



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

Processo n° 10480.910490/2012-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3001-000.096 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 12 de dezembro de 2017
Matéria Pedido de Restituição de PIS/Pasep
Recorrente ARMAZEM CORAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/03/2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. A CERTEZA E LIQUIDEZ DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO DEVEM RESTAR COMPROVADAS NOS AUTOS DO PROCESSO.

Carreado aos autos declaração (DIPJ) que demonstra a procedência do crédito, remete-se os autos a origem oportunizando à recorrente uma melhor análise de seu pleito, em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, na busca da verdade real no processo administrativo tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que a unidade de origem aprecie a DCTF retificadora com relação ao crédito pleiteado, juntamente com o DACON e DIPJ da recorrente e lhe confira liquidez e certeza para a realização da compensação requerida, vencido o conselheiro Renato Vieira de Ávila, que lhe deu provimento.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri - Presidente.

(assinado digitalmente)
Cássio Schappo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Cássio Schappo, Renato Vieira de Avila e Cleber Magalhães.

Relatório

Dos fatos

Em 26/09/2008 (e-fls. 3), a recorrente solicitou restituição de tributo pago a maior que o devido de PIS/Pasep, no valor de R\$ 13.363,13 relativo à arrecadação de 15/04/2004 através de DARF no valor de R\$ 26.988,21 conforme dados extraídos da PER/DCOMP.

Do Despacho Decisório

O pedido da recorrente foi indeferido conforme Despacho Decisório emitido em 05/12/2012 (e-fls. 7), por inexistência do crédito, pois o valor do DARF informado foi integralmente utilizado para quitação de débitos da contribuinte.

Da Manifestação de Inconformidade

Não conformada com a resposta do fisco a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE (e-fls.18), destacando:

- que a DRF/PE após passados mais de 04 (quatro) anos proferiu Despacho Decisório, quando inexistente tempo hábil para a empresa corrigir seu erro através de DCTF retificadora;
- que não houve qualquer intimação/solicitação do fisco para justificar ou corrigir eventuais falhas por ventura existentes;
- que houve excesso de exação, violando o princípio da verdade material, elemento basilar do nosso Direito Tributário;
- que a falha de procedimento da empresa em não retificar a DCTF está superada pela DIPJ, onde está assentado os valores corretamente apurados e demonstrado a ocorrência de pagamentos a maior que o devido, evidenciando a procedência do crédito requerido.

Da Decisão de Primeiro Grau

A 2ª Turma da DRJ/REC na sessão do dia 19/03/2015, manteve o indeferimento do pedido sustentando que o reconhecimento do direito à restituição, hipótese destes autos, depende de comprovação da realização de pagamento de tributo indevido ou a maior que o devido em face da legislação aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador concretamente ocorrido (art. 165, I, do CTN).

Dessa decisão o contribuinte opôs o presente recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Cássio Schappo

Trata-se de recurso tempestivo e que preenche todos os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

A autoridade administrativa não reconheceu o direito ao crédito pleiteado pela recorrente sustentando que é do sujeito passivo o ônus probante do direito à restituição, exigindo-se a comprovação da realização de pagamento de tributo indevido ou a maior que o devido em face da legislação aplicável ou das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.

A recorrente sustenta que o objeto do pedido, ao contrário do que apregoa a decisão recorrida, é a constituição de crédito em favor da contribuinte em razão de pagamento a maior da obrigação tributária. Em havendo dúvida do auditor fiscal, a prudência indicaria à solicitação de informações complementares elucidativas do requerimento, situação que em nenhum momento se materializou.

Para elucidar qualquer dúvida a contribuinte trouxe aos autos juntamente com a manifestação de inconformidade a DIPJ do período, onde constam todas as informações pertinentes ao crédito objeto de restituição. Destaca que essa declaração (DIPJ) foi entregue a Receita Federal do Brasil muito tempo antes da entrega da declaração de restituição.

Afirma a recorrente, que o crédito tributário é decorrente de pagamento a maior, na medida em que o fisco reiteradamente vem infringindo o art. 195, I, da Constituição Federal, em face de irresponsável inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Essa prática fiscal tributária de considerar como faturamento, na composição da base de cálculo do PIS/COFINS a inclusão do ICMS, que contraria decisões do egrégio Supremo Tribunal Federal, fez a recorrente pugnar pelo provimento do recurso e o reconhecimento do seu crédito tributário, em decorrência do pagamento indevido da exação.

Procede a insurgência da recorrente, motivo pelo qual o seu pleito deve ser melhor analisado.

A base de cálculo do PIS/Pasep é definida no art. 2º da Lei nº 9.718/98. Referido dispositivo preceitua que “As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu **faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei” [grifo nosso].

Nesse diapasão, traz-se à baila o seguinte aresto do egrégio Supremo Tribunal Federal, (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-

2017), de cuja ementa se extrai que “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Não se pode negar o posicionamento da mais alta corte constitucional brasileira, que expressamente definiu, em caráter de repercussão geral, que o ICMS não integra a base de cálculo tanto do PIS como da COFINS e deve ser acolhida por este Conselho conforme previsão regimental específica (art. 62, § 2º, do atual RICARF).

Com relação ao norte tomado pela decisão recorrida, alerta-se para o fato de que o crédito tributário da Contribuinte e seu direito à restituição não nascem com a apresentação de DCTF/DIPJ retificadora, mas sim com o pagamento indevido ou a maior. Portanto, a apresentação da DCTF/DIPJ retificadora não é requisito indispensável à homologação da compensação, mas a certeza e liquidez do indébito tributário devem restar comprovadas por outros meios nos autos do processo administrativo.

Não podem as autoridades administrativas omitir-se de analisar a materialidade dos débitos e créditos em compensação ou pedidos de restituição, eis que do contrário comprometem a regularidade do processo administrativo de restituição e compensação de tributos, cuja implicação é a manifesta nulidade nos termos do art. 59, II do PAF.

Nesse sentido, em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, na busca da verdade real no processo administrativo tributário, é cabível oportunizar à Recorrente uma melhor análise pela unidade de origem quanto ao crédito pleiteado.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para que a unidade de origem aprecie a DCTF retificadora com relação ao crédito pleiteado, juntamente com o DACON e DIPJ da recorrente e lhe confira liquidez e certeza para a realização da compensação requerida.

(assinado digitalmente)
Cássio Schappo