ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10510.000367/2005-40

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

Processo nº	10510.000367/2005-40
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3201-002.433 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	25 de janeiro de 2017
Matéria	CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Recorrente	BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/01/2003 a 31/01/2003, 01/10/2003 a 31/10/2003

COFINS. RETENÇÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO.

Comprovada a retenção de COFINS por órgãos públicos, cabe a sua exclusão e, por conseqüência, o recálculo da diferença de COFINS que deixou de ser recolhida.

COFINS. RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE.

A atualização monetária autorizada por lei, relativamente à restituição ou compensação de indébitos, não abrange o ressarcimento de valores de PIS e Cofins retidos pelas fontes pagadoras, órgãos públicos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/01/2000, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/06/2002 a 30/06/2002, 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/10/2003 a 30/10/2003

PIS. RETENÇÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO.

Comprovada a retenção de PIS por órgãos públicos, cabe a sua exclusão e, por conseqüência, o recálculo da diferença de PIS que deixou de ser recolhida.

PIS. RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE.

A atualização monetária autorizada por lei, relativamente à restituição ou compensação de indébitos, não abrange o ressarcimento de valores de PIS e Cofins retidos pelas fontes pagadoras, órgãos públicos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos deu-se parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Advogado Leonardo Fonseca Borges, OAB nº 357304/SP.

Winderley Morais Pereira - Presidente.

José Luiz Feistauer de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira (Presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Paulo Roberto Duarte Moreira, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Schappo.

Relatório

Por se tratar de processo com retorno de diligência, transcrevo o relatório da resolução redigida por este Conselho (fls. 467 a 469):

> *Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*
>
> *RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.*
>
> *JOEL MIYAZAKI – Presidente LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES Relator.*
>
> *EDITADO EM: 14/10/2014 Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Winderley Morais Pereira, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carlos Alberto Nascimento e Daniel Mariz Gudiño.*
>
> *Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:*
>
> *Trata-se de Auto de Infração (fls. 04/08) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativa aos períodos de apuração de 2002 e 2003 acima identificados.*
>
> *Em face da edição da Portaria RFB nº 666, de 2008, o presente processo também pretende a cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (Auto de Infração fls. 121/126), pertinente aos períodos de apuração de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003 acima identificados.*
>
> *Nos autos de infração o autuante descreve que encontrou diferenças entre os valores escriturados pela empresa e os*

declarados/pagos ao Fisco. O auditor-fiscal apresenta, ainda, planilhas demonstrando a situação fiscal apurada (fls. 14 e 131).

Cientificada da exigência fiscal em 24.02.05, a autuada apresenta Impugnação em 24.03.05 (Cofins fls. 18/20 e PIS fls. 139/141), alegando, em síntese, que os valores constantes dos autos de infração referem-se a créditos retidos pelos órgãos públicos federais, como demonstrado na escrita comercial e nas Declarações de Informações da Pessoa Jurídica (DIPJ).

Considerando que o lançamento de ofício se deu com base nas diferenças encontradas entre os valores escriturados e os valores declarados em DCTF, sem referência expressa às retenções escrituradas, o processo foi encaminhado à DRF/Aracaju, em diligência (fls. 39 e 168), para confirmar as alegadas retenções na fonte ocorridas por pagamentos efetuados por órgãos públicos (art. 64 da Lei nº 9.430, de 1996), conforme declarado em DIPJ.

No procedimento de diligência a contribuinte foi intimada (fls. 40 e 169) a comprovar as retenções na fonte de PIS e Cofins efetuadas por órgãos públicos. Em resposta, a contribuinte informou que restava impossível o cumprimento integral da intimação, visto que já não conservava mais os livros e documentos fiscais do período, em face do prazo decadencial.

No Termo de Diligência (fls. 103 e 235) o auditor-fiscal lembra que o prazo decadencial só impede a União de lançar, não eximindo a contribuinte de comprovar as alegações de defesa.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador/BA julgou improcedente o pedido da recorrente, conforme Decisão DRJ/SDR nº 18.738:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/01/2003 a 31/01/2003, 01/10/2003 a 31/10/2003 RETENÇÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO.

O contribuinte possui o ônus probatório de apresentar os comprovantes de retenção por órgãos públicos.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/11/1999 a 31/01/2000, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/06/2002 a 30/06/2002, 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/10/2003 a 30/10/2003 RETENÇÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO.

O contribuinte possui o ônus probatório de apresentar os comprovantes de retenção por órgãos públicos.

Lançamento procedente.

O contribuinte é intimado da decisão, apresentando recurso voluntário.

É o relatório.

Em primeira análise, essa 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção, houve por bem converter o processo em diligência, nos seguintes termos:

> *Voto O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.*
>
> *Como vemos, trata o processo administrativo único decorrente da lavratura de dois autos de infração para cobrança de créditos fiscais por suposto recolhimento insuficiente de COFINS, nos períodos de 2002 e 2003 e contribuição ao PIS, nos períodos de 1999 a 2003, respectivamente, em face de divergências entre os valores escriturados e aqueles declarados/pagos pelo Recorrente.*
>
> *A recorrente alega que a divergência apurada se deu em face da retenção daquelas contribuições por Órgãos Públicos, as quais foram deduzidas na apuração das citadas contribuições.*
>
> *Ao analisar a defesa, a DRJ a negou, sob fundamento de falta de provas.*
>
> *A recorrente, a seu turno, junta documentos que, a priori, demonstram a validade de sua tese recursal.*
>
> *Ainda, constam no processo documentos de retenção do INSS juntados após o julgamento da DRJ, fls.270/273, por exemplo.*
>
> *Somente uma diligência poderá comprovar se o valor ora exigido é devido ou não.*
>
> *Ante o exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora verifique se, com os documentos ora juntados, tem-se a comprovação da regularidade dos recolhimentos de PIS e COFINS realizados pela recorrente.*
>
> *Caso seja verificado que é parcial, que seja informado qual o débito remanescente.*
>
> *Após, deve ser dado vista ao recorrente, pelo prazo de quinze dias e, assim, serem encaminhados os autos para este Conselho, para fins de julgamento.*

Em diligência realizada, a Autoridade Fiscal concluiu (fls. 481/482):

> *O Livro Razão apresentado pelo contribuinte, no presente processo, de fls. 193 a 250, mostra que todo o valor retido referente ao código 6188 – Financeiras –Retenção em Pagamento por Órgão Público – é escriturado em uma única conta de número 1707-8, sem segregar o que corresponde a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.*
>
> *Em análise na referida conta, verifica-se que os valores nela lançados são utilizados para "**compensar**" sem qualquer controle - pelo menos não consta do processo qualquer controle paralelo da conta 1707-8 - débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.*
>
> *Assim, a fim de determinar o quantum retido de PIS e COFINS na retenção total lançada na conta sob análise, elaboramos a*

> *planilha intitulada "DEMONSTRATIVO DE RETENÇÕES COM CÓDIGO 6188 DE PIS E COFINS", a partir dos documentos de fls. 384, 385, 386, 387, 388, 389, emitidos pelo INSS e o de fl. 391, emitido pelo SIAFI, referentes a retenções na fonte, sem, contudo, terem sua confirmação através de DIRF, bem como das DIRF constantes no sistema da Receita Federal e dos demonstrativos apresentados pelo contribuinte nas fls. 407, 411, 417, 419, 421, 425, 427 e 429.*
>
> *Destaque-se, nesta planilha, que além de restringirmos os cálculos aos tributos lançados (PIS e COFINS), também fizemos referência somente aos períodos informados pelo contribuinte como deduzidos. Outra observação, não menos relevante, é que deixamos de considerar nesta apuração, diferentemente das informações prestadas pela empresa, a correção dos valores originais por falta de previsão legal.*
>
> *Já nas planilhas "DEMONSTRATIVO DE UTILIZAÇÃO DA DEDUÇÃO DO PIS" e "DEMONSTRATIVO DE LANÇAMENTO DO PIS" – nomes semelhantes foram utilizados para a COFINS, apuramos os valores passíveis de exoneração e de manutenção, respeitando as indicações feitas pela empresa nas deduções – ver exemplo abaixo, bem como os valores já exonerados pela DRJ, caso este órgão julgador considere os documentos apresentados pelo contribuinte como suficientes para comprovação da efetiva retenção na fonte.*
>
> *Tributo: PIS Fato Gerador: Novembro/1999 Lançamento passível de ser exonerado: Deduzidas as retenções deste tributo nos anos de 1997 e 1998.*
>
> *Para constar e produzir os seus efeitos legais, lavramos o presente Termo em 02 (duas) vias de igual teor e forma, assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil cuja ciência do contribuinte se dará via postal com Aviso de Recebimento (AR), podendo este se manifestar sobre o mesmo no prazo de 15 (quinze) dias, se assim o desejar.*

Os demonstrativos produzidos pela Autoridade se encontram às fls. 483 a 486.

Concedida vista à Recorrente, essa se manifestou (fls. 489 a 497) para discordar da conclusão fiscal, onde inicialmente ressalta que, do valor total exigido, o resultado da diligência concluiu pela manutenção de apenas R$ 30.100,63 (trinta mil e cem reais e sessenta e três centavos).

