



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

Processo nº 10725.000798/2008-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-001.817 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2013
Matéria Cofins - Compensação da Cofins retida na fonte
Recorrente ENSCO DO BRASIL PETRÓLEO E GAS LTDA (ATUAL DENOMINAÇÃO DE PRIDE DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/05/2006

PIS E COFINS RETIDOS NA FONTE. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS.

A compensação do PIS e Cofins retidos na fonte com débitos de outros tributos só é possível a partir da publicação da MP nº 413/2008, em 03/01/2008, conforme disposição expressa do art. 5º, § 3º da Lei nº 11.727/2008.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Antônio Lisboa Cardoso (relator), Fábila Regina Freitas e Maria Teresa Martinez Lopez. O conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal foi designado para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso - Relator.

Processo nº 10725.000798/2008-33
Acórdão n.º **3301-001.817**

S3-C3T1
Fl. 198

ANDRADA MÁRCIO CANUTO NATAL - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Andrada Márcio Canuto Natal, Fábria Regina Freitas e Maria Teresa Martinez López.

Relatório

Cuida-se de recurso em face de decisão da DRJ/RJ (II) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade deixando de homologar a compensação declarada (Dcomp), relativamente débito de COFINS regime não cumulativo, do período de apuração dezembro de 2005 e crédito da COFINS referente ao período de maio de 2006, conforme sintetiza a emenda a seguir reproduzida:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL COFINS*

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/05/2006

COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. COMPENSAÇÃO.

Os valores retidos na fonte nos pagamentos efetuados a pessoas jurídicas pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços poderão ser deduzidos pelo contribuinte das contribuições da mesma espécie, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção. Somente a partir da publicação da MP nº 413/08, de 03/01/2008, quando não for possível a dedução dos valores a pagar a título de Cofins no mês de apuração, os valores retidos na fonte a título desta Contribuição poderão ser restituídos ou compensados com débitos relativos a outros tributos e contribuições administrados pela RFB, observada a legislação específica aplicável à matéria.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.

Portanto, de acordo com a decisão recorrida a obrigatoriedade pela retenção na fonte do imposto de renda, CSLL, COFINS e PIS/PASEP tem como base legal o artigo 34 da Lei 10.833/2003 (artigo 32 da MP 135/2003), que alterou o artigo 64 da Lei 9.430, de 1996, as quais estabelecem que referidos valores retidos são considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte em relação à mesma contribuição, sendo vedada qualquer compensação.

Essa limitação só foi alterada com a publicação da Medida Provisória 413, de 03/01/2008, convertida na Lei 11.727, de 23/06/2008, passando a ser admitida a restituição ou compensação do PIS e COFINS retidos na fonte quando seus valores superem as respectivas contribuições devidas no mesmo período, conforme dispõe o artigo 5º da referida Lei:

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, considerase 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.

Assim, até a edição da MP 413/2008, no caso de os valores retidos a título de contribuição para o PIS/Pasep e de Cofins superarem os valores apurados no encerramento do período de apuração, não havia previsão legal que autorizasse a compensação ou a restituição dos valores retidos em exame, podendo o excesso de retenção somente ser deduzido das respectivas contribuições nos períodos de apuração seguintes.

Cientificada em 27/04/2012 (AR – fl. 134) a Recorrente interpôs recurso voluntário em 28/05/2012 (fls. 136/), requerendo, em síntese, a aplicação do art. 106, II, “b” do Código Tributário Nacional, com a consequente homologação da Compensação Declarada.

Em favor de sua tese cita jurisprudência pacífica do colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 30774 e REsp nº 440994).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso - Relator.

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais, devendo o mesmo ser conhecido.

A questão central discutida no presente processo se refere à possibilidade da compensação dos valores retidos na fonte, a título de Cofins, prevista no art. 34, da Lei nº 10.833, de 30/12/2003, que assim dispõe:

Art. 34 . Ficam obrigadas a efetuar as retenções na fonte do imposto de renda, da CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP, a que se refere o art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, as seguintes entidades da administração pública federal:

I - empresas públicas;

II - sociedades de economia mista; e

III - demais entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, e que dela recebam recursos do Tesouro Nacional e estejam obrigadas a registrar sua execução orçamentária e financeira na modalidade total no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI.

[...]

De acordo com o art. 36 da Lei nº 10.833/2003, os valores retidos na forma do art. 34 acima transcrito, “serão considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte”:

Art. 36 . Os valores retidos na forma dos arts. 30, 33 e 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.

A partir da Medida Provisória 413, de 03/01/2008, convertida na Lei 11.727, de 23/06/2008, ficou expressamente autorizada a compensação dos valores retidos, a título de PIS/Pasep e Cofins, quando ocorrer a impossibilidade de sua dedução dos valores a pagar das aludidas contribuições no mês de apuração, *in verbis*:

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.

O pleito da Recorrente é para que essa alteração legislativa introduzida pela Lei nº11.727, de 23/06/2008, seja aplicada retroativamente ao período de apuração no qual ocorreu a compensação (01/05/2006 a 31/05/2006), com fulcro no art. 106, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

O artigo 106, acima transcrito, divide o assunto em dois tópicos, o primeiro diz respeito à lei interpretativa, o segundo, quando se referir a fato não definitivamente julgado, que deixe de considerar o ato como infração, deixe de considerá-lo como contrário à exigência de ação ou omissão, e por último quando se refira à cominação de penalidade.

A Recorrente requer a retroatividade com base no art. 106, II, “b”, por não se tratar de ato ainda não definitivamente julgado, cuja prática do ato implicou em contrariar exigência de ação ou omissão.

De fato, embora não houvesse uma determinação expressa vedando a utilização de eventual saldo credor retido para a compensação com outras contribuições, o certo é que limitava a sua utilização apenas à dedução dos valores da própria contribuição no respectivo período de apuração.

Entendo que essa limitação contraria o princípio da não-cumulatividade das Contribuições PIS/Pasep e Cofins, previstos no art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal, e afinal, regulamentado pela própria Lei nº 10.833, de 29/12/2003, ao instituir a Cofins, com incidência não cumulativa, que dispõe, expressamente que “o crédito não aproveitado em determinado mês poderá sê-lo nos meses subsequentes” (art. 3º, § 4º).

Nesse sentido, peço vênica para reproduzir os arestos colacionados pela Recorrente em seu recurso, exarados pelo colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) que atestam a possibilidade da retroatividade de lei tributária, como ocorre no caso, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

1. A lei tributária mais benéfica e aquelas meramente interpretativas retroagem, a teor do disposto nos incisos I e II, do art. 106, do CTN 2. O § 4º introduzido pela Lei n.º 9.528/97 no art. 9º, da Lei n.º 9.317/96, ao explicitar em que consiste "a atividade de construção de imóveis", veicula norma restritiva do direito do contribuinte, cuja retroatividade é vedada.

2. "Consoante o disposto no artigo 8º, parágrafo 2º da Lei n.º 9.317/96, a opção da pessoa jurídica pelo SIMPLES, submeterá a optante à esta sistemática, a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente." (REsp n.º 329892/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 05.11.2001)

3. Recurso especial improvido. *grifado.

(REsp 440994/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 24/03/2003, p. 144)

TRIBUTARIO E PROCESSUAL. ICMS. APREENSÃO DE GADO BOVINO. ARREMATACÃO EM LEILÃO. SUMULA STF/323. DIREITO SUPERVENIENTE.

1. "E INADMISSIVEL A APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS" ENTENDIMENTO SUMULADO DO STF.

2. JUS SUPERVENIENS - O DIREITO VIGENTE A EPOCA DA DECISÃO DEVE SER APLICADO PELO JUIZ, AINDA QUE POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, SEMPRE QUE A LEI NOVA NÃO RESSALVE OS EFEITOS DA LEI ANTERIOR.

3. APLICAM-SE AOS FATOS PRETERITOS, NÃO JULGADOS DEFINITIVAMENTE, AS LEIS TRIBUTARIAS FAVORAVEIS AO CONTRIBUINTE.

4. RECURSOS NÃO CONHECIDOS. *(grifado)

(REsp 30774/PR, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/1997, DJ 23/06/1997, p. 29073)

Processo nº 10725.000798/2008-33
Acórdão n.º **3301-001.817**

S3-C3T1
Fl. 204

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de abril de 2013

Antônio Lisboa Cardoso

CÓPIA

Voto Vencedor.

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado.

Trata-se de voto de divergência, acolhido por voto de qualidade, em relação ao posicionamento dado pelo relator do presente acórdão que dava provimento ao recurso voluntário, em face da retroatividade benigna da lei tributária prevista no art. 106, II, “b” do CTN.

Todo o recurso voluntário, fls. 137/144, está fundamentado na hipótese da aplicação da retroatividade da lei mais benéfica prevista no art. 106 do CTN. Assim há que se concluir que ele concorda que na data em que foi apresentada a Declaração de Compensação, 11/05/2007, fl. 04, a legislação que tratava do assunto não permitia a compensação pleiteada. De fato estava em vigor a respeito dos valores retidos na fonte da Cofins o disposto no art. 64 da Lei 9.430/96 c/c art. 34 da Lei 10.833/2003, abaixo parcialmente 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 às 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 à mesma espécie de imposto ou contribuição.

(...)

Art. 34. Ficam obrigadas a efetuar as retenções na fonte do imposto de renda, da CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP, a que se refere o art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, as seguintes entidades da administração pública federal

I - empresas públicas;

II - sociedades de economia mista; e

(...)

A Receita Federal entendeu, com base nos artigos supra transcritos que, ocorrendo a hipótese de retenção da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins em valor que ultrapasse a contribuição a pagar apurada no encerramento do período, a diferença credora **somente poderá ser deduzida das respectivas contribuições nos próximos períodos de apuração.**

Ressalte-se novamente que o contribuinte ao invocar a retroatividade da lei mais benéfica, com base no art. 106, II, “b” do CTN, entende também que a legislação anterior não permitia a compensação por ele pleiteada.

Assim há que se verificar se é o caso de aplicação da retroatividade da Lei prevista no art. 106, II, “b” do CTN, abaixo transcrito:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

A permissão legal para compensar os valores retidos na fonte com débitos relativos a outros tributos só veio acontecer com a edição da Medida Provisória nº 413, de 03/01/2008, convertida na Lei nº 11.727, de 23/06/2008, *in verbis*:

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 nossos)

O próprio dispositivo legal, por meio do seu parágrafo terceiro, acima grifado, estabeleceu a partir de quando seria possível efetuar a compensação de saldos anteriores de PIS e da Cofins. Portanto, com todo respeito ao voto do relator, entendo que não se trata de aplicação retroativa da lei tributária prevista no art. 106, II, “b” do CTN, pois a interpretação que se busca já está expressamente escrita na Lei, ou seja, somente a partir da publicação da Medida Provisória nº 413/2008, em 3/1/2008, é que se poderia apresentar PER/DCOMP para efetuar compensações de saldos anteriores de PIS e Cofins retidos na fonte.

Como a Declaração de Compensação de que trata o presente processo só foi apresentada em 11/05/2007, antes portanto do permissivo legal, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal