

S3-TE02

Fl. 125



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

Processo nº 10166.009589/2002-42
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3802-000.656 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 11 de agosto de 2011
Matéria COFINS
Recorrente SAINT GERMAIN CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Exercício: 1998

Ementa: COMPENSAÇÃO. REQUISITOS FORMAIS. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO A CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS EM AUTO DE INFRAÇÃO.

A compensação tributária, diferentemente do Direito Civil, é benefício fiscal e, como tal, submete-se a certos requisitos normativos. Na ausência de norma que autorize a compensação com créditos tributários objeto de auto de infração, inaplicável se revela o presente instituto.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1998

Ementa: RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVOS ARGUMENTOS TRAZIDOS AO PROCESSO SEM APRECIAÇÃO DA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

De acordo com os arts. 16, III, e 17, do Decreto nº 70.235/72, não são passíveis de conhecimento em sede recursal argumentos novos, que não tenham sido apreciados pela instância *a quo*.

Assunto: Normas gerais de direito tributário

Exercício: 1998

Ementa: DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DO PAGAMENTO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ANTES DE QUALQUER AÇÃO FISCAL.

À luz do art. 138 do Código Tributário Nacional, a denúncia espontânea somente se configura se, antes de ação fiscal, o sujeito passivo realiza o

pagamento da totalidade do crédito tributário devido. Não o fazendo, inaplicáveis os benefícios do instituto.

Recurso Voluntário Conhecido Parcialmente e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, conhecer parcialmente o recurso voluntário e negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda- Presidente.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi- Relator.

EDITADO EM: 11/08/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda (Presidente), Francisco José Barros Rios, José Fernandes do Nascimento e Solon Sehn, ausente momentaneamente a Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Relatório

Trata-se de recurso voluntário que chega a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em razão da insurgência do contribuinte epigrafado contra o Acórdão 03-29623 de 27 de fevereiro de 2009, de lavra da 4ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Brasília/DF.

Em momento prévio à análise das motivações recursais, é conveniente que sejam revisitados os atos e fases processuais já superados.

Por bem resumir a controvérsia até a respectiva fase processual, tomo emprestado a descrição fática lançada no acórdão da instância *a quo* acima referido (fl. 35/36 dos autos):

Versa o presente processo sobre Auto de Infração — Cofins - Declaração de Contribuições e Tributos Federais, ano calendário 1998, mediante o qual é exigido da interessada supra identificada o crédito tributário no valor de R\$ 143.546,53 (fl. 43).

Cientificada, a contribuinte apresentou impugnação, contestando a autuação sob o argumento de que detém créditos de Cofins retida na fonte por órgão público que não foram computados.

Assim, requer seja desconsiderado em parte o auto de infração.

Ao analisar a impugnação oposta à ação fiscal, a 4ª. Turma da DRJ de Brasília/DF entendeu pela total procedência do lançamento tributário, refutando na sua maioria os argumentos expendidos na peça defensiva do sujeito passivo.

Assunto: Contribuição para o financiamento da Seguridade Social

Exercício: 1998

Ementa: FALTA DE PAGAMENTO E/OU COMPENSAÇÃO – NÃO EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Se na fase impugnatória a contribuinte não comprova a improcedência do lançamento, por conta de recolhimentos já efetuados, ou por qualquer outra forma, há que se manter a importância da exigência fiscal correspondente.

Lançamento Procedente

Em seu **Recurso Voluntário** (fls. 116-122), que ora é objeto de exame, o sujeito passivo se insurge contra o acórdão *a quo*, pelo qual reitera os argumentos já aduzidos por ocasião da sua impugnação inicial, trazendo ainda novo argumento quanto ao descabimento da imputação de multa de ofício sobre si, em virtude de denúncia espontânea.

Os autos então seguiram ao CARF para conhecimento e julgamento da referida manifestação recursal.

Sendo esses os aspectos mais relevantes do presente procedimento de revisão de lançamento tributário, passa-se ao voto.

Voto

Conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi, Relator

O recurso se mostra admissível quanto à sua tempestividade. Vale ressaltar, que o ofício da DICAT de fl. 124, de forma equivocada, considera como data de ciência do acórdão o dia 11.03.2009, o que ensejaria na intempestividade do recurso, porém, procedendo a análise dos autos, verifica-se que o AR que deu ciência da decisão *a quo* foi datado e assinado no dia 03.04.2009 (cf. fl. 115), e o recurso protocolado no dia 29.04.2009 (cf. fl. 116), portanto, manifestamente tempestivo. Visto isso, e ausentes quaisquer outros pontos preliminares, passo ao exame do mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que o lançamento contestado resultou da inadimplência ou recolhimento a menor da COFINS ao longo do exercício de 1998.

