



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12893.000160/2007-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-002.631 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 16 de março de 2023
Recorrente FISCHER S/A - AGROINDUSTRIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 10/05/2007

INDEBITO. RESTITUIÇÃO MEDIANTE COMPENSAÇÃO A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CRÉDITO UTILIZADO EM PROCESSO DE COMPENSAÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. O direito à devolução do indébito tributário nasce com a ocorrência do pagamento indevido. Pagamento e compensação são institutos distintos, embora tenham como efeito em comum a extinção do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Wagner Mota Momesso de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mateus Soares de Oliveira (Relator), Wagner Mota Momesso de Oliveira (Presidente) e Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário que tem por objetivo reformar decisão de primeira instância, a qual manteve o teor do despacho decisório de fls. 14 e sgs, que por sua vez, não homologou pedido de restituição do montante de R\$ 52.646,21, formalizado em 09/08/2007 referente a supostos pagamentos indevidos ou maiores que o devido do PIS.

A decisão de primeira instância, fls. 38 a 41, evidencia posicionamento da SRFB no sentido de não julgar matérias que venham a versar sobre inconstitucionalidades legislativas na esfera administrativa. Justifica seu posicionamento ainda com fulcro no artigo 142, parágrafo único do CTN, sem prejuízo dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998 para sustentar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS. Ademais entende-se inexistir possibilidade de se promover a restituição em decorrência de compensação. Em razão disto denegou o pleito do recorrente.

Por conseguinte houve a distribuição do Recurso Voluntário interposto as fls. 48-56, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese que seja reconhecido o direito creditório ora postulado, atinente à contribuição para o PIS do mês de julho de 2002, calculada e quitada indevidamente sobre as receitas financeiras e outras receitas operacionais e imposto sobre circulação de mercadorias e serviço (ICMS).

Este recurso foi distribuído ao Egrégio CARF sob o nº 12893.000160/2007-13 (Recurso nº 500.718), tramitando perante a 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Terceira Seção, e na sessão de julgamento de 30 de Setembro de 2010, o caso, por unanimidade de votos, foi convertido em diligência por meio da Resolução nº 403-00.088.

Esta decisão apreciou as duas teses apresentadas pelo recorrente. A primeira referente ao alargamento da base de cálculo do PIS/PASEP e COFIN, a qual, segundo ele, de forma inconstitucional passou a englobar quaisquer outras despesas além do faturamento bruto. A segunda consistente na indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS.

Para tanto, a conversão em diligência justificou-se para que a unidade de origem intimasse o contribuinte para apresentar a documentação que amparasse e esclarecesse o que se deve entender por receitas que não se enquadrem como vendas de bens e serviços e, quanto ao segundo ponto, informar quanto homologação da compensação utilizada pelo contribuinte para o pagamento do débito que é objeto do presente pedido de restituição, nos termos das fls. 151.

Somente aos 07 de Agosto de 2022 o Recorrente recebeu a intimação das diligências. As fls. 379 o Laudo Fiscal concluiu que:

O valor total das receitas a serem excluídas da base de cálculo da Pis para o período de apuração julho/2002 é de R\$ 7.850.379,33. Assim, o contribuinte terá um direito creditório de 0,65% deste montante, o que resulta no valor de R\$ 51.027,47 (cinquenta e um mil, vinte e sete reais e quarenta e sete centavos) referente ao pagamento efetuado por compensação na data de 15/08/2002.

Todavia, ao analisar o laudo conclusivo, a própria SRFB observou que estava incompleto e, por isso, solicitou novos esclarecimentos nos seguintes termos, as fls. 380.

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO- Retorne-se à EQAUD para esclarecimento a respeito do direito creditório reconhecido, em se tratando de débito extinto por compensação (não havendo efetivo pagamento). A decisão em questão implica no desfazimento da compensação e retorno do direito creditório anteriormente utilizado em compensação ou, como o próprio despacho deixa implícito, deve-se considerar a compensação como pagamento e atualizá-lo como pagamento a maior ou indevido. Caso o direito creditório seja tratado como na última opção, solicita-se que o critério de valoração, assim como o marco temporal inicial, seja definido, uma vez que a IN 2055/2022 não possui previsão legal para tal valoração.

Em resposta, logo na página 381, o órgão da unidade de origem assim se posicionou:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO- O presente processo teve seu julgamento pelo CARF convertido em diligência, a qual já foi concluída, conforme despacho decisório juntado; sendo assim, os autos foram enviados à equipe operacional para as providências de sua competência (ciência do contribuinte e devolução ao Conselho). Entretanto houve seu retorno a esta Equad, mesmo não existindo nenhuma providência adicional, considerando que compete ao CARF, após eventual manifestação do diligenciado, prosseguir no julgamento do recurso voluntário. DEVOLVEMOS à Equipe de Execução do Direito Creditório.

Por fim o recorrente peticionou as fls. 387-390 informando que do Relatório Fiscal que resultou a confirmação dos pleitos do recorrente, não se englobou a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP, fato que, materialmente, representa um valor de R\$ 1.618,74. Sendo assim renova seus pleitos para incluir estes valores na restituição também.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro Mateus Soares de Oliveira, Relator.

1 DA TEMPESTIVIDADE.

O presente Recurso merece ser conhecido, posto que encontram-se presentes todos os pressupostos para seu conhecimento e devido processamento.

2 DO IMPOSSIBILIDADE DE SE RESTITUIR VIA COMPENSAÇÃO A MAIOR.

Não obstante o crédito reconhecido em sede do Relatório Fiscal, nos limites lá aduzidos as fls. 379, inclusive indicado o valor de R\$ 51.027,47 (cinquenta e um mil, vinte e sete reais e quarenta e sete centavos) referente a extinção de via compensação na data de 15/08/2002, é necessário salientar que não há restituição do que não foi efetivamente pago.

Esta própria Egrégia Corte já se posicionou em inúmeros julgamentos neste sentido, a saber:

A propósito esta Corte vem se manifestando reiteradamente neste sentido:

Numero do processo: 15892.000132/2009-58 **Turma:** 3ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS. **Câmara:** 3ª SEÇÃO **Seção:** Câmara Superior de Recursos Fiscais **Data da sessão:** Thu Jun 18 00:00:00 UTC 2020 **Data da publicação:** Thu Jul 30 00:00:00 UTC 2020 **Ementa:** ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/11/2000 a 30/11/2002 PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CRÉDITO UTILIZADO EM PROCESSO DE COMPENSAÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. O direito à devolução do indébito tributário nasce com a ocorrência do pagamento indevido. Pagamento e compensação são institutos distintos, embora tenham como efeito em comum a extinção do crédito

tributário. Inexiste previsão legal de restituição de compensação indevida como pretende o contribuinte, mormente não tendo sido trazida prova aos autos de apuração a maior da base de cálculo do tributo. **Numero da decisão:** 9303-010.460 **Nome do relator:** LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS.

Conforme consta desde o *Pedido de Restituição* formulado pela recorrente (fls. 3/6) até o acórdão proferido pela DRJ (fls. 38/44), a recorrente pleiteia restituição de valor compensado indevidamente ou a maior, valendo destacar os seguintes trechos do acórdão mencionado:

Trata o presente de Pedido de Restituição de pagamento indevido ou a maior para a contribuição do Programa de Integração Social (PIS), no valor de R\$ 52.646,21. Tal pagamento foi efetuado através de compensação realizada no processo nº 13851.000919/2001-13, conforme documento de fls. 02.

(...)

Ao final requer a restituição dos valores recolhidos a maior, referentes a Cofins incidente sobre as receitas que não integram o faturamento e sobre o ICMS, incluídos na base de cálculo.

(...)

Da leitura do acórdão proferido pelo CARF, às fls. 148/151, com base no qual os autos foram encaminhados para diligência, destaca-se o seguinte:

Trata-se de pedido de restituição (fl. 01) apresentado pelo contribuinte em 14/05/2007, por meio do qual pleiteia a restituição de valores recolhidos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) relativo ao período de apuração de 07/2002.

O motivo do pedido, conforme informado pelo contribuinte, foi o seguinte:

Trata-se de pedido de restituição de valores de PIS incidentes sobre as receitas acrescidas à base de cálculo da contribuição pela Lei 9.718/98 uma vez que tal ampliação de base de cálculo foi julgada inconstitucional pelo STF no Recurso Especial 346.084, bem como incidente sobre o valor do ICMS indevidamente incluído na base de cálculo da referida contribuição.

Esclarecemos que **a parcela do Pis objeto do presente pedido de restituição foi quitada a época de seu vencimento com créditos oriundos do processo 13851.000919/2001-13** (doc. I).

Esclarecemos, ainda, que o presente pedido de restituição está sendo efetuado neste formulário tendo em vista que o formulário eletrônico PER/DCOMP não prevê a possibilidade de sua utilização para os casos de créditos oriundos de compensações efetuadas indevidamente ou a maior, o que como visto é o caso." (fl. 1).

(negrito nosso)

Consoante acima descrito, a recorrente alega que solicitou a restituição da contribuição ao PIS porque compensou um valor maior do que o realmente devido com créditos por meio do processo administrativo nº 13851.000919/2001-13 .

Por meio do Despacho nº 16.876/2022/DRF/SJC – Equipe de RDC Pis/Cofins 1 - de 31 de agosto de 2022, às fls. 376/379, a autoridade fiscal chegou à seguinte conclusão:

O valor total das receitas a serem excluídas da base de cálculo da Pis para o período de apuração julho/2002 é de R\$ 7.850.379,33. Assim, o contribuinte **terá um direito creditório de 0,65% deste montante, o que resulta no valor de R\$ 51.027,47** (cinquenta e um mil, vinte e sete reais e quarenta e sete centavos) referente ao pagamento efetuado por compensação na data de 15/08/2002.

(destaque nosso)

Vale dizer, fora reconhecido, pela autoridade fiscal, um direito creditório, e não direito à restituição pleiteada nos autos do presente processo.

Somente cabe restituição quando o indébito seja decorrente de pagamento indevido ou a maior. No caso sob análise, está claro que não houve pagamento efetuado pela recorrente, e sim compensação da contribuição ao PIS, em valor, segundo a recorrente, maior do que o devido, com créditos, de sorte que não há pagamento indevido ou a maior que enseja a restituição pleiteada pela recorrente.

O artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN - dispõe no sentido de que, para haver direito à restituição, deve ter sido realizado o pagamento indevido ou a maior do tributo:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu **pagamento**, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - **cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior** que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento **relativo ao pagamento**;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

[...]

(destaques nosso)

Logo, somente no caso de pagamento de tributo, com DARF ou GPS, caberá a restituição de valor decorrente de pagamento indevido ou a maior.

Recentemente, no mesmo sentido decidiu a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais da 3ª Seção de Julgamento deste Conselho, por meio do acórdão 9303-013.297 - CSRF/3ª Turma, na sessão de 16 de agosto de 2022, cuja parte da ementa reproduzo a seguir:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2014

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ORIGEM DO INDÉBITO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

Para que seja válido o pedido de compensação e/ou restituição protocolado perante a RFB, necessário que o indébito seja decorrente de pagamento indevido ou a maior,

efetuado por meio de DARF ou GPS, na interpretação restritiva de “pagamento”, com fulcro nos artigos 165 e 168 do CTN.

Reproduzo também parte do voto condutor do aludido acórdão, da ilustre conselheira relatora Vanessa Marini Cecconello:

2.1 POSSIBILIDADE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO EXTINTO POR COMPENSAÇÃO

Pretendendo a reforma do acórdão de recurso voluntário, com relação à possibilidade de compensação de valores decorrentes de compensações realizadas a maior, o Contribuinte alega em seu recurso especial que: (i) esclareceu nos autos que os pagamentos indevidos não haviam sido efetuados por intermédio das DARF's, mas sim mediante compensações que foram submetidas e deferidas pela Receita Federal do Brasil; (ii) é direito do contribuinte, conforme artigos 165 a 169 do CTN, requerer a devolução de quantias indevidamente pagas à União a título de tributos; (iii) faz arrazoado buscando conferir sentido mais amplo ao termo “pagamento”, afirmando abarcar outras formas de extinção do crédito tributário, como por exemplo a compensação; e (iv) que a nova redação do art. 74, da Lei nº 9.430/96, conferida pela Lei nº 10.637/02, assegurou ao contribuinte o direito de utilizar qualquer crédito de origem tributária para compensação com tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, dispensada a exigência de prévia autorização do órgão.

Os argumentos expendidos não merecem prosperar. Tem-se que a utilização do programa PER/DCOMP para Pedidos de Restituição, nos casos de pagamento indevido ou maior, referem-se exclusivamente a “DARF” efetivamente recolhidos, conforme disposto nas Instruções Normativas da RFB que regulam o procedimento.

Nesse sentido, art. 2º da IN SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, vigente à época do envio dos Pedidos de Restituição, temos que somente poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição sob sua administração nas hipóteses de, dentre outras, cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido.

Portanto, para que seja válido o pedido de compensação e/ou restituição protocolado perante a RFB, necessário que o indébito seja decorrente de pagamento indevido ou a maior, efetuado por meio de DARF ou GPS, na interpretação restritiva de “pagamento”.

O fato de a compensação também ser considerada por esta Relatora como uma das formas de extinção do crédito tributário para fins de contagem do prazo decadencial, não estende a sua natureza a “pagamento indevido” apto a gerar a restituição.

As disposições contidas nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional corroboram o sentido de que para haver o direito à restituição, deve ter sido realizado o pagamento indevido ou a maior do tributo:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento

relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

[...]

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;
(Vide art. 3º da LC nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Assim, nega-se provimento ao recurso especial do Contribuinte com relação a esse ponto.

(destaques em negrito nosso)

Ademais, qualquer discussão acerca da compensação efetuada no processo nº 13851.000919/2001-13, citado pela recorrente, como eventual compensação feita a maior, deveria ser tratada no sobredito processo de compensação e não por meio do processo sob análise referente à restituição, a qual, conforme já assinalado, pressupõe pagamento indevido ou a maior.

DO DISPOSITIVO.

Isto posto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira