



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

Processo n° 10166.001325/2006-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.517 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2017
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO
Recorrente MICROLOG INFORMÁTICA E TECNOLOGIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004, 2005

RETENÇÃO NA FONTE POR ÓRGÃO PÚBLICO. SALDO CREDOR. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTES DE 4/1/2008. IMPOSSIBILIDADE.

1. Somente a partir de 4 de janeiro de 2008, data da publicação e vigência da Medida Provisória 413/2008, o saldo dos valores retidos na fonte a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, apurados em períodos anteriores a referida data, poderia também ser restituído em dinheiro ou compensado com débitos relativos a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

2. Até a referida data, o valores retidos somente poderiam ser utilizados, pelo contribuinte, na dedução do valor da contribuição devida (ou a pagar) da mesma espécie, apurado em relação aos fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o Conselheiro Domingos de Sá, Relator. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Fernandes do Nascimento.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Domingos de Sá Filho - Relator.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Redator Designado.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Paulo Guilherme Déroulède, Lenisa Rodrigues Prado, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e Walker Araújo.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário pleiteando restituição de crédito decorrente de retenções na fonte de COFINS por Órgão público.

O pleito foi indeferido pela DRF/Brasília, conseqüentemente, deixou de homologar a DCOMP nos termos do Despacho Decisório, ao fundamento de que:

“Do exposto, depreende-se que a Cofins retida na fonte, incidente sobre pagamentos recebidos, é considerada antecipação, podendo ser deduzida daquelas contribuições apuradas a partir do mês da retenção. Dessa forma, chega-se a conclusão de que a contribuinte não faz jus ao crédito das retenções de COFINS 2004 e de janeiro a maio de 2005, posto que, à época da protocolização deste processo, não havia previsão legal para sua restituição, além de que era incabível a sua compensação diretamente com débito de IRPJ-ESTIMATIVA MENSAL. A legislação permitia deduzir da base de cálculo da Cofins os valores retidos, sendo essa dedução feita diretamente na escrituração contábil da pessoa jurídica ou mediante DIPJ ou DACON.”

“CONSIDERANDO que a utilização do saldo credor de Cofins para compensação com tributos diversos somente era permitida quando da apuração do crédito relativo as vendas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência, e daquele apurado na exportação de mercadorias, prestação de serviços ou venda para empresas comercial exportadora;

CONSIDERANDO tudo o mais que nos autos conta;

INDEFIRO o presente pedido de restituição;

NÃO HOMOLOGO a declaração de compensação transmitida mediante PER/DCOMP.”

A irresignação assenta no art. 74 da Lei 9.430/96, assegura ao contribuinte o direito de restituição ou de ressarcimento, haja vista, que retenção na fonte encontra disciplinado pela Lei nº 10.833, sendo assim, ao tempo do pedido de compensação encontrava amparado por previsão legal.

A decisão recorrida manteve o indeferimento ao fundamento de que no caso de retenção de contribuição por Órgãos Públicos não se admite pedido de restituição e de declaração de compensação via de PER/COMP, podendo, tão-só dedução direta na conta

gráfica - escrituração contábil, desde que entre exações de mesma espécie no próprio período de apuração ou em períodos subseqüentes durante o ano, ou na declaração de ajuste.

Sustentou, também, para negar o pleito, ausência de comprovação que o saldo credor da COFINS tivesse decorrido de vendas, em regra, com suspensão, isenção, alíquota zero, não incidência ou de vendas para empresa exclusivamente comercial exportadora.

Intimada da decisão em 16.06.2009, apresentou o voluntário em 14.07.2009.

Em sede recursal, mantém os argumentos produzidos na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida-se de recurso tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual tomo conhecimento.

A controvérsia centra na possibilidade do contribuinte pedir restituição e compensação dos valores retidos na fonte por órgão ou entidade público, se estes são considerados antecipação de pagamento.

O artigo 66 da Lei nº 8.383/91 dispõe que nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos federais, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes, sendo assim, está se referindo crédito líquido e certo. Posteriormente, a Lei nº 10.833/2002, ao tratar da COFINS dispôs em seu artigo 36:

“Art. 36. Os valores retidos na forma dos arts. 30, 33 34 serão considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção, em relação ao imposto de renda e às respectivas contribuições.”