O Recorrente pretende anulação parcial do auto de infração trazendo como argumento (i) a quitação parcial dos débitos visto que houve retenção na fonte feita pelos entes públicos pagadores que não foram computados; (ii) quitação parcial pela aplicação do instituto da compensação com relação àquelas retenções feitas pelos órgãos públicos; e (iii) a inaplicabilidade da multa de ofício ante a ocorrência da denúncia espontânea.

Passo à análise.

No que tange ao argumento do cancelamento parcial do auto de infração por conta de já terem sido retidos na fonte tais tributos pelos entes públicos, com os quais mantinha contrato de prestação de serviço, não assiste razão ao Recorrente.

O Recorrente aduz que sua atividade resume-se basicamente à prestação de serviço aos entes da Administração Pública, e que por conta da Instrução Normativa Conjunta SRF/STN/SFC Nº 1, de 9 de janeiro de 1997, c/c a Instrução Normativa Conjunta SRF/STN/SFC Nº 4, de 18 de agosto de 1997, tais entes procederam a retenção na fonte dos valores relativos à COFINS, e que, como essas parcelas não foram computadas quando do cálculo do presente lançamento, deve-se cancelar parcialmente o lançamento tributário.

Essas retenções, feitas por órgãos públicos, foram realizadas em nome de outros contribuintes, tendo em vista que, como ressaltado pelo próprio Recorrente em suas razões, houve uma série de subcontratações.

Ora, como a retenção foi feita em nome de outros contribuintes, não é possível aproveitar esses créditos de COFINS com relação a débitos do Recorrente. É decorrência lógica do estabelecimento da obrigação tributária entre o agente responsável pela retenção da contribuição e o contribuinte substituído. Desse modo, caso o Recorrente se julgue prejudicado pela ausência de repasse econômico dos valores retidos a título de COFINS, deve buscar junto a seu contratante (que, até prova em contrário, é o beneficiário dos créditos de COFINS objeto de retenção) alguma forma de reparação.

Por outro lado, a rigor, seria no mínimo temerário aproveitar a retenção feita em nome de um contribuinte, para outro, sem que se demonstrasse que não houve aproveitamento prévio desse crédito. É aplicação pura e simples do raciocínio espelhado no art. 166 do Código Tributário Nacional e na Súmula 476 do STJ: a restituição (e notadamente a compensação) compete ordinariamente a quem provar que sofreu o ônus econômico do tributo.

Já no que tange ao argumento de que o contribuinte possuía crédito a compensar (e que, por isso, deveria haver dedução automática dos valores que ora lhe são exigidos), também não assiste razão ao Recorrente.

Isso porque, além das considerações feitas anteriormente sobre o titular desses créditos de COFINS (que juridicamente não é o Recorrente, mas sim o sujeito passivo contratado pelo órgão público responsável pela retenção da referida contribuição social), tem-se que a compensação tributária, diferentemente da compensação de direito privado citada pelo Recorrente, é um benefício fiscal consistente na simplificação do procedimento de *solve et repete* comum à relação de direito tributário.

Como benefício fiscal que é, a compensação possui diversos requisitos e balizas que devem ser observadas, para que possa se desenvolver regularmente.

Nesse sentido se verifica que o Recorrente não preencheu qualquer dos requisitos para compensação, seja demonstrando cabalmente que possui créditos líquidos e certos em face da Fazenda Nacional, seja por sequer ter apresentado Declaração de Compensação nos termos da legislação vigente à época.

E há de realçar que nem o poderia, dado que não há previsão para compensação de créditos do sujeito passivo com créditos tributários constituídos em autos de infração.

Desse modo, na ausência de previsão legal, restaria ao Recorrente o procedimento comum de solver com a sua obrigação e buscar ser restituído dos créditos que afirma possuir contra a Fazenda Nacional, ou mesmo obter compensação – cumprindo com as formalidades legais – com outros débitos ainda não autuados.

Por fim, o Recorrente traz nova argumentação à lume, consistente na eventual aplicação dos benefícios da denúncia espontânea ao seu caso, para fins de afastar a multa de ofício.

Ocorre que, por não ter sido aduzida em sede de impugnação, essa argumentação não pode ser conhecida.

Isso porque o Decreto nº 70.235/72 é claro ao determinar, em seu artigo 16, III, que:

Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as

razões e provas que possuir;

O art. 17 do mesmo diploma arremata quanto à matéria que não tenha sido objeto da impugnação:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assim, não havendo sido ventilado na impugnação o argumento ora sob exame, não pode ser objeto de conhecimento em sede de Recurso Voluntário.

E mesmo que o fosse, para fins de configuração do instituto da denúncia espontânea, o Recorrente deveria ter agido nos estritos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, realizando (i) pagamento integral do crédito tributário devido (ii) antes de qualquer ação fiscal. Não realizando nem um e nem outro requisito do art. 138 do CTN, incogitável a denúncia espontânea ao seu caso.

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de que seja conhecido em parte o Recurso Voluntário, e, nessa parte, seja-lhe NEGADO PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi