



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13804.005428/2008-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3401-009.848 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de outubro de 2021
Recorrente DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2003

PEDIDO DE CRÉDITO. PROVA.

Em processo administrativo que verse sobre pedido de crédito, cabe ao contribuinte demonstrar a liquidez e certeza deste.

INDÉBITO. PAGAMENTO.

O artigo 165 do CTN permite a restituição do indébito pago e não do indébito compensado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, votou pelas conclusões o conselheiro Gustavo Garcia Dias dos Santos.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Mauricio Pompeo da Silva, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Ronaldo Souza Dias (Presidente).

Relatório

1.1. Trata-se de pedido de restituição de PIS apurado em dezembro de 2003 por ilegal inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição.

1.2. O pedido foi indeferido por Despacho Decisório da DERAT em decisão com a seguinte ementa:

PIS. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO DO VALOR COMPENSADO. IMPOSSIBILIDADE.

O sujeito passivo alega possuir crédito remanescente de compensação efetuada para extinção da/o PIS. A base de cálculo do mesmo teria tido sua base de cálculo alargada indevidamente pela inclusão do ICMS. A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, sob condição resolutória, mas possui como pressuposto a certeza e liquidez.

O sujeito passivo tem direito à restituição total ou parcial do tributo pago indevidamente ou a maior. Não há previsão legal para restituição de tributo compensado.

1.3. Intimada, a **Recorrente** apresentou Manifestação de Inconformidade em que destaca:

1.3.1. Ausência de questionamento sobre a materialidade de sua teses;

1.3.2. Compensação é espécie de pagamento.

1.4. A DRJ de Curitiba manteve o indeferimento do pedido, uma vez que:

1.4.1. Compensação e pagamento não se confundem e o CTN permite a restituição apenas quando o débito tributário é extinto pela última modalidade (pagamento);

1.4.2. Não há nos autos prova (DCOMP protocolada) de a **Recorrente** ter compensado o débito de PIS do período que pleiteia a restituição;

1.4.3. Insuficiência probatória dos do valor do ICMS a restituir;

1.4.4. O ICMS compõe a base de cálculo das contribuições.

1.5. Intimada, a **Recorrente** busca guarida neste Conselho em peça em que reitera o quanto descrito em MI e argumenta:

1.5.1. O Egrégio Sodalício fixou Precedente Vinculante excluindo o ICMS da base de cálculo das contribuições;

1.5.2. Planilha trazida aos autos por ocasião da Manifestação de Inconformidade demonstra a liquidez e certeza de seus créditos.

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2.1. A **Recorrente** pleiteou administrativamente a restituição do PIS e da COFINS incidente sobre o ICMS – restituível, nos termos de Precedente Vinculante. Para tanto, alega que indicou valores a pagar de PIS apurado em dezembro de 2003 em DCOMP, trazendo aos autos cópia da DCOMP (meio pelo qual pretendeu extinguir o PIS que agora pretende ver restituído). A fiscalização, encontrou a DCOMP e, em seu despacho decisório trouxe minúcias do crédito e do débito a compensar, sem, contudo, informar o número do processo administrativo ou o seu desfecho.

2.1.1. Daí já se vê que não há insuficiência probatória da declaração de compensação – como afirma a DRJ; existe, se tanto, falha de instrução (de parte-a-parte, diga-se) que impede esta Turma de conhecer: a) se a declaração de compensação foi ou não homologada e b) em que termos e quantia a compensação foi homologada.

2.1.2. Ora, se a compensação foi integralmente homologada, o débito de PIS foi extinto, fato que poderia (o que não se afirma) ensejar a repetição do indébito.

2.1.3. No entanto, tomando como premissa a compensação integral do débito de PIS do período de apuração em voga, restaria em aberto a composição da base de cálculo da contribuição. De outro modo, embora seja possível imaginar que a base de cálculo da contribuição em voga era em parte composta do ICMS, em outra parte não era e caberia a **Recorrente** demonstrar uma e outra parcela – o que não foi feito.

2.2. De mais a mais, o artigo 165 do CTN permite a restituição do tributo **pago** e não do tributo compensado. Além da clara dicção legal (que fala por três vezes em pagamento), a seção que trata da restituição do tributo é subsequente àquela que trata do pagamento e anterior a seção que trata das demais modalidades de extinção (dentre elas, a compensação) a indicar que o Legislador não falou *menos do que quis* ao **LIMITAR A RESTITUIÇÃO AO TRIBUTO EXTINTO PELO PAGAMENTO**.

2.2.1. A preocupação do legislador tem razão de ser: o pagamento extingue sem qualquer condição ou termo o crédito tributário; já a compensação “*extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação*” (artigo 74 § 2º da Lei 9.430/96). Na compensação a fiscalização pode decretar que os créditos oferecidos pelo contribuinte são ilíquidos. Se ilíquidos os créditos, não há extinção dos débitos (créditos tributários) e consequentemente direito à repetição. Ainda, se após o encontro de contas descobre-se que parte do débito não era devido, há sobra de crédito; o crédito líquido e certo chocou-se contra um nada jurídico, logo é aquele crédito e não o nada (o débito inexistente) que deve ser restituído.

2.2.2. É claro que no artigo 165 do CTN ao tratar da restituição o Legislador fala em modalidades de pagamento, o que poderia dar a entender que pagamento aqui é gênero. Todavia, o artigo 162 do CTN em seus incisos trata, justamente, das modalidades de pagamento a indicar, mais uma vez, a limitação ao pedido de restituição.

3. Pelo exposto, admito, porquanto tempestivo, e conheço do Recurso Voluntário e a ele nego provimento.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto