



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

Processo nº 10980.914240/2012-01
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3401-004.294 – 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

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2005

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 direto 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 12-78.399, 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 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.

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.

Estaríamos, 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