



---

## Solução de Consulta nº 237 - Cosit

**Data** 16 de maio de 2017

**Processo**

**Interessado**

**CNPJ/CPF**

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

INCLUSÃO DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO E DA COFINS-IMPORTAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. VINCULAÇÃO DAS ATIVIDADES DA RFB. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE

Reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 559.937, da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre operações de importação.

O valor pago a maior em decorrência da adoção das regras de incidência tributária declaradas inconstitucionais pelo STF no RE nº 559.937/RS, podem ser reconhecidos como indébito tributário pela RFB e, conseqüentemente, podem ser objeto de pedido de restituição ou de declaração de compensação.

**Dispositivos Legais:** Código Tributário Nacional, art. 168; Lei nº 10.522, de 2002, art. 19; Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014; IN 1.300, de 2012; Parecer Normativo Cosit/RFB nº 1, de 31 de março de 2017.

VINCULAÇÃO DA RFB ÀS DECISÕES DO STF. ANÁLISE DO CREDITÓRIO. CRÉDITOS PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LIMITES AO RECONHECIMENTO DO INDÉBITO.

A vinculação da RFB à decisão do STF não implica o dever de homologar ou efetivar a compensação sem prévia análise quanto à efetiva existência do direito creditório.

Uma vez que a legislação permite o aproveitamento de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação por outras formas de devolução (inclusive a dedução na escrita fiscal), o reconhecimento o indébito fica condicionado à análise do caso concreto com todas as suas especificidades.

**Dispositivos Legais:** Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), artigos 165 a 168; Lei Complementar nº 118, de 2005, artigo 3º; Lei nº

11.116, de 2005, art. 16; Parecer Normativo Cosit/RFB nº 1, de 31 de março de 2017; Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012.

#### COMPENSAÇÃO. RESTRIÇÕES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO.

Como regra geral, desde que observadas as restrições previstas na legislação vigente, os débitos próprios relativos a tributos administrados pela RFB podem ser compensados com os créditos relativos a tributos administrados pela RFB.

No caso objeto da consulta, os créditos passíveis de restituição só podem ser compensados com os débitos admitidos pela legislação, entre os quais não se incluem aqueles devidos por ocasião do registro da DI, observado o §3º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. A compensação deve observar ainda as demais restrições legais previstas nas leis específicas de cada tributo.

**Dispositivos Legais:** CTN, 170; Lei nº 11.457, de 2007, arts. 2º e 26, parágrafo único; Lei nº 9.430, art. 74, §3º; IN RFB nº 1.300, de 2012, arts. 41, caput, e 56, caput.

## Relatório

A empresa acima identificada dirige-se a este órgão para formular consulta sobre o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 559.937/RS, da inconstitucionalidade da inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS e da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins Importação na base de cálculo das próprias contribuições.

2. Informa que no desenvolvimento de suas atividades econômicas importa mercadorias do exterior e paga, nesse ato, a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e a Cofins-Importação, em cujas bases de cálculo foram incluídos o ICMS e as próprias contribuições.

3. Alega que o Plenário do STF, no RE nº 559.937/RS, submetido ao rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil – CPC vigente à época (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, I, Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, na parte em que acrescenta ao valor aduaneiro o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação.

4. Entende, então, que uma vez que a decisão do STF passa a vincular a Administração após a manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN por meio de Nota Explicativa, conforme disposto nos §§ 4º e 5º do 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, deve ser reconhecido *“direito líquido e certo do contribuinte compensar os valores indevidamente pagos com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil”*.

5. Por fim, questiona:

---

*“o valor pago a maior nas importações de mercadorias efetuadas pela requerente que adicionou à base de cálculo do PIS e COFINS recolhidos na ocasião tanto o ICMS quanto as próprias contribuições, poderá ser utilizado na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos exatos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996?”*

## Fundamentos

6. O instituto da consulta sobre a interpretação da legislação tributária, relativa aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), subordina-se ao disposto nos arts. 46 a 53 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e nos arts. 48 a 50 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, regulamentados pela Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

7. Preliminarmente, cabe esclarecer que a Solução de Consulta não se presta a verificar a exatidão dos fatos apresentados pela interessada, uma vez que se limita a apresentar a interpretação da legislação tributária conferida a tais fatos, partindo da premissa de que há conformidade entre os fatos narrados e a realidade factual. Nesse sentido, não convalida nem invalida quaisquer informações, interpretações ou ações e não gera qualquer efeito caso se constate, a qualquer tempo, que não foram descritos, adequadamente, os fatos, aos quais, em tese, aplica-se a solução de consulta. A consulta tampouco se presta a garantir a decisão ou o reconhecimento do direito creditório ou a homologação da compensação, que depende da análise da autoridade competente, observadas as peculiaridades de cada caso.

8. Como é de conhecimento, o Plenário do STF, no RE nº 559.937/RS, submetido ao rito do artigo 543-B do CPC de 1973, declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, I, Lei nº 10.865, de 2004, na parte em que acrescenta ao valor aduaneiro o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação. O tema foi definitivamente solucionado pelo STF, ausente a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

9. Conforme previsto no Parecer Normativo Cosit nº 1, de 31 de março de 2017, relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 10 de outubro de 2013, a Administração deve reconhecer que a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação corresponde tão somente ao valor aduaneiro, em razão do decidido pelo Plenário do STF, no RE nº 559.937. A decisão do STF no RE nº 559.937 vincula a Administração ao reconhecimento da existência de indébito tributário, conforme previsto no artigo 19 da Lei nº 10.522, em consonância com o disposto na Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 1, de 2014, e no Parecer PGFN CDA/ CRJ nº 396, de 2014.

9.1. A restituição ocorrerá sempre a pedido do sujeito passivo. No caso do crédito tributário que já se encontra extinto pelo pagamento, cabe adotar o entendimento exposto no Parecer Cosit nº 38, de 2003: “deve-se observar o artigo 168 do CTN, que condiciona a correção do erro praticado e a devolução do valor recolhido indevidamente aos cofres públicos à apresentação pelo sujeito passivo de pedido de restituição antes de transcorrido o prazo fixado no referido dispositivo legal”. O prazo para o pedido é de cinco anos e a contagem se inicia na data do pagamento indevido, conforme Ato Declaratório Normativo nº 96, de 26 de novembro de 1999.

9.2. A Administração fica vinculada à tese jurídica que reconhece o pagamento indevido (indébito), mas isso não significa que deva homologar declarações de compensação sem prévia análise quanto à existência do direito creditório.

9.3. Deve-se diferenciar o contribuinte que possui ação judicial daquele que não possui ação judicial; deve-se ainda diferenciar se o contribuinte está sujeito ao regime da não cumulatividade da contribuição para o Pis e da Cofins; bem como se a importação é direta ou por conta e ordem. No caso objeto da consulta, trata-se exclusivamente da possibilidade de aproveitamento do crédito por meio de declaração de compensação, sem outras considerações relativas ao reconhecimento do direito creditório.

10. Os créditos passíveis de restituição podem ser utilizados em declarações de compensação observado o disposto no artigo 170 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), e no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

[...]

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o:*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

11. Deve-se observar, contudo, as vedações legais à compensação dispostas no art. 74 e nas leis específicas de cada tributo. No caso, cabe destacar a vedação legal disposta no §3º do artigo 74 em relação ao débito objeto da compensação. Não é admitida a compensação, nos termos do artigo 74, com débitos aqueles devidos por ocasião do registro da declaração de importação (DI).

12. Os créditos relativos ao indébito de Pis-Importação e Cofins-Importação, na forma reconhecida pelo STF no RE nº 559.937, observadas as orientações previstas no Parecer Normativo Cosit nº 1, de 2017, podem ser objeto de declaração de compensação. Esses créditos só podem ser compensados com os débitos admitidos pela legislação, entre os quais não se incluem aqueles devidos por ocasião do registro da DI. A compensação deve observar ainda as demais restrições legais previstas nas leis específicas de cada tributo.

13. Assim, o crédito de Pis-Importação de Cofins- Importação é o mesmo crédito passível de restituição ou de ressarcimento. Logo, a esses créditos ofertados à compensação aplica-se o disposto no Parecer Normativo Cosit nº 1, de 31 de março de 2017, que dispôs sobre a restituição de valores em razão do decidido pelo STF no RE nº 559.937.

## Conclusão

14. Dessa forma, soluciona-se a presente consulta nos seguintes termos:

- a) Os créditos, relativos ao indébito de Pis-Importação e Cofins-Importação, na forma reconhecida pelo STF no RE nº 559.937, observadas as orientações previstas no Parecer Normativo Cosit nº 1, de 2017, podem ser objeto de declaração de compensação.
- b) Os créditos de que trata o item “a” só podem ser compensados com os débitos admitidos pela legislação, entre os quais não se incluem aqueles devidos por ocasião do registro da DI, observado o §3º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. A compensação deve observar ainda as demais restrições legais previstas nas leis específicas de cada tributo.

*Assinado digitalmente*  
MAÍRA ACOTIRENE DARIO DA CRUZ  
Auditora-Fiscal da RFB

De acordo. Encaminhe-se à Coordenadora da Copen.

*Assinado digitalmente*  
EDUARDO GABRIEL DE GÓES VIEIRA FERREIRA FOGAÇA  
Auditor-Fiscal da RFB  
Chefe da Dinog

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral de Tributação.

*Assinado digitalmente*  
MIRZA MENDES REIS  
Auditora-Fiscal da RFB  
Coordenadora da Copen

## **Ordem de Intimação**

Aprovo a Solução de Consulta. Publique-se e divulgue-se nos termos do art. 27 da IN RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência à interessada.

*Assinado digitalmente*  
FERNANDO MOMBELLI  
Auditor-Fiscal da RFB - Coordenador-Geral da Cosit