recurso, a empresa suscitou as mesmas questões de mérito, repetindo os mesmos argumentos apresentados na sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

A matéria aqui discutida é costumeira neste Colegiado, visto que todos aqueles que recolheram contribuições sociais ao PIS e a COFINS com a base de cálculo ampliada pelo §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 passaram a ingressar administrativamente, dentro do interregno legal do direito à restituição, buscando reaver os valores pagos indevidamente.

O direito creditório pleiteado pela empresa se refere a pedido de restituição da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), atrelado a compensações, referentes ao período entre fevereiro de 1999 e maio de 2000, no valor de R\$ 63.204,93, sob a alegação de que seriam indevidos, pois a contribuição foi calculada levando-se em conta a totalidade das receitas, e não o faturamento. O referido pedido foi apresentado em 07/06/2005 (e-fls.01 e 02).

Visando comprovar o seu direito creditório, o contribuinte juntou ao seu recurso voluntário as declarações de IRPJ contendo as receitas, DARFs pagos e planilha de apuração do

Fl. 4 da Resolução n.º 3402-002.823 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13855.001145/2005-31

indébito tributário, que indicam, supostamente, a existência de receitas financeiras na apuração da base de cálculo das contribuições sociais.

A autoridade fiscal indeferiu integralmente o pedido de crédito, sob os seguintes fundamentos:

- 1) os recolhimentos já foram atingidos pela decadência, haja vista que transcorreram mais de cinco anos entre os pagamentos e a formalização do pedido, a teor do art. 168 do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 3º da Lei Complementar (LC) n.º 118, de 2005;
- 2) a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) declarando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº9.718, de 1998, somente produziu efeitos para os integrantes da ação julgada e por entender que à esfera administrativa não cabe analisar a constitucionalidade das leis ou a legalidade dos atos administrativos; e
- 3) a autoridade fiscal ainda entendeu que, mesmo que superados os óbices acima, a interessada não faria jus à restituição porquanto não apresentou a documentação comprobatória do pedido.

Em vista de que os dois primeiros fundamentos tratam de aplicação de súmula do CARF e declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei pelo STF, a única matéria que merece maior esclarecimento antes do julgamento é a última, atinente à documentação comprobatória do crédito trazida aos autos.

Conforme se observa, a recorrente trouxe aos autos cópias das DIPJs dos anos calendários 1999 (lucro presumido) e 2000(lucro real)<sup>1</sup>, e-fls. 28 a 87, nas quais é possível identificar que a empresa auferiu receitas aparentemente fora do conceito de faturamento, por força do Recurso Extraordinário RE 585.235, julgado sob sistemática de repercussão geral, a exemplo das rubricas “juros ativos” e “aplicação a prazo fixo” (e-fls.8 e 9). Trouxe também planilhas nas quais discrimina os valores pagos a maior da contribuição que são o objeto do pedido de restituição.

Tal documentação sugere que a recorrente possui o direito creditório pleiteado, porém ainda não é suficiente pra atestar com certeza a existência do direito pois os valores informados em planilha carecem de confronto com os livros contábeis e fiscais pela autoridade fiscal para confirmação.

Diante dessas considerações, à luz do art. 29 do Decreto n.º 70.235/72, proponho a conversão do presente processo em diligência para que a autoridade fiscal de origem (Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca/SP) realize os seguintes procedimentos:

- 1) que a DRF intime o contribuinte a apresentar os livros contábeis e a documentação fiscal necessária à identificação da natureza das receitas que compuseram a base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS) do período cuja restituição pleiteia o recorrente;

---

<sup>1</sup> Por ter apuração do IRPJ e CSLL no ano calendário 2000, por força de lei, a empresa está sujeita nesse período ao regime não cumulativo das contribuições ao PIS e a COFINS

Fl. 5 da Resolução n.º 3402-002.823 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13855.001145/2005-31

- 2) que a DRF analise a documentação já juntada aos autos nas e-fls.9 e 28 a 115 e a obtida por meio de intimação, para verificar se é suficiente para comprovar o direito creditório pleiteado;
- 3) após o recebimento e análise da documentação, a autoridade fiscalizadora deverá elaborar relatório discriminando a parcela da base de cálculo correspondente às receitas excluídas por força do Recurso Extraordinário RE 585.235, julgado sob sistemática de Repercussão Geral, calculando o valor do tributo correspondente, bem como, os reflexos sobre o direito creditório pleiteado; e
- 4) após a análise da documentação, a autoridade fiscalizadora deverá elaborar relatório conclusivo sobre o direito creditório; e
- 5) elaborado o relatório, deve-se dar ciência ao contribuinte para manifestação sobre o teor do relatório da diligência, retornando então o processo a este Colegiado para julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - relator