Na seqüência, a Recorrente aponta que a autoridade administrativa teria reconhecido inteiramente que houve a efetiva retenção de valores referentes ao PIS e à COFINS, por órgãos públicos, a partir do ano-calendário 1997 e deduzidos na apuração das citadas contribuições pela Recorrente. Desta forma, a única inconformidade restante com às conclusões da diligência seria em relação à correção monetária dos valores retidos, para a qual a diligência apontou que não haveria previsão legal.

Procura sustentar sua argumentação com base no Art. 5º da IN SRF/STN/SFC nº 04, de 18 de agosto de 1997, vigente à época dos fatos, onde haveria previsão expressa que autorizaria a compensação de impostos e contribuições da mesma espécie devidos relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção. No caso, informa que teria se utilizado dos valores retidos em anos anteriores, conforme reconhecidos na diligência, para deduzir os valores de PIS e COFINS apurados e provisionados nos anos de 1999 a 2003, informando ainda que os referidos créditos foram corrigidos pela taxa SELIC até o mês da utilização/compensação com débitos de PIS e COFINS, objeto da presente autuação.

Entende que o Art. 39, § 4º da Lei 9.250/95 autorizaria que, a partir de 01/01/96, a compensação ou a restituição de tributos federais fosse acrescida de juros calculados pela taxa SELIC, bem como o Decreto nº 2.138/97 teria equiparado os institutos da restituição e do ressarcimento tributários, o que atribuiria direito à utilização da taxa SELIC para atualizar os créditos pleiteados via ressarcimento. Cita, ainda, o Parecer AGU nº CQ-96, que teria esclarecido que a falta de expressa previsão legal para a atualização monetária do indébito não autorizaria o Fisco a negar a correção monetária de quantia passível de restituição.

Conclui, então que a recuperação de qualquer crédito tributário deveria ser acompanhada pela necessária atualização monetária calculada pelos índices legais. Para amparar seus argumentos neste sentido, transcreve ementas de julgados anteriores deste Conselho. Encerra com o pedido para que sejam "plenamente acatadas" as suas razões apresentadas na manifestação, para "reconhecer integralmente a improcedência da autuação, dando provimento ao Recurso Voluntário".

Após, os autos foram remetidos a este CARF e, considerando que o Relator original do feito não mais integra este órgão, foram a mim redistribuídos por sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator José Luiz Feistauer de Oliveira

Conforme já exposto no relatório acima, o Recurso Voluntário do contribuinte (fls. 306 a 330) anexou novos documentos, apresentados após o julgamento pela DRJ, que levaram a Turma, à época, a decidir pela conversão do julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora verificasse, com os novos documentos juntados, se haveria a comprovação da regularidade dos recolhimentos de PIS e COFINS realizados conforme alegado pela Recorrente.

O resultado da diligência, fls. 481 a 487, concluiu que haveria a possibilidade de exoneração de parte significativa dos valores lançados, conforme discriminado nos demonstrativos de fls. 483 a 486, caso neste julgamento se conclua pela admissibilidade da documentação juntada pela recorrente, fls. 363 a 429, como suficiente para a comprovação da efetiva retenção na fonte.

Neste ponto, entendo que já houve uma concordância tácita daquela composição da turma, quando decidiu pela conversão em diligência, de que os documentos juntados aos autos pela Recorrente poderiam comprovar as alegadas retenções por órgãos públicos. Assim, a diligência teria ocorrido com o objetivo de se quantificar o montante das retenções passível de dedução, para examinar a regularidade dos recolhimentos de PIS e COFINS, ou parte deles, objeto do lançamento. Do contrário, estaríamos admitindo uma

hipótese onde a turma teria determinado uma diligência para ser efetuada com base em documentação que já entenderia sem valor probatório, a qual entendo que não se pode cogitar.

A partir do resultado da diligência solicitada, a Recorrente novamente se manifestou nos autos, fls. 489 a 497, onde discorda apenas quanto à exclusão dos valores relativos à atualização monetária pela taxa SELIC.

Quanto à esta matéria deve-se consignar que de fato não existe amparo legal para a correção monetária conforme pleiteada pela Recorrente, restando correta a conclusão do resultado da diligência fiscal neste ponto. A atualização monetária autorizada por lei, relativamente à restituição ou compensação de indébitos, não abrange o ressarcimento de valores de PIS e Cofins retidos pelas fontes pagadoras, órgãos públicos.

