



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

Processo nº 10940.900492/2006-72
Recurso nº 31 Voluntário
Acórdão nº **3803-01.259 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 28 de fevereiro de 2011
Matéria PERDCOMP - ELETRONICO - PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO
Recorrente STAROI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 12/11/1999

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

É vedada a compensação de débitos com créditos desvestidos dos atributos de liquidez e certeza.

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 ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, Daniel Maurício Fedato, Carlos Henrique Martins de Lima e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Staroi Distribuidora de Alimentos Ltda. transmitiu, em 7/25/2003, o Pedido Eletrônico de Ressarcimento/Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 08468.70506.250703.1.3.04 -1369, visando à compensação do débito próprio com direito creditório oriundo do pagamento a maior efetuado em 12/11/1999. A DRF/Ponta Grossa, por meio do Despacho Decisório 770246628, de 16/06/2008 (fl. 21), indeferiu o pleito de restituição porque o DARF aventado não foi localizado nos sistemas da Administração Tributária. Via de consequência, não homologou a compensação declarada. Sobreveio Manifestação de Inconformidade, fls. 1 a 11, por meio da qual alega:

- a) que os débitos opostos na compensação declarada já estão sendo analisados na representação nº 74/2003, consubstanciada no procedimento administrativo fiscal nº 16408.000831/2006-32, e que a lavratura deste novo procedimento implicará um segundo lançamento dos mesmos valores, razão pela qual caberá tão-somente a esta autoridade declarar a sua nulidade;
- b) a inconstitucionalidade, ilegalidade e invalidade da legislação vigente, ao instituir a incidência das contribuições PIS e Cofins sobre os valores recebidos e repassados ao Governo Estadual a título de ICMS, extrapolando a competência constitucional outorgada, tanto nos limites do conceito de aquisição de receita, como no de faturamento, e;
- c) seu direito à restituição dos valores de PIS e Cofins que recolheu, mensalmente, desde o início de suas operações mercantis; relativamente à incidência dessas contribuições sobre o ICMS devido, e ao seu aproveitamento em compensação de débitos próprios;

A DRJ/CTA-1ª Turma julgou a reclamação improcedente. O Acórdão nº 06-26.278, de 22 de abril de 2010, fls. 30 a 33, teve ementa vazada nos seguintes termos:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1999

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA DE SUA ULTERIOR HOMOLOGAÇÃO.

A compensação declarada pelo sujeito passivo, na qual constam informações relativas aos créditos utilizados e aos débitos a serem compensados, extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICM. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para excluir da base de cálculo do PIS o valor do ICMS, o qual está incluso no preço da mercadoria, que, por sua vez, compõe a receita bruta de vendas.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da constitucionalidade ou legalidade de normas legais regularmente editadas segundo o

processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO INFORMADO NO PER/DCOMP.

Inexistindo o direito creditório informado no PER/DCOMP, é de se considerar não-homologada a compensação declarada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 1ª Turma da DRJ/CTA. O arrazoado de fls. 37 a 43, depois de dispensar-se do depósito prévio ou do arrolamento de bens e de protestar pela sua tempestividade, argui, em sede de preliminar, a nulidade formal do procedimento, porque os valores discutidos no presente processo já são objeto de cobrança em outro, o que redundará em cobrança dúplice. Esclarece, na continuação a gênese do indébito que busca repetir e aproveitar: o pagamento a maior a título de contribuição, na parcela da base de cálculo relativa aos valores recebidos e repassados ao erário estadual a título de ICMS. Discorre sobre a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da Cofins sobre essa parcela. Cita e transcreve doutrina e jurisprudência.

Conclui, requerendo o provimento de seu recurso, reformando a decisão recorrida, para o efeito de se acolher a compensação declarada com os créditos decorrentes da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições sociais.

É o relatório.

Voto

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 37 a 43 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-CTA-1ª Turma nº 06-26.278, de 22 de abril de 2010.

Preliminar de nulidade

Rejeito a preliminar.

Não há o menor risco de que se efetue cobrança em dobro do(s) débito(s) confessado(s) na DCOMP ora *sub judice*, visto que de cobrança não se trata no presente procedimento.

Ademais, como exaustivamente demonstrado na decisão recorrida, não houve qualquer infração ao art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 – PAF: o Despacho Decisório nº 770246628 foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil em pleno exercício de suas atribuições, razão pela qual não há se falar em incompetência da autoridade fiscal. Tampouco ocorreu cerceamento do direito de defesa: o requerente (fl. 19) foi intimado a retificar os dados informados na Ficha DARF do PER/DCOMP e lhe facultada a apresentação de reclamação e de recurso voluntário, respectivamente, contra a não-homologação da

compensação declarada e contra a decisão que julgou improcedente a sua Manifestação de Inconformidade .

Mérito – reconhecimento de indébito decorrente da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais

O recorrente pede que sejam considerados os créditos apurados com base no recolhimento indevido, efetuado seja com base no regime da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, seja no regime da não-cumulatividade.

Pergunto: que créditos? Que apuração?

Penso ser até intuitivo, não basta a existência "em tese" de uma declaração de inconstitucionalidade de lei instituidora de um tributo para que surja um direito de crédito. Há de se verificar, primeiramente, se o pagamento - reputado posteriormente como indevido em razão da declaração de inconstitucionalidade da lei - realmente existiu.

O Despacho Decisório nº 770246628 dá conta de que o pagamento referido no PER-Dcomp não foi localizado. Contra essa constatação, o recorrente nada – absolutamente nada – opõe. Silencia solenemente.

Ainda que existisse o referido DARF, haveria de comprovar o pagamento a maior, demonstrando cabalmente a base de cálculo correta, em síntese, quanto foi pago a maior.

Ora, se o próprio fisco precisa instaurar um procedimento administrativo para que se reconheça a existência do fato gerador, por que poderia o particular ter um "crédito" em face do fisco apenas em razão de hipotéticos pagamentos?

Essa é a pretensão do recorrente: restituir-se de um indébito apenas em face de uma tese, sem ao menos comprovar que recolheu algo ao fisco.

Nada a reparar na decisão recorrida, cujos fundamentos, forte no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passam a fazer parte integrante desse voto.

Conclusão

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2011

Alexandre Kern

Processo nº 10940.900492/2006-72
Acórdão n.º **3803-01.259**

S3-TE03
Fl. 54



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10940900492200672

Interessada: STAROI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.259**, de 28 de fevereiro de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 28 de fevereiro de 2011.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern
Presidente da 3ª Turma Especial da 3ª Seção