



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

**Processo n°** 10940.900536/2011-21  
**Recurso n°** 1 Voluntário  
**Acórdão n°** **3801-004.033 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 24 de julho de 2014  
**Matéria** COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** VALERIA DE FATIMA GALVAO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Data do fato gerador: 31/03/2005

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.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10940.900536/2011-21  
Acórdão n.º **3801-004.033**

**S3-TE01**  
Fl. 71

---

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 916017096 emitido eletronicamente em 01/04/2011, referente ao PER/DCOMP nº 36745.71041.220607.1.3.049742.*

*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 PIS/Pasep, Código de Receita 8109, no valor original na data de transmissão de R\$1.093,94, decorrente de recolhimento com Darf efetuado em 15/04/2005.*

*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 PIS/Pasep, 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 PIS/Pasep 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 PIS/PASEP*

*Data do fato gerador: 31/03/2005*

*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