



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

**Processo n°** 10980.912230/2012-22  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3401-004.249 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de janeiro de 2018  
**Matéria** PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - COFINS  
**Recorrente** METROBENS AUTOMÓVEIS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. CRÉDITO NÃO COMPROVADO. INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO QUE REGE AS FORMALIDADES PARA SOLICITAR O RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO.

Não se admite a restituição de crédito que não se comprova existente e que não obedeça aos requisitos previstos na legislação vigente para seu ressarcimento e compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

ROSALDO TREVISAN - Presidente

TIAGO GUERRA MACHADO - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan, Robson José Bayerl, Fenelon Moscoso de Almeida, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, e Renato Vieira de Ávila (suplente convocado, em substituição a André Henrique Lemos, ausente).

## **Relatório**

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 38 e seguintes), contra acórdão de Manifestação de Inconformidade proferido pela 3ª Turma da DRJ/BHE, que considerou improcedente as razões da Recorrente contra despacho decisório que negou a existência de direito creditório da Recorrente referente à COFINS.

### **Da PER/DCOMP e do Despacho Decisório**

A Recorrente apresentou pedido de Restituição de crédito de COFINS supostamente recolhida a maior em decorrência da inclusão do ICMS na base de cálculo da respectiva contribuição.

Vale ressaltar que o pedido não restou baseado em decisão judicial transitada em julgado ou nas demais hipóteses previstas na IN RFB 900/2008, vigente quando do despacho decisório, ou mesmo até o presente, nos termos da IN RFB 1.717/2017, quando relacionadas à inconstitucionalidade da lei tributária que instituiu o referido tributo.

Diante disso, não presentes os requisitos formais e materiais para a constituição do crédito em favor do contribuinte, foi exarado despacho decisório (fls 2 a 5) negando o direito pleiteado por insuficiência probatória.

### **Da Manifestação de Inconformidade**

Irresignada, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 437 e seguintes), afirmando em suma que:

- Que o PER/DCOMP se refere a crédito decorrente de pagamento a maior de contribuição social, em razão da inclusão do ICMS nas suas respectivas bases de cálculos.
- Que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é inconstitucional, conforme já reconhecida à época por decisões dos tribunais superiores (faço parêntese para ressaltar que ainda não havia sido julgado pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, ocorrido somente em 15.03.2017), e portanto, os pagamentos pretéritos da contribuição para o PIS e da COFINS seriam indevidos, fazendo a Recorrente jus à devolução do montante via ressarcimento.

Frise-se que, além das alegações de direito, não houve a inclusão de qualquer prova material da composição dos valores pleiteados.

### **Da Decisão de 1ª Instância**

Sobreveio o Acórdão 02-65.684, através do qual a respectiva Manifestação foi tida como improcedente, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. CRÉDITO NÃO COMPROVADO. Não se admite a restituição de crédito que não se comprova existente.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido:

Deve-se destacar as seguintes conclusões do relator:

A base de cálculo das Contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS é o faturamento.

Somente a lei pode modificar a base de cálculo do tributo. A legislação do PIS/PASEP e da COFINS prevê exclusões da base de cálculo. Especificamente quanto ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, excluem-se da receita bruta o ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, no regime cumulativo, e a receita decorrente da transferência onerosa a outros contribuintes do ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação em ambos regimes.

Admitir qualquer outra exclusão, equivaleria a afastar a aplicação da lei, o que é vedado na esfera administrativa. Portanto, essa discussão não é nem sequer válida no âmbito do julgamento administrativo.

Ademais, ainda que o contribuinte tivesse razão, ele não apresenta nenhum documento contábil ou fiscal que demonstre o impacto do ICMS no tributo a pagar.

### **Do Recurso Voluntário**

Irresignado, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 38 e seguintes), vindo a reprisar os argumentos apresentados na sua peça impugnatória.

Pediu, alternativamente ao provimento do Recurso – para ser reconhecido o direito creditório – o sobrestamento do feito até a ulterior decisão do STF sobre a matéria:

Sendo assim, tendo em vista que a questão quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS está pendente de julgamento no STF, em sede de repercussão geral, deve o presente recurso ser sobrestado até pronunciamento definitivo pela Suprema Corte, em atenção ao princípio da economia processual.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Tiago Guerra Machado

### Da Admissibilidade

O Recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, de modo que admito seu conhecimento.

### Do Mérito

Em que se pese ter ocorrido recentemente a decisão do citado Recurso Extraordinário (RE 574.706/RG, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia), sob os efeitos da repercussão geral, fato notório e objeto de ampla análise pela mídia especializada, é notório também que tal acórdão ainda está pendente de análise dos embargos de declaração, especialmente sobre a modulação temporal dos efeitos da decisão.

Pode ser que essa modulação não tenha aplicação prática para muitos dos contribuintes, diante do fato de que muitos ingressaram com ações judiciais autônomas para discutir a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais.

Porém, o presente caso é bem diferente.

Não consta nos autos qualquer referência a qualquer medida judicial preparatória tomada pelo contribuinte para fazer valer o entendimento que fora objeto de discussão pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do mencionado Recurso Extraordinário. Tampouco existe decisão da Ação Direta de Constitucionalidade 18, que trata da mesma matéria, que pudesse gerar efeitos erga omnes à pretensão da Recorrente.

Diante disso, muito embora o resultado do RE 574.706/RG parecer estar em comunhão com a pretensão da Recorrente, o precipitado *modus operandi* para reaver os supostos pagamentos indevidos não resta em linha com a legislação em vigor, impedindo o reconhecimento do direito creditório no presente momento.

Explico.

A Lei Federal 9.430/1996, ao dispor sobre a compensação e ressarcimento de tributos federais, transferiu a competência para regulamentar plenamente a matéria para a própria Receita Federal do Brasil, que o fez, sucessivamente, através das Instruções

Normativas SRF/RFB 22/1996, 210/2002, 460/2004, 600/2005, 900/2008, 1.300/2012 e 1.717/2017

Em sua última regulamentação, o artigo 75, dispõe que somente serão admitidos os pedidos de ressarcimentos/compensação decorrentes de pagamento indevido por haver reconhecimento da inconstitucionalidade da lei tributária, nas seguintes hipóteses:

Art. 75. É vedada e será considerada não declarada a compensação nas hipóteses em que o crédito:

(...)

VI - tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

a) tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;

b) tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal;

c) tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou

d) seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

Não é o caso presente.

Por último e derradeiro, caberia, sim, ao contribuinte, para salvaguardar sua pretensão do efeito da decadência tributária, ajuizar, à época, medida judicial própria de modo a suspender tal prazo enquanto não houvesse o controle difuso de constitucionalidade ou a decisão transitada em julgado interpartes; e aguardar o desfecho das respectivas ações.

Por isso mesmo, não resta qualquer razão à Recorrente nesse particular, restando também prejudicado, pelos mesmos fundamentos, o pedido de sobrestamento do feito.

De outro modo, mesmo que fosse superada essa questão, a Recorrente, em nenhum momento, esmerou-se em demonstrar a liquidez de seu direito creditório – mediante a apresentação de demonstrativos de cálculo das contribuições, livros fiscais de ICMS e respectivas notas fiscais de venda, entre outros documentos importantes para a validação do crédito pleiteado –, limitando-se a anexar uma planilha impressa com o cálculo do crédito pleiteado sem qualquer documentação suporte, apenas apresentada já na fase de Recurso.

Estaríamos, portanto, diante de hipótese de carência probatória.

Por todo o exposto, conheço do Recurso, porém nego-lhe provimento.

Tiago Guerra Machado - Relator

