



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

Processo n° 10850.907855/2009-52
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-001.942 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2012
Matéria Restituição/Compensação
Recorrente RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA
Recorrida DRJ RIBEIRÃO PRETO (SP)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/01/2001

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

É *conditio sine qua non* a existência de um pagamento indevido ou a maior que o devido para que o contribuinte faça jus à repetição do indébito, a qual só pode ocorrer dentro do prazo decadencial previsto na legislação. Caso contrário, estaríamos diante de um enriquecimento sem causa de uma das partes. Ocorrendo tais condições, há direito a crédito. Por sua vez, com crédito, a compensação resta deferida até o montante do crédito apurado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente Substituto

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva e Luiz Carlos Shimoyama (Suplente).

Relatório

Como forma de elucidar os fatos contidos nos autos, reproduzo o relatório da decisão combatida, *verbis*:

Trata-se de processo eletrônico relativo à compensação não homologada pelo Sistema de Controle de Créditos (SCC) da Receita Federal, conforme despacho decisório de fl. 30, referente à Declaração de Compensação (DCOMP) de nº 29521.88617.281108.1.3.04-6030 (fls. 33/36), transmitida em 28/11/2008, por meio da qual a contribuinte declarou a compensação de débito de CSLL (2484), vencido em 28/11/2008, no valor de R\$ 36.869,15, com crédito relativo a pagamento indevido ou a maior da Cofins (2172), ocorrido em 15/02/2001.

Segundo consignado no referido despacho, a compensação não foi homologada ante à constatação da inexistência do crédito informado na DCOMP porquanto o pagamento a ele relativo já havia sido integralmente utilizado na quitação do débito da Cofins (2172) referente ao período de apuração (PA) janeiro/2001.

A contribuinte ingressou com manifestação de inconformidade em face da não homologação da compensação declarada conforme peça de fls. 01/10 (e anexos), por meio da qual aduziu, em síntese, que:

a) "o Sr. Agente (sic) Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), que subscreve aquela r. decisão, não levou em consideração que o aludido pagamento dizia respeito à Cofins apurada sobre as receitas financeiras da requerente, configurando, como será adiante explicado, pagamento indevido. Aliás, no próprio pedido de compensação a requerente mencionou o pedido de restituição do referido montante (doc. 2). Tal documento foi simplesmente desprezado pela Autoridade Fiscal";

b) "nunca foi intimada para prestar quaisquer esclarecimentos a respeito da higidez de seu crédito", como determina o art. 65 da IN RFB nº 900/2008. Caso este comando normativo tivesse sido observado, "a declaração de compensação sub judice teria sido homologada, uma vez que a requerente teria logrado demonstrar seu direito ao crédito que a embasa";

c) o art. 142 do CTN determina que "é dever da fiscalização ir a fundo no exame da situação concreta, a fim de que o lançamento e também as demais glosas fiscais, como aquelas referentes às compensações em tela, estejam baseados na correta aplicação da lei aos fatos efetivamente ocorridos e a ela subsumidos", como já assente na jurisprudência administrativa, conforme ementa de decisões trazidas à colação;

d) estas constatações, por si só, já são "suficientes para se determinar o cancelamento das glosas fiscais";

e) no mérito, a questão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins já é matéria absolutamente pacificada na

Corte Suprema, por decisão definitiva da sessão plenária, exarada por ocasião do julgamento do RE n. 390840/MG, em 09/11/2005, conforme

ementa também colacionada. Referida matéria "já foi considerada pelo Supremo Tribunal Federal como de repercussão geral e será objeto de súmula vinculante, como pode ser observado pela leitura do voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso no RE nº 585.235, de 10.9.2008", também transcrito;

f) a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes também já vem se posicionando no sentido de acatar a decisão do STF acerca da inconstitucionalidade do § I o do art. 3 o da Lei nº 9.718/98, como se observa nos diversos julgados e ementas citados e transcritos no recurso;

g) "ademais, o inciso I do parágrafo 6º do art. 26-A, incluído no Decreto nº 70235, de 6.3.1972, pela Lei n. 11941, de 27.5.2009, determina que, nos casos de lei que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, os órgãos de julgamento da administração fiscal federal devem afastar sua aplicação consoante o entendimento exarado na decisão". Referida disposição regulamentar está inserida no Regulamento do CARF;

h) assim sendo, "na base de cálculo da Cofins somente deveriam ter sido incluídos pela requerente os valores correspondentes ao seu faturamento, ou seja, os ingressos que correspondessem às suas receitas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços";

i) em relação ao processo em análise, relativamente à apuração da Cofins do PA 01/2001, quitou integralmente o débito declarado, no valor de R\$ 198.098,13 (DARF anexo). Entretanto, "deste montante, R\$ 16.654,99 corresponde à Cofins calculada sobre receitas que não estão inseridas no faturamento da requerente, e que foram objeto do presente pedido de restituição, como pode ser comprovado pela análise das anexas cópias dos registros contábeis da ora requerente (doc. 5), assim como da planilha anexa (doc. 6)". Referido montante foi obtido pela aplicação da alíquota de 3% sobre as receitas financeiras ocorridas no mês em referência, que atingiram o valor de R\$ 555.166,28.

Concluiu pedindo pelo reconhecimento do "seu direito à restituição dos valores recolhidos à título da Cofins sobre suas receitas financeiras alheias ao conceito de faturamento, auferidas no mês de janeiro de 2001, e consequentemente seja homologada a respectiva compensação".

A 1ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto julgou improcedente a manifestação de inconformidade nos termos do Acórdão nº 14-33808, de 23 de maio de 2011, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/02/2001

COMPENSAÇÃO. DESPACHO ELETRÔNICO. DESNECESSÁRIA INTIMAÇÃO PRÉVIA.

É legítimo o despacho eletrônico efetuado com os elementos necessários e suficientes para a não homologação, sem a prévia intimação da contribuinte para prestar esclarecimentos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA o FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 15/02/2001

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718, DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE.

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, em acórdão transitado em julgado e exarado em sessão plenária pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, em observância ao art. 26-A, § 6º, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, para afastar a exigência da Cofins que incidiu sobre receitas estranhas ao faturamento da contribuinte.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Descontente com a decisão proferida pela primeira instância administrativa, apresentou recurso voluntário repisando os pontos ventilados na manifestação de inconformidade, inovando, apenas, quanto à matéria referente à diferença de valores identificada pela DRJ ao cotejar os livros fiscais com os declarados em DIPJ. Alega neste ponto que não cabe à Delegacia de Julgamento mudar o motivo do indeferimento, uma vez que os argumentos utilizados para a manutenção da glosa fiscal não haviam sido invocados no despacho decisório.

Finaliza seu recurso requerendo que seja dado provimento ao pleito para o fim de reconhecer o direito à restituição dos valores recolhidos a título de Cofins sobre as receitas alheias ao conceito de faturamento auferidas no mês de janeiro de 2001.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

Conforme relatado, o cerne da questão diz respeito a existência de um eventual recolhimento indevido no mês de janeiro de 2001.

Pelos dados constantes nos autos, o recorrente pretende afastar o valor de R\$ 555.166,28 da base de cálculo tributável, sob o fundamento de que os valores que compõe o montante não se subsumem ao conceito de faturamento.

Por outro lado, a primeira instância analisou os documentos acostados aos autos pelo próprio recorrente na ocasião da apresentação da manifestação de inconformidade e identificou que, mesmo excluindo o montante pretendido pelo recorrente, a base de cálculo tributável era maior que a apresentada em sua DIPJ. Portanto, não havia o indébito alegado na PER/DCOMP.

Explicitando com números:

CÁLCULO DO RECORRENTE

- O valor da base de cálculo apresentada na DIPJ foi de R\$ 6.603.271,01;
- Receitas financeiras foi de R\$ 555.104,73;
- Valor recolhido foi de R\$ 198.098,13;
- Cálculo do valor da Cofins segundo o Recorrente ==> R\$ 6.603.271,01 – R\$ 555.104,73 = 6.048.104,73 X 3% = R\$ 181.443,14
- Valor pleiteado ==> R\$ 198.098,13 – R\$ 181.443,14 = R\$ 16.654,99

CÁLCULO DA DRJ

- O valor apurado referente às receitas auferidas com as receitas de serviços (taxas de administração, taxas de inscrição dos consórcios administrados pelo recorrente além, de outras receitas de serviços) foi de R\$ 6.770.495,73;
- Cálculo do valor da Cofins segundo o Fisco ==> R\$ 6.770.495,73 X 3% = R\$ 203.114,87;
- Valor devido pelo recorrente ==> valor recolhido R\$ 198.098,13 – R\$ 203.114,87 = (5.016,74)

Chamo a atenção que todos os cálculos realizados pela Delegacia de Julgamento tiveram por base os documentos constantes nos autos. Também ressalto que o despacho decisório afirma categoricamente que o comprovante de recolhimento apresentado pelo contribuinte já havia sido utilizado para quitação de débitos tributários. Portanto, não vejo inovação na decisão da DRJ. Aquele Colegiado apenas aprofundou-se na análise do pedido do sujeito passivo, buscando os fundamentos jurídicos e legais que o baseavam, e concluiu pela inexistência de indébito tributário.

Ora, nos casos de pagamento indevido ou a maior, fatos que justificam uma eventual repetição do indébito, a idéia de restituir é para que ocorra um reequilíbrio patrimonial. O direito de repetir o que foi pago emerge do fato de não existir débito correspondente ao pagamento. Portanto, a restituição é a devolução de um bem que foi trasladado de um sujeito a outro equivocadamente. Deve ficar entre dois parâmetros, não podendo ultrapassar o enriquecimento efetivo recebido pelo agente em detrimento do devedor, tampouco ultrapassar o empobrecimento do outro agente, isto é, o montante em que o

patrimônio sofreu diminuição. O ordenamento jurídico estabelece a obrigação de restituir a “todo aquele que recebeu o que lhe não era devido”, e essa obrigação se extingue com a restituição do indevido ou com a decadência do direito.

A restituição do indevido pode ser feita por meio da compensação, que é uma forma indireta de extinção da obrigação, feita por uma via oblíqua. Doutrinariamente, a compensação é dividida em duas categorias: a legal e a convencional. A adotada pelo direito tributário é a legal, ou seja, presentes os pressupostos legais, ela se opera independentemente da vontade dos interessados. O conteúdo semântico do termo compensação, adotado pelo Código Tributário Nacional, tem os mesmos contornos do conceito consolidado no direito civil. Não se pode olvidar que os termos e conceitos jurídicos consolidados no direito privado não podem ser modificados pela lei tributária, conforme reza o art. 110 do CTN.

É pressuposto da compensação que os sujeitos possuam uma condição recíproca de credor e devedor. Existe uma contraposição de direitos e obrigações que, colocados na balança e equilibrados, se extinguem. Tal extinção assemelha-se ao pagamento, contudo um pagamento indireto pela exclusão de um débito em face do direito a um crédito. Nesta linha, pode-se inferir que compensar significa fazer um acerto no equilíbrio entre os débitos e os créditos que duas pessoas têm, ao mesmo tempo.

Portanto, temos como pressupostos de admissibilidade da compensação legal a reciprocidade dos créditos (obrigações), a liquidez das dívidas, a exigibilidade atual das prestações e a homogeneidade das prestações (fungibilidade dos débitos).

Diante dessa breve explanação, fica evidente que é *conditio sine qua non* a existência de um pagamento indevido ou a maior que o devido para que o contribuinte faça jus à repetição do indébito, a qual só pode ocorrer dentro do prazo decadencial previsto na legislação. Caso contrário, estaríamos diante de um enriquecimento sem causa de uma das partes. Não ocorrendo tais condições, não há direito a crédito. Por sua vez, sem crédito, a compensação fica prejudicada, pela falta do principal pressuposto legal, qual seja: a reciprocidade de credor e devedor entre as pessoas envolvidas.

No direito tributário nacional, a compensação está prevista na espécie denominada de “compensação legal”, e assim sendo constitui um direito subjetivo que pode ser exercitado por quem se encontre em situação hábil a pleiteá-la exigindo que sua obrigação tributária seja extinta em procedimento de compensação, conquanto que sejam preenchidos os seguintes requisitos legais:

- Especificidade, isto é, a existência de lei autorizativa específica;
- A estipulação de condições e garantias na lei autorizativa específica;
- Reciprocidade, ou seja, o sujeito passivo deve ser portador de créditos próprios oponíveis a outros créditos da Fazenda Pública;
- Liquidez, que se caracteriza pelos créditos devidamente quantificados e expressos em unidades monetárias;
- Certeza, diz respeito a sua constituição fundada na existência de uma relação jurídico tributária completamente definida;

-
- Exigibilidade irrestrita relativamente aos créditos vencidos e também vincendos de compensação.

Retornando aos autos, como dito alhures, o sujeito passivo não logrou êxito em demonstrar o recolhimento indevido, pelo contrário, restou comprovado que o recorrente não possuía indébito tributário, o que inviabilizou qualquer pedido de compensação por faltarlhe a condição imprescindível de devedores recíprocos.

Na linha do entendimento fixado, nego provimento ao recurso do sujeito passivo.

É como voto.

Sala das Sessões, em

Gilson Macedo Rosenberg Filho