Há pagamento indevido ou a maior decorrente de erro, apurado a maior em declaração, indevida quando resultante de processo administrativo ou judicial ou declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF em ADIn ou suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal.

O crédito líquido e certo surge também nos casos de pagamento a maior apurado na declaração do contribuinte, recolhido a maior mas não foi indevido, porque recolheu o tributo com observância da lei.

No caso concreto em exame, há recolhimento a maior mas não foi indevido, pois a retenção da contribuição na fonte a título de antecipação do devido na declaração por força de lei.

Não há como deixar de reconhecer que retenção na fonte de contribuições e impostos importa em antecipação de pagamento, e, há autorização expressa assegurando o contribuinte o direito, constatado pagamento a maior pleitear pelos meios colocados à disposição o indébito, é o que extraí da leitura do art. 5º da Lei nº 11.727/2008:

Art. 5º Os valores retidos na fonte a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, quando não for possível sua dedução dos valores a pagar das respectivas contribuições no mês de apuração, poderão ser restituídos ou compensados com débitos relativos a outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica aplicável à matéria.

O argumento do julgador de piso para manter o indeferimento não encontra respaldado na legislação, com razão a Recorrente quando afirma retenção na fonte é antecipação do devido e o que sobejar o devido pelo contribuinte naquele período é uma imposição que foi recolhida a maior.

O artigo 165 do Código Tributário assegura o sujeito passivo do direito à restituição do total ou parcial do tributo pago à maior, com a ressalva do disposto no § 4º do artigo 162 do mesmo diploma legal. Está norma está fundada no princípio geral de direito que proíbe o enriquecimento sem causa, a doutrina afirma que nem seria ela necessária, pois o direito à restituição de valor pago indevidamente tem fundamento na própria Constituição Federal, estampado no direito de propriedade.

No âmbito da Receita Federal essa autorização está estampado no artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Enfim não pode prosperar as razões contidas no Despacho Decisório, bem como, os argumentos do julgado de piso para negar o direito de restituição e compensação desejada pelo contribuinte.

Sendo assim, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para assegurar o direito da contribuinte ser restituída e proceder às compensações desejadas. O provimento é parcial em razão do direito da Fazenda Pública conferir a liquidez do crédito.

É como voto

(assinado digitalmente)

Domingos de Sá Filho

Voto Vencedor

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Redator Designado.

Com a devida vênia ao nobre Relator, ousa-se discordar do entendimento e da conclusão por ele apresentado no voto vencido, pelas razões a seguir expostas.

Inicialmente, cabe esclarecer que a controvérsia cinge-se a dois pontos: a) o indeferimento do pedido de restituição de fl 2, no valor de R\$ 95.341,25, relativo a crédito da Cofins, oriundo de suposto saldo de retenções na fonte feita por órgãos públicos, no período de janeiro de 2004 a maio de 2005; e b) a não homologação da compensação do débito do IRPJ do

mês de maio de 2005, realizada com igual valor do referido crédito, conforme explicitado na DComp de fls. 10/13.

Por meio do Despacho Decisório de fls. 35/39, a autoridade fiscal competente indeferiu o pedido de restituição do referido valor e, por conseguinte, não homologou a referida compensação, sob o argumento de que “não havia previsão legal para sua restituição, além de que era incabível a sua compensação diretamente com o débito de IRPJ — ESTIMATIVA MENSAL”. Segundo a referida autoridade, em relação ao citado período, a “legislação permitia deduzir da base de cálculo da Cofins os valores retidos, sendo esta dedução feita diretamente na escrituração contábil da pessoa jurídica ou mediante DIPJ ou DACON.”

A obrigatoriedade da retenção na fonte da Cofins por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal, em decorrência dos pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, bem como forma de utilização do referido valor pela pessoa jurídica fornecedora ou prestadora de serviços, encontravam-se estabelecidas, respectivamente, no *caput* e § 4º do art. 64 da Lei 9.430/1996, a seguir transcritos:

Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

[...]

§ 3º O valor do imposto e das contribuições sociais retido será considerado como antecipação do que for devido pelo contribuinte em relação ao mesmo imposto e as mesmas contribuições.

§ 4º O valor retido correspondente ao imposto de renda e a cada contribuição social somente poderá ser compensado com o que for devido em relação a mesma espécie de imposto ou contribuição. (grifos não originais).

Da simples leitura do referido preceito legal, extrai-se que os valores do IRPJ e das contribuições retidos na fonte somente poderiam ser compensados ou deduzidos do valor dos correspondentes tributos devido ou a pagar, apurado pela contribuinte fornecedora ou prestadora do serviço. E tal compensação ou dedução somente poderia ser feita pelo próprio contribuinte, que arcou com a retenção, e efetivada na escrituração contábil, diretamente na respectiva conta gráfica, ou seja, entre os tributos da mesma espécie (Cofins com Cofins) no próprio período de apuração ou em períodos de apuração subsequentes dentro respectivo ano calendário e informada na DIPJ ou no Dacon.

O referido procedimento encontrava-se expressamente estabelecido no art. 7º da Instrução Normativa SRF 480/2004, vigente na época dos fatos, a seguir transcrito:

Art. 7º Os valores retidos na forma desta Instrução Normativa poderão ser deduzidos, pelo contribuinte, do valor do imposto e

contribuições de mesma espécie devidos, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção.

*Parágrafo único. **O valor a ser deduzido, correspondente ao IRPJ e a cada espécie de contribuição social, será determinado pelo próprio contribuinte mediante a aplicação**, sobre o valor do documento fiscal, da alíquota respectiva, constante das colunas 02, 03, 04 ou 05 da Tabela de Retenção (Anexo I). (grifos não originais)*

Somente a partir de 4 de janeiro de 2008, data da publicação da Medida Provisória 413/2008, o saldo dos valores retidos na fonte a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, apurados em períodos anteriores, poderia ser restituído ou compensado com débitos relativos a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme expressamente assegurado pelo art. 5º da Lei 11.727/2008, a seguir reproduzido:

Art. 5º Os valores retidos na fonte a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, quando não for possível sua dedução dos valores a pagar das respectivas contribuições no mês de apuração, poderão ser restituídos ou compensados com débitos relativos a outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 1º Fica configurada a impossibilidade da dedução de que trata o caput deste artigo quando o montante retido no mês exceder o valor da respectiva contribuição a pagar no mesmo mês.

§ 2º Para efeito da determinação do excesso de que trata o § 1º deste artigo, considera-se contribuição a pagar no mês da retenção o valor da contribuição devida descontada dos créditos apurados naquele mês.

*§ 3º **A partir da publicação da Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008, o saldo dos valores retidos na fonte a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurados em períodos anteriores poderá também ser restituído ou compensado com débitos relativos a outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma a ser regulamentada pelo Poder Executivo.** (grifos não originais)*

O disposto no referido preceito legal foi regulamentado pelo Decreto 6.662/2008, cujo art. 2º¹, expressamente, determinou que **somente a partir de 4 de janeiro de 2008**, data da vigência e publicação da referida Medida Provisória, o saldo dos valores retidos na fonte a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurados em períodos anteriores poderia também ser restituído ou compensado com débitos relativos a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Assim, por se tratar de preceito legal e regulamentar, com plena vigência e eficácia, por força do disposto no art. 26-A do Decreto 70.235/1972, este Colegiado não pode afastar a aplicação dos referidos comandos normativos.

¹ Art. 2º A partir de 4 de janeiro de 2008, o saldo dos valores retidos na fonte a título da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS apurados em períodos anteriores poderá também ser restituído ou compensado com débitos relativos a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Logo, como no caso em tela, o pedido de restituição de fl. 2 foi formulado no dia 7/2/2006, ou seja, antes do dia 4 de janeiro de 2008, quando ainda não havia amparo legal, para formulação do referido pedido de restituição, deve ser mantido o indeferimento do mencionado do pedido de restituição, por falta de amparo legal.

De outra parte, também deve ser mantida a não homologação da compensação declarada, em decorrência da inexistência do crédito compensado, bem como da falta de amparo legal para utilização do referido crédito na compensação com tributos diversos.

Pela mesma razão, fica demonstrada a improcedência das alegações da recorrente de que a compensação por ela realizada tinha fundamento no art. 36 da Lei 10.833/2002 e no art. 74, §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/1996, com a redação da Lei 10.637/2002.

Por todo exposto, vota-se por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, para manter na íntegra a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento