



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

Processo nº 10768.720287/2007-54
Recurso nº 900.520 Voluntário
Acórdão nº **3402-001.502 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de setembro de 2011
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO II - RJ

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA DECISÃO RECONHECENDO A LIQUIDEZ DO CRÉDITO COMPENSANDO DECORRENTE DE SUPOSTO ERRO EM DCTF – IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO.

Ante a inexistência de decisão proclamando o direito à restituição decorrente de suposto erro em DCTF, e portanto, inexistindo liquidez e certeza do valor do suposto crédito restituendo, inexistindo o direito à sua compensação com débitos (vencidos ou vincendos), donde decorre que estes últimos devem ser cobrados através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9430/96 (na redação dada pela Lei nº 10.833/03).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Rosenberg Filho, Sílvia de Brito Oliveira, João Carlos Cassuli Júnior e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva presentes à sessão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 120/129) contra o v. Acórdão DRJ/RJOII nº 13-28.617 de 24/03/10 constante de fls. 93/110 exarado pela 4ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro -RJ que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar improcedente” a manifestação de inconformidade” de fls. 55/62, mantendo o Despacho Decisório da DRF de Rio de Janeiro - RJ (fls. 32) e respectivas Informações Complementares (fls. 29/31), que indeferiu e deixou de homologar a Declaração de Compensação de créditos de COFINS, cuja restituição foi pleiteada em razão de suposto erro em DCTF, com débitos vencidos de tributos administrados pela SRF.

O r. Despacho Decisório da DRF de Rio de Janeiro - RJ (fls. 32) e respectivas Informações Complementares (fls. 29/31) sustentam a inocorrência do suposto erro e o indeferimento do pedido de compensação e homologação nos seguintes termos:

“O presente processo foi formalizado com o objetivo de estabelecer tratamento manual A Declaração de Compensação (Dcomp) nº 42552.41386.311003.1.3.04-3348, anexa fls. 03 a 07, de crédito proveniente de pagamento de COFINS, período de apuração dezembro/2000, que teria sido efetuado a maior ou indevido, com débito de COHNS, período de apuração setembro/2003, no valor total de RS 142.168,86 (cento e quarenta e dois mil cento e sessenta e oito reais e oitenta e seis centavos).

O crédito pleiteado na Dcomp supracitada se refere A parte do pagamento efetuado por Telecomunicações de Minas Gerais S/A (CNPJ nº 17.184.201/0001-99), incorporada em 03/08/2001 por TELEMAR NORTE LESTE S/A, consulta fls. 13, correspondente A COFINS a pagar, período de apuração dezembro de 2000.

Consulta ao sistema SIEF, fls. 14, confirma o Darf discriminado As fls. 05, tendo sido o mesmo utilizado na quitação de parte do débito de COFINS, período de apuração dezembro de 2000.

Com o objetivo de conferir certeza e liquidez necessárias à compensação pleiteada, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, a DEFIS/RJO efetuou diligência, nos termos do artigo 4º da IN-SRF nº 600/2005.

Em decorrência da diligência empreendida, foram anexados ao presente processo os documentos de fls. 15 a 22.

Inicialmente, cumpre informar que a restituição/compensação de valores pagos de forma indevida ou maior que a devida, pleiteada pela interessada, está prevista nos artigos 2º e 26 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005:

"Art. 22 Poderão ser restituídas pela SRF as quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição sob sua administração, nas seguintes hipóteses:

I — cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido;"

"Art. 26. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF."

Vale destacar, entretanto, que quantias recolhidas de forma indevida ou maior que a devida são passíveis de restituição conforme previsto na Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005, desde que restem comprovadas a liquidez e certeza do crédito pleiteado nos termos do disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com **créditos líquidos e certos**, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública". (grifei)

A base de cálculo da COFINS obtida em decorrência da diligência, fls. 22, e, em consequência, a COHNS devida e a pagar encontram-se sintetizadas na planilha abaixo:

Serviços prest	248.347.320,75
telecomunicações	
Serviços tec	999.600,01
administrativos	
Receita de infraestrutura	799.660,38
Descontos obtidos	41.390,86
Receitas c/ almoxarifado	- 97.883,20
Receitas financeiras	7.139.996,92
Multas	1.871.431,73
(-) Descontos concedidos	2.016.099,31
(-) Cancelamento 4ª conta	334.017,05
Base de cálculo do PIS/COFINS	256.947.167,49
COFINS s/ total da Receita	7.708.415,03

Vale ressaltar que a interessada apresentou DCTF original 15/02/2001, retificando-a em diversos momentos, sendo as últimas retificadoras, apresentadas em 25/10/2005 e 26/06/2006, conforme consultas anexas As fls. 23 a 25, informando o débito apurado no valor de R\$ 4.941.146,99. Na planilha apresentada, cópia de fls. 22, a interessada informa o valor de COFINS de R\$ 7.708.415,03, e declara ter cometido erro no preenchimento da DCTF no valor de R\$ 2.752.485,73.

Em virtude do acima exposto, a COFINS devida concernente ao período de apuração dezembro/2000, em obediência A legislação tributária vigente, corresponde a R\$ 7.708.415,03, com a dedução de COFINS retida na fonte por órgão público de R\$ 14.782,31, obtém-se o valor de COFINS a pagar de R\$ 7.693.632,72. A DCTF retificadora apresentada pela interessada, consultas anexas às fls. 23 e 24, informa suspensão do débito por meio de liminar em Mandado de Segurança no valor de R\$ 2.752.485,72, restando, portanto, o valor de R\$ 4.941.147,00 (R\$ 7.693.632,72 - R\$ 2.752.485,72) para

complementar a quitação total do débito. Tendo em vista que a interessada efetuou pagamento com Darf no valor de R\$ 4.726.271,76, fls. 14, inferior ao necessário para a quitação do débito, não resta comprovado saldo a restituir.

Ressalte-se que consulta ao sistema SIEF-PERDCOMP, fls. 26 e 27, demonstra que, até o presente momento, a interessada apresentou, além da Dcomp anexa às fls. 03 a 07, a Dcomp nº 36287.34472.141103.1.3.04-8121, com Despacho Decisório emitido conforme cópia de fls. 28.

Em face do exposto, não ficando comprovada a existência de crédito líquido e certo passível de restituição/compensação e nos termos da legislação tributária vigente, proponho que NÃO SE HOMOLOGUE a Dcomp nº 42552.41386.311003.1.3.04-3348, anexa fls. 03 a 07, no valor total de RS 142.168,86 (cento e quarenta e dois mil cento e sessenta e oito reais e oitenta e seis centavos).

Á consideração superior.

(..)

Com base no Parecer Conclusivo n.º 81 / 2008 de fls. 29 a 31 que aprovo e adoto, o qual fica fazendo parte deste Despacho Decisório, como se nele estivesse transcrito,

NÃO HOMOLOGO A COMPENSAÇÃO *efetivada por meio da Dcomp nº 42552.41386.311003.1.3.04-3348, anexa fls. 03 a 07, no valor total de RS 142.168,86 (cento e quarenta e dois mil cento e sessenta e oito reais e oitenta e seis centavos).*

Contra este Despacho Decisório, cabe instauração de contraditório, perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II - DRJ/RJ0-11, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência (art. 74 da Lei nº 9.430/96), observando-se o disposto no inciso II, § 3º, art. 48 da Instrução Normativa SRF nº 600/2005.

Encaminhe-se ao EQCAC da DERAT/DIORT/RJO para ciência à interessada do Parecer Conclusivo de fls. 29 a 31, do Despacho Decisório de fls. 32 e prosseguimento da cobrança do débito constante da Dcomp nº 42552.41386.311003.1.3.04-3348, anexa fls. 03 a 07, obedecidas às determinações contidas no art. 74 s a Lei nº 9.430/96 (com a nova redação dada pelo art. 17 da Lei nº 10.833/2003 Instrução Normativa SRF nº 600/2005 e demais normas de regência.”

Por seu turno a r. decisão de fls. 93/110 da 4ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro -RJ, houve por bem “julgar improcedente” a manifestação de inconformidade” de fls. 55/62, mantendo o Despacho Decisório da DRF de Rio de Janeiro - RJ (fls. 32) e respectivas Informações Complementares (fls. 29/31), aos fundamentos sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/12/2000

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. O contribuinte deve instruir a peça impugnatória com todos os documentos comprobatórios de suas alegações, sob pena de preclusão, exceto em situações específicas previstas na legislação pertinente.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ALEGAÇÃO SEM PROVAS.

Cabe ao contribuinte no momento da apresentação da manifestação de inconformidade trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

Nas razões de Recurso Voluntário (fls. 120/129) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta que a reforma da r. decisão recorrida e a legitimidade do crédito compensando, tendo em vista: a) que em homenagem ao princípio da verdade material a d. Fiscalização estaria obrigada a certificar a ocorrência do suposto erro cometido na DCTF e homologar a compensação do suposto crédito com os débitos objeto do pedido de compensação, vez que o suposto crédito contra a Fazenda prender-se-ia a erro na apuração de COFINS de dezembro de 2000 da antiga Telecomunicações de Minas Gerais S.A., que realizou pagamentos em montante superior ao débito efetivamente apurado; b) impossibilidade de lançamento da multa pelo despacho decisório e a inexigibilidade da multa moratória em razão de ter havido denúncia espontânea da infração o que impõe a exclusão da multa nos termos do art. 138 do CTN..

É o Relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade e, no mérito merece parcial provimento.

Como é curial, não se confundem os objetos da repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) e das formas de sua execução ou liquidação, que se pode dar mediante compensação (art. 170 e 170-A do CTN; art. 66 da Lei nº 8383/91; art.74 da Lei 9430/96), com as atividades administrativas de lançamento tributário, sua revisão e homologação, estas últimas atribuídas privativamente à autoridade administrativa, nos expressos termos dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN.

A distinção entre estas atividades legalmente inconfundíveis, encontra-se devidamente delineada pela Doutrina e pela Jurisprudência.

Realmente, como é elementarmente sabido, o direito à repetição do indébito tributário, seja em razão de erro de fato ou de direito, decorre diretamente da própria Constituição e encontra seu fundamento jurídico nos princípios da legalidade da Tributação e da Administração constitucionalmente assegurados (arts. 37 e 150, inc. I da CF/88) que, como ensina Brandão Machado, consubstanciam a um só tempo, o “fio diretor do comportamento da administração pública”, e também a “fonte” do direito público subjetivo do indivíduo de não ser tributado senão exatamente como prescreve a lei (cf. in “Estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira”, Ed. Saraiva, 1984, pág. 86), cuja inobservância enseja violação do direito de quem paga o tributo, que por sua vez adquire, no exato momento em que cumpre a obrigação tributária indevida, os correlativos direitos, ao crédito e à pretensão contra a Fazenda Pública, da restituição do indébito.

Assim, embora não se ignore que transitada em julgado, a decisão (administrativa ou judicial) que declare ser restituível ou ressarcível o crédito tributário, “servirá de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação” (Resp. 78.270 - MG 95.56501-3 2ª Turma do STJ - Rel. Ministro Ari Pargendler - j. unânime - 28.03.96 - DJU 1 - 29.04.96 - pág. 13.406/07), também não se pode ignorar que “o pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VII e II, respectivamente). O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária.” (cf. Ac. da 1ª Seção do E. STJ nos Embargos de Divergência no REsp. nº 100.523-RS Reg. 97.4646-0, em sessão de 11/07/97, Rel. Min. Ari Pargendler, publ. in DJU de 30/06/97).

Por outro lado, também já assentou o E. STJ que “só pode haver compensação se o crédito do contribuinte for líquido e certo, isto é, determinado em sua quantia” sendo que “só após esse estado de liquidez e certeza é que o contribuinte pode fazer o lançamento, efetuando a operação de compensação, sujeita a homologação pelo Fisco”, ou seja, “a liquidez e certeza só podem ser apuradas mediante operação que demanda provas e contas” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp. nº 100.523, Reg. 96/0042745-3, em sessão de 07/11/96, Rel. Min. José Delgado, publ. in DJU de 09/12/96), obviamente só apuráveis após o trânsito em julgado, através da liquidação da decisão (administrativa ou judicial) que reconhece o direito à repetição do indébito tributário.

Nesse sentido, o artigo 170 do CTN somente autoriza a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

No caso concreto, verifica-se que o motivo determinante do indeferimento da compensação ora pleiteada, invocado tanto pelo r. Despacho Decisório da DRF do Rio de Janeiro, quanto pelo v. Acórdão ora recorrido, foi a falta de comprovação do suposto erro no procedimento fiscal próprio, razão pela qual não há como desconstituir os efeitos auto-lançamento efetuado em DCTF, cujo crédito tributário “considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF)” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no AgRg no Ag nº 764.859-PR, Reg. nº 2006/0080081-4, em sessão de 05/09/06, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, publ. in DJU de 05/10/06 p. 254).

Como já assentou a r. decisão recorrida, a imputação de multa de mora a serôdios recolhimentos de tributos declarados em DCTF, por si só não configura erro ou fato que autorize a sua restituição. Nessa particular releva notar que a matéria de multa de mora na denúncia espontânea, acha-se sumulada pelo STJ, nos seguintes termos:

"Súmula 360/STJ: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Em suma, no caso concreto, inexistente o imprescindível e prévio reconhecimento do indébito na via própria (Repetição do indébito) para desconstituir a errônea confissão de dívida efetivada pela Recorrente, que “servirá de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação” (Resp. 78.270 - MG 95.56501-3 2ª Turma do STJ - Rel. Ministro Ari Pargendler - j. unânime - 28.03.96 - DJU 1 - 29.04.96 - pág. 13.406/07), e que consubstancia o antecedente lógico exigido pela lei para autorizar a compensação tributária

Embora não se ignore a possibilidade de erros de cálculo na extinção do crédito tributário declarado em DCTF (art. 156 do CTN) que sempre autorizam o acesso à via da repetição do indébito (arts. 165 a 168 do CTN) observados o rito e o prazo legalmente estabelecidos, também não se pode ignorar a preclusão lógica ocorrida na espécie, que não somente enaltece o respeito à confiança e à lealdade processuais, como e impede que o processo seja utilizado para abuso do direito pelas partes.

Considerando a inexistência de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública - vez que não se comprovou o suposto erro que autorizaria a desconstituição do auto-lançamentos efetuado em DCTF e a restituição do indébito -, os débitos vincendos de tributos administrados pela SRF, eventual e indevidamente compensados, devem ser cobrados através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (redação da Lei nº 10.833, de 2003).

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** a presente Recurso Voluntário, mantendo a conclusão da r. decisão recorrida.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 2 de setembro de 2011

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA