



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

Processo nº 10980.914262/2012-62
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.882 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2018
Matéria PIS. RESTITUIÇÃO.
Recorrente METROBENS AUTOMOVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA PÚBLICA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006

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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Relatório

A interessada apresentou pedido eletrônico de restituição de crédito da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apurado em julho de 2005. A unidade de origem indeferiu o pleito.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, passamos a transcrever o Relatório da decisão de primeira instância administrativa:

Trata o presente processo do PER/DCOMP nº 09493.38424.201108.1.2.04-2502(fl506/08), transmitido em 20/11/2008 pelo contribuinte acima identificado, no qual solicita a restituição de parte do valor do PIS relativo ao período de apuração 31/07/2005, recolhida em 31/08/2005.

À fl. 02 consta despacho decisório proferido DRF/Curitiba-PR, o qual concluiu pela improcedência do crédito original informado no PER/DCOMP, sob o fundamento de que o pagamento relacionado havia sido integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição.

Cientificado desta decisão em 10/10/2012 (fl. 05), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestiva em 24/10/2012 (fls. 09/13), alegando, em resumo, que:

- que o PerDcomp refere-se a crédito decorrente de pagamento a maior de PIS/Cofins, em razão da inclusão do ICMS nas bases de cálculos dessas contribuições;

- que em relação à base de cálculo da Cofins, a Lei Complementar 70/91, que instituiu a cobrança da contribuição, dispõe em seu art. 2º "que a contribuição incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza";

- que em relação à base de cálculo do PIS, a Lei Complementar 07/70, que instituiu a cobrança da contribuição, dispõe em seu art. 3º que o Fundo de Participação será constituído por duas parcelas, sendo a segunda com recursos calculados com base no faturamento da empresa; que posteriormente as contribuições ao PIS e a Cofins passaram a ser disciplinadas pela Lei 9718/98, que dispõe em seu art. 2º, parágrafo 1º que "entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas"; que a Constituição Federal, em seu art. 195, I, b, dispõe que "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, Estados, DF e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre: (...) b) a receita ou o faturamento";

- que, segundo o dispositivo constitucional citado, apenas poder-se-ia reconhecer, como base de cálculo para o PIS e a Cofins, a receita ou o faturamento, não havendo autorização para incluir em sua base o valor pago a título de ICMS, visto que tal valor constitui ônus fiscal e não faturamento.

Requer a reavaliação do Despacho Decisório.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte julgou improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão DRJ/RJO n.º 12-79.417, de 27/01/2016 (fls. 24 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/07/2005

BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

A base de cálculo do PIS e da Cofins é o faturamento, que corresponde à receita bruta auferida, não havendo previsão legal para exclusão do valor do ICMS que compõe o preço de venda da mercadoria.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 626 e ss., por meio do qual, depois de relatar os fatos, alega que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS/Cofins, conforme decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, nos autos do Recurso Extraordinário - RE nº 574.706, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF entende que, em observância ao Princípio da Verdade Material, é admissível a juntada de documentos que comprovem os fatos alegados pelo contribuinte após a impugnação e até o momento do julgamento.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

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 do PIS apurado em julho de 2005.

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 repousou 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/DCOMP, podem tornar o crédito apto a ser objeto de PER/DCOMP 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/DCOMP 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.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza