



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

**Processo n°** 10940.900521/2011-63  
**Recurso n°** 1 Voluntário  
**Acórdão n°** **3801-004.018 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 24 de julho de 2014  
**Matéria** COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** VALERIA DE FATIMA GALVAO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Data do fato gerador: 31/01/2007

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS. CERTEZA E LIQUIDEZ.**

Em sede de restituição/compensação compete ao contribuinte o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, cabendo a este demonstrar, mediante adequada instrução probatória dos autos, os fatos eventualmente favoráveis às suas pretensões.

**COMPENSAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA**

O instituto da denuncia espontânea não se aplica nos casos de débitos indevidamente compensados de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriormente declarados pelo contribuinte e que já se encontravam vencidos na data do pedido de compensação.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

Processo nº 10940.900521/2011-63  
Acórdão n.º **3801-004.018**

**S3-TE01**  
Fl. 75

---

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antonio Borges e Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira.

CÓPIA

## Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

*O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório nº rastreamento 916016847 emitido eletronicamente em 01/04/2011, referente ao PER/DCOMP nº 36865.85697.200607.1.3.046400.*

*A Declaração de Compensação gerada pelo programa PER/DCOMP foi transmitida com o objetivo de compensar o(s) débito(s) discriminado(s) no referido PER/DCOMP com crédito de Cofins, Código de Receita 5856, no valor original na data de transmissão de R\$524,68, decorrente de recolhimento com Darf efetuado em 15/02/2007*

*De acordo com o Despacho Decisório, a partir das características do DARF descrito no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP. Assim, diante da inexistência de crédito, a compensação declarada NÃO FOI HOMOLOGADA.*

*Como enquadramento legal citou-se: arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN), art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

### MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

*Cientificado do Despacho Decisório por meio de edital, o interessado apresentou a manifestação de inconformidade em 31/05/2011, tendo feito um resumo dos fatos.*

*Em seguida, tece considerações acerca da inconstitucionalidade da incidência do PIS e da Cofins sobre o ICMS, fazendo referência à legislação pertinente, à jurisprudência do Judiciário e a entendimentos doutrinários que tratam do assunto em pauta, para concluir que as “receitas” provenientes do ICMS não podem integrar a base de cálculo das contribuições para o PIS e da Cofins, ante ao fato de não representarem receita ou faturamento do contribuinte, mas sim do ente tributante.*

*Diante das razões invocadas, o manifestante requer seja reconhecido o seu direito à compensação referente aos indevidos pagamentos a título de Cofins, em virtude da não dedução da base de cálculo daquelas exações, na época própria, da totalidade das despesas operacionais incorridas em cada mês de competência, decorrentes das atividades do contribuinte, bem*

*como não haja a incidência de multa moratória, tendo em vista o instituto da denúncia espontânea.*

*Anexa aos autos um “Relatório aproveitamento”, no qual indica o valor do ICMS e o valor de Cofins correspondente.*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, conforme ementa abaixo:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS*

*Data do fato gerador: 31/01/2007*

*DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. CRÉDITO NÃO COMPROVADO.*

*Não se admite a compensação se o contribuinte não comprovar a existência e suficiência do crédito postulado.*

*COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. ACRÉSCIMOS LEGAIS.*

*Os débitos indevidamente compensados serão exigidos com os respectivos acréscimos legais.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido*

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso voluntário apresentado, no qual alega, em síntese, que não pode haver qualquer diferenciação entre o tratamento tributário dado às instituições financeiras e as demais pessoas jurídicas sujeitas ao recolhimento da COFINS e do PIS, conforme o disposto nos artigos 5o e 150, II, ambos da Constituição, e de acordo com jurisprudência dominante do STF, devendo ser reconhecido o seu direito à restituição referente aos indevidos pagamentos a título de PIS/COFINS, em virtude da não-dedução da base de cálculo daquelas exações, na época própria, da totalidade das despesas operacionais incorridas em cada mês de competência, decorrentes das suas atividades, bem como, não haja a incidência da multa moratória, tendo em vista o instituto da denúncia espontânea.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Relator Marcos Antonio Borges

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

O direito creditório não existiria, segundo o despacho decisório inicial, porque os pagamentos constantes do pedido estariam integralmente vinculados a débitos já declarados. Diante da inexistência do crédito, a compensação declarada não foi homologada.

No mérito, a recorrente alega que os créditos pleiteados referem-se a pagamentos indevidos a título de PIS/COFINS, em virtude da não-dedução da base de cálculo daquelas exações, na época própria, da totalidade das despesas operacionais incorridas em cada mês de competência, decorrentes das suas atividades.

A recorrente defende a isonomia de tratamento fiscal no que diz respeito à exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins de despesas operacionais previstas na legislação aplicável às instituições financeiras.

Isto posto, no mérito, veremos que não assiste razão à recorrente.

A Lei nº 9.718/98, que dispõe sobre as contribuições para o PIS/Pasep e para a Cofins, em seu art. 3º, § 6º, explicita as exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo das referidas contribuições para as instituições financeiras, seguradoras e assemelhadas, além daquelas facultadas as demais pessoas jurídicas.

A recorrente alega que esse tratamento tributário diferenciado ofende ao princípio da igualdade encontrado no art. 5º, caput, da Constituição Federal, bem como o consequente princípio da isonomia ou igualdade tributária assegurado na Carta Magna, em seu art. 150, II..

No entanto, o referido tratamento está baseado em disposição literal de norma válida legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional cuja apreciação acerca de eventual inconstitucionalidade foge à alçada da autoridade administrativa de qualquer instância, não dispondo esta de competência legal para examinar tais hipóteses.

Com efeito, a apreciação dessas questões acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de validade das normas jurídicas deve ser submetida àquele Poder. Portanto, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois à autoridade administrativa é vedado desrespeitar textos legais em vigor, sob pena de responsabilidade funcional, sendo defeso a apreciação da matéria por esse órgão julgador.

Para firmar esse entendimento, o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, por força do disposto no Anexo II, art. 62, caput, veda aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo

internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, ressalvadas hipóteses de decisão vinculante do STF ou acolhida pela administração tributária.

A alegação de inconstitucionalidade de lei também é objeto da abaixo transcrita súmula nº 2 do CARF, de observância obrigatória por parte de seus membros, por força do disposto no art. 72, caput, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009:

*Súmula CARF nº 2 (D.O.U de 22/12/2009, Seção 1)*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*

No mais, considerando-se que em sede de restituição/compensação compete ao contribuinte o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, consoante a regra basilar extraída do Código de Processo Civil, artigo 333, inciso I, cabe a este demonstrar, mediante adequada instrução probatória dos autos, os fatos eventualmente favoráveis às suas pretensões, o que não ocorreu no caso em tela, faltando ao crédito indicado pelo contribuinte certeza e liquidez, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, que são indispensáveis para a compensação pleiteada.

No tocante ao instituto da denúncia espontânea, de que trata o art. 138 do Código Tributário Nacional, este não se aplica ao caso vertente uma vez que tratam-se os débitos indevidamente compensados de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriormente declarados pelo contribuinte e que já se encontravam vencidos na data do pedido de compensação, sujeitos portanto aos acréscimos moratórios previstos no artigo 61, da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, segundo a Súmula 360 do STJ, “o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo”, mesmo que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco.

Assim, voto por negar provimento ao presente recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges