



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

**Processo n°** 10980.912244/2012-46  
**Recurso n°** 1 Voluntário  
**Acórdão n°** **3401-004.270 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 29 de janeiro de 2018  
**Matéria** PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - COFINS  
**Recorrente** METROBENS AUTOMOVEIS 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.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

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

ROSALDO TREVISAN - Presidente e Relator

Participaram da sessão de 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 Rodolfo Tsuboi (suplente, em substituição a André Henrique Lemos, ausente).

## **Relatório**

Cuida-se de Recurso Voluntário contra acórdão de Manifestação de Inconformidade, 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 negando o direito pleiteado por insuficiência probatória.

### **Da Manifestação de Inconformidade**

Irresignada, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, afirmando em suma:

- 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 02-65.617, através do qual a respectiva Manifestação foi tida como improcedente, face a não comprovação da existência do crédito pleiteado.

### **Do Recurso Voluntário**

Irresignada, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, vindo a reprimir 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.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão 3401-004.249, de 29 de janeiro de 2018, proferido no julgamento do processo 10980.912230/2012-22, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Acórdão 3401-004.249):

### *"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.*

*Estariamos, portanto, diante de hipótese de carência probatória.*

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

Importa registrar que nos autos ora em apreço, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada no paradigma, de tal sorte que o entendimento lá esposado pode ser perfeitamente aqui aplicado.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado negou provimento ao recurso voluntário.

*(Assinado com certificado digital)*

Rosaldo Trevisan