A hipótese tratada nos autos, refere-se a ressarcimento, uma vez que houve uma permissão concedida por instrução normativa vigente à época, conforme ressaltado pela própria Recorrente, para se compensar valores retidos com impostos e contribuições da mesma espécie, devidos relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção. Ou seja, não se trata aqui de valores pagos indevidamente ou a maior, hipótese de que trata o Art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250 de 1995, que diz respeito a casos que envolvem compensação ou restituição, mas não abordou a hipótese de ressarcimento.

Dispõe o § 3º do art. 66 da Lei nº 8.383 de 30 de dezembro de 1991, que:

> *"Art. 66. Nos casos de **pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais,** inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.*
>
> *§ 1º (...)*
>
> *§ 2º (...)*
>
> *§ 3º **A compensação ou restituição** será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR." (Grifou-se).*

Dentro dos princípios da hermenêutica jurídica, a interpretação do conteúdo de um parágrafo deve ser efetuada em conjunto com o *caput* do artigo e não isoladamente. Assim, o parágrafo completa o sentido do artigo ou acrescenta exceções ao seu enunciado. Verifica-se, portanto, que, ao estabelecer que a compensação ou restituição será efetuada pelo valor corrigido, o § 3º está completando o sentido do *caput* do art. 66, que trata exclusivamente de pagamento indevido ou maior que o devido de tributos e contribuições federais.

O art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, estabeleceu:

> *"Art. 39. A **compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383**, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de*

mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

1º (VETADO)

2° (VETADO)

3° (VETADO)

4º A partir de 1º de janeiro de 1996, ***a compensação ou restituição*** *será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada*." (Grifou-se).

Assim, ao se reportar ao art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, e dentro dos princípios da hermenêutica jurídica, verifica-se que o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995, é aplicável apenas nos casos de pagamento indevido ou a maior que o devido de tributos e contribuições federais, o que não é a hipótese tratada nos presentes autos.

Deve-se ainda esclarecer que, ao contrário do que afirma a Recorrente, não existe, no aludido Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997, qualquer dispositivo que declare, expressamente, que os institutos da restituição e do ressarcimento estariam equiparados. Tal decreto dispõe sobre a compensação de créditos tributários com créditos do sujeito passivo decorrentes de restituição ou ressarcimento de tributos ou contribuições, regulamentando o disposto nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Da mesma forma, o citado Parecer AGU nº CQ-96 também tratou especificamente de repetição (restituição) de indébito, o que, como já visto, não se aplica à hipótese tratada nos autos.

Finalmente, cabe informar que atualmente existe norma expressa na Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (conversão da MP 135, de 31/10/2003, que tratou da cofins não-cumulativa), vedando, para o ressarcimento da Cofins e do PIS a correção monetária e a aplicação dos juros de mora. Confira-se (grifo nosso):

"Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, ***não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores****.*

...

Art. 15. Aplica-se ***à contribuição para o PIS/PASEP*** *não-cumulativa de que trata a Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto nos incisos I e II do § 3o do art. 1o, nos incisos VI, VII e IX do caput e nos §§ 1o, incisos II e III, 10 e 11 do art. 3o, nos §§ 3o e 4o do art. 6o, e nos arts. 7o, 8o, 10, incisos XI a XIV, e 13."*

Sobre a jurisprudência trazida à colação pela Recorrente, deve-se contrapor que se tratam de decisões isoladas, que não se enquadram ao caso em exame e nem vinculam o presente julgamento, podendo cada instância decidir livremente, de acordo com suas convicções. Além disso, tratam-se de precedentes que não constituem normas complementares, não têm força normativa, nem efeito vinculante para a administração tributária, pela inexistência de lei nesse sentido, conforme exige o art. 100, II, do CTN. Alertando-se para a

estrita vinculação das autoridades administrativas ao texto da lei, no desempenho de suas atribuições, sob pena de responsabilidade, motivo pelo qual tais decisões não podem ser aplicadas fora do âmbito dos processos em que foram proferidas.

Diante do exposto, decido por ratificar o resultado da diligência, que exonerou parte do lançamento. Neste sentido, entendo que sobraram devidos os valores de PIS e COFINS, com os devidos acréscimos legais, apurados na forma dos demonstrativos apresentados como resultado da diligência fiscal, cujos resultados finais constam da coluna intitulada como "Lançamento Possível de Ser Mantido" conforme discriminado nas tabelas às efls. 485 (PIS) e 486 (COFINS).

Assim, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário do Contribuinte, para exonerar parte do lançamento e manter apenas os valores resultantes da diligência fiscal, que constam da coluna intitulada como "Lançamento Possível de Ser Mantido" conforme discriminado nas tabelas às efls. 485 (PIS) e 486 (COFINS).

José Luiz Feistauer de Oliveira - Relator