



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

Processo nº 10980.912252/2012-92
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3201-003.780 – 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2018
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente METROBENS AUTOMÓVEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

RESTITUIÇÃO. REQUISITO.

O direito à restituição pressupõe a existência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (art. 170 do CTN).

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso. Acompanharam o relator pelas conclusões os conselheiros Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovitz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laércio Cruz Uliana Junior.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovitz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

METROBENS AUTOMÓVEIS LTDA. apresentou pedido eletrônico de restituição de crédito da contribuição (Cofins/PIS), pedido esse que restou indeferido pela repartição de origem em razão do fato de que o pagamento informado pelo pleiteante já havia sido utilizado para quitação de outros débitos de sua titularidade.

Cientificado, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade e requereu a reavaliação do despacho decisório, alegando, aqui apresentado de forma sucinta, o seguinte:

- a) o direito creditório pleiteado se refere a pagamento a maior da contribuição (PIS/Cofins) decorrente da inclusão indevida do ICMS em sua base de cálculo;
- b) a contribuição (PIS/Cofins) incide sobre o faturamento mensal que corresponde à receita bruta da venda de mercadorias e/ou serviços;
- c) a Lei nº 9.718/1998 extrapolou a previsão constitucional, instituindo as contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e/ou da classificação contábil adotada, enquanto que o art. 195, I, "b", da Constituição Federal previa a instituição de contribuições sociais somente sobre o faturamento, o que não abrange o valor pago a título de ICMS, visto que tal valor constitui ônus fiscal e não faturamento.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por meio do acórdão nº 02-065.625, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, diante da não comprovação do crédito pleiteado.

Irresignado, o contribuinte interpôs, no prazo legal, Recurso Voluntário, repisando os mesmos argumentos de defesa, destacando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição (PIS/Cofins), conforme decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal proferida no dia 8 de outubro de 2014, nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 240.785-2/MG, que também reconheceu a repercussão geral da matéria no julgamento do RE nº 574.706.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF 343, de 9 de junho de 2015, aplicando-se, portanto, ao presente litígio o decidido no Acórdão 3201-003.778, de 20/06/2018, proferido no julgamento do processo 10980.912250/2012-01, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Acórdão 3201-003.778):

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A Recorrente apresentou PER/DCOMP por meio do qual requereu a restituição da Cofins apurada em novembro de 2006.

Indeferido o pleito ao argumento de que o crédito vindicado estava integralmente utilizado para quitação de débitos do próprio contribuinte,

a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade, por meio da qual alegou, com fundamento em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal - STF, que o direito à restituição decorre do fato do pagamento a maior do PIS/Cofins, em face da inclusão, nas suas respectivas bases de cálculos, do ICMS estadual, argumento repetido no recurso voluntário, ora apreciado.

A Recorrente, contudo, não se atentou para o fato – devidamente explicitado no acórdão recorrido – de que a razão para o indeferimento do pedido reposou na utilização integral do crédito para pagamento de débito da mesma contribuição. Noutras palavras, a Recorrente sequer apresentou, antes ou após a ciência do Despacho Decisório (na verdade, nada falou a respeito em suas defesas), DCTF retificadora para permitir a liberação do valor requerido, se fosse o caso, e a sua restituição em pecúnia ou a sua compensação com outros tributos.

Ainda que eventualmente seja procedente o argumento que embasa o pedido (isso não significa que concordemos com a tese), a Administração Tributária não podia e não pode restituir valor já alocado para quitação de um tributo. Quem deve fazê-lo é o próprio contribuinte, de ordinário antes de apresentar o pedido eletrônico de restituição.

É como, aliás, entende a própria RFB, como indica o Parecer Normativo Cosit nº 2, de 28 de agosto de 2015:

*NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
RETIFICAÇÃO DA DCTF DEPOIS DA TRANSMISSÃO DO PER/DCOMP E CIÊNCIA DO DESPACHO DECISÓRIO. POSSIBILIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA RETIFICAÇÃO DA DCTF PARA COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. As informações declaradas em DCTF – original ou retificadora – que confirmam disponibilidade de direito creditório utilizado em PER/DOMP, podem tornar o crédito apto a ser objeto de PER/DOMP desde que não sejam diferentes das informações prestadas à RFB em outras declarações, tais como DIPJ e Dacon, por força do disposto no § 6º do art. 9º da IN RFB nº 1.110, de 2010, sem prejuízo, no caso concreto, da competência da autoridade fiscal para analisar outras questões ou documentos com o fim de decidir sobre o indébito tributário.*

Não há impedimento para que a DCTF seja retificada depois de apresentado o PER/DOMP que utiliza como crédito pagamento inteiramente alocado na DCTF original, ainda que a retificação se dê depois do indeferimento do pedido ou da não homologação da compensação, respeitadas as restrições impostas pela IN RFB nº 1.110, de 2010.

Retificada a DCTF depois do despacho decisório, e apresentada manifestação de inconformidade tempestiva contra o indeferimento do PER ou contra a não homologação da DCOMP, a DRJ poderá baixar em diligência à DRF. Caso se refira apenas a erro de fato, e a revisão do despacho decisório implique o deferimento integral daquele crédito (ou homologação integral da DCOMP), cabe à DRF assim proceder. Caso haja questão de direito a ser decidida ou a revisão seja parcial, compete ao órgão julgador administrativo decidir a lide, sem prejuízo de renúncia à instância administrativa por parte do sujeito passivo.

O procedimento de retificação de DCTF suspenso para análise por parte da RFB, conforme art. 9º-A da IN RFB nº 1.110, de 2010, e que tenha sido

objeto de PER/DCOMP, deve ser considerado no julgamento referente ao indeferimento/não homologação do PER/DCOMP. Caso o procedimento de retificação de DCTF se encerre com a sua homologação, o julgamento referente ao direito creditório cuja lide tenha o mesmo objeto fica prejudicado, devendo o processo ser baixado para a revisão do despacho decisório. Caso o procedimento de retificação de DCTF se encerre com a não homologação de sua retificação, o processo do recurso contra tal ato administrativo deve, por continência, ser apensado ao processo administrativo fiscal referente ao direito creditório, cabendo à DRJ analisar toda a lide. Não ocorrendo recurso contra a não homologação da retificação da DCTF, a autoridade administrativa deve comunicar o resultado de sua análise à DRJ para que essa informação seja considerada na análise da manifestação de inconformidade contra o indeferimento/não-homologação do PER/DCOMP.

A não retificação da DCTF pelo sujeito passivo impedido de fazê-la em decorrência de alguma restrição contida na IN RFB nº 1.110, de 2010, não impede que o crédito informado em PER/DCOMP, e ainda não decaído, seja comprovado por outros meios.

O valor objeto de PER/DCOMP indeferido/não homologado, que venha a se tornar disponível depois de retificada a DCTF, não poderá ser objeto de nova compensação, por força da vedação contida no inciso VI do § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Retificada a DCTF e sendo intempestiva a manifestação de inconformidade, a análise do pedido de revisão de ofício do PER/DCOMP compete à autoridade administrativa de jurisdição do sujeito passivo, observadas as restrições do Parecer Normativo nº 8, de 3 de setembro de 2014, itens 46 a 53.

Dispositivos Legais. arts. 147, 150, 165 170 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN); arts. 348 e 353 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil (CPC); art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984; art. 18 da MP nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001; arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; Instrução Normativa RFB nº 1.110, de 24 de dezembro de 2010; Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012; Parecer Normativo RFB nº 8, de 3 de setembro de 2014. e-processo 11170.720001/2014-42

Portanto, para que haja a possibilidade de restituição, o crédito respectivo deve estar liberado, mediante a entrega de DCTF retificadora, exceto quanto às hipóteses de impedimento à sua apresentação, não verificadas, aliás, no caso ora em exame, como, por exemplo, quando o saldo a pagar já tenha sido enviado à Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN para inscrição em Dívida Ativa. Não cabe, ademais, à RFB fazer a retificação de ofício.

Como consignado nos fundamentos do referido PN, "enquanto não retificada a DCTF, o débito ali espontaneamente confessado é devido, logo, valor utilizado para quitá-lo não se constitui formalmente em indébito, sem que a recorrente promova a prévia retificação da declaração. (Acórdão nº 1302-001.571, Rel. Cons. Alberto Pinto Souza Júnior, 25 de novembro de 2014)".

A situação aqui enfrentada é, como se percebe, diferente da que comumente se vê no Contencioso Administrativo, em que o interessado costuma apresentar DCTF retificadora, mas não apresenta, na manifestação de inconformidade, documentos contábeis/fiscais

comprovando o erro cometido na original, ou os apresenta neste recurso, mas o só fato de a DCTF retificadora ter sido apresentada após a ciência do Despacho Decisório leva a DRJ a manter, por esse só motivo, o indeferimento do pedido de restituição.

Não tendo sido apresentada DCTF retificadora, o crédito reclamado continua vinculado ao pagamento confessado na DCTF enviada à RFB, de modo que, nesse contexto, não há como restituí-lo.

Contudo, não foi este o entendimento dos demais integrantes da Turma, que, muito embora também negando provimento ao recurso, fizeram-no ao argumento de que não haveria provas do direito reclamado pela Recorrente (apenas apresentou planilha discriminando os valores pleiteados, mas nenhum documento fiscal ou contábil).

*Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.*

Destaque-se que, não obstante o processo paradigmático se referir unicamente à Cofins, a decisão ali prolatada se aplica nos mesmos termos à Contribuição para o PIS.

Importa registrar, ainda, que, nos presentes autos, as situações fática e jurídica encontram correspondência com as verificadas no paradigma, de tal sorte que o entendimento lá esposado pode ser perfeitamente aqui aplicado.

Portanto, 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 decidiu negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza