



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

Processo nº 10860.001663/2005-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-004.273 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2018
Matéria COFINS. RESTITUIÇÃO
Recorrente S M SISTEMAS MODULARES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2004 a 01/09/2004

CONTRIBUIÇÃO RETIDA NA FONTE. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

Os valores correspondentes ao PIS/Cofins retidos na fonte devem ser utilizados para dedução do que for devido a título dessa contribuição. O excesso de retenção não configura pagamento indevido ou a maior. Até a publicação da Medida Provisória nº 413/2008, não havia possibilidade de restituição, por falta de previsão legal, do PIS/Cofins retidos na fonte, tampouco era legalmente admitida a sua compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencida a conselheira Tatiana Josefovicz Belisario que lhe deu provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Tatiana Josefovicz Belisario.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

A interessada apresentou pedido de restituição da Cofins, com origem nos meses de julho a setembro de 2004.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, passamos a transcrever o Relatório da decisão de primeira instância administrativa:

A contribuinte protocolou o pedido de restituição, pleiteando reaver valores retidos no período de apuração em questão, nos termos do §4º do art. 3º da Lei nº 10.485, de 2002, alterado pela Lei nº 10.865, de 2004, a título de antecipação da contribuição social devida. Ao crédito pleiteado foi vinculada a declaração de compensação.

Mediante o Despacho Decisório, o titular da unidade local indeferiu o Pedido de Restituição e não homologou as compensações declaradas. Como fundamento à decisão, a autoridade registrou que os valores retidos na fonte não são passíveis de enquadramento nas regras de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que não se tratam de créditos passíveis de restituição ou ressarcimento, como expressamente diz o artigo.

Disse ainda, citando a Solução de Divergência Cosit nº 8, de 2007, que se o valor da retenção foi calculado corretamente não há pagamento indevido ou a maior.

Acrescentou que somente a partir da vigência da Medida Provisória nº 413, de 2008, alterada pela MP nº 425 do mesmo ano, e posteriormente convertida na Lei nº 11.727, de 2008, é que se abriu a possibilidade de restituição ou compensação do valor retido a título de PIS e Cofins que superasse o montante devido no encerramento do período de apuração. Até então, o saldo negativo de retenção somente poderia ser deduzido das contribuições devidas nos períodos de apuração seguintes.

Cientificada do teor da decisão, alegou em síntese que:

a) o pedido de restituição é decorrente das normas de retenção constantes dos §§3º e 4º do artigo 3º da Lei nº 10.485, de 2002, alterado pelo artigo 36 da Lei nº 10.865, de 2004; após o cálculo dos valores devidos da contribuição, apurou-se excesso de retenção, daí o surgimento de direito de crédito da contribuinte;

b) a possibilidade de restituição ou compensação do excesso de retenção da Cofins e do PIS prevista no art. 5º da Lei nº 11.727, de 2008, resultado da conversão da MP nº 413 do mesmo ano, não se trata de introdução de direito novo aos contribuintes, mas de reconhecimento de um direito que já existia;

c) a Solução de Divergência Cosit nº 8, de 2007, dirige-se aos casos em que as retenções se deram por órgãos públicos, no contexto do art. 64 da Lei nº 9.430, de 1996, não se estendendo à situação da interessada, em que as retenções foram feitas no âmbito de regulação própria para o setor automotivo, conforme Lei nº 10.485, de 2002; para essas situações havia também soluções de consulta da Receita Federal (...) que confirmavam o direito à restituição ou compensação com outros tributos; a

diferença de tratamento se justifica: no caso das retenções feitas por órgãos públicos há restrição expressa da legislação pertinente (o artigo 64 da Lei nº 9.430) determinando que os valores retidos somente pudessem ser compensados com tributos da mesma espécie. Inexiste tal obstáculo nas outras formas de retenção, não havendo motivo para negar direito à recuperação dos valores antecipados de PIS e Cofins que se revelavam indevidos.

Reitera, por fim, a legitimidade de seu procedimento e pleiteia o deferimento do pedido de restituição e a homologação das declarações de compensação.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas julgou improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão DRJ/CPS n.º 05-30.079, de 23/08/2010 (fls. 209 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

REGIME NÃO-CUMULATIVO. CONTRIBUIÇÃO RETIDA NA FONTE. SALDO NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO.

Os valores correspondentes à contribuição social retidos na fonte somente podem ser utilizados como dedução do que for devido a título dessa contribuição.

Manifestação de Inconformidade

Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 219 e ss., por meio do qual repete, basicamente, os mesmos argumentos já delineados em sua manifestação de inconformidade.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A Recorrente apresentou pedidos de restituição de contribuições retidas na fonte. A unidade de origem, contudo, indeferiu-os, ao fundamento de inexistir, no caso, por falta de previsão legal, o direito reclamado, tal como preconiza a Solução de Divergência Cosit nº 8, de 24/07/2007:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

REGIME NÃO-CUMULATIVO. CONTRIBUIÇÃO RETIDA NA FONTE. EXCESSO DE RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO.

Rubrica Os valores correspondentes à Contribuição para o PIS/Pasep retidos na fonte somente podem ser utilizados como dedução do que for devido a título dessa contribuição. O excesso de retenção não configura pagamento indevido ou a maior. Não é possível, por falta de previsão legal, a compensação com outros tributos e contribuições administrados pela RFB ou a restituição em dinheiro.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 64 e 74; Lei nº 11.116, de 18 de maio de 2005; art. 16, incisos I e II; Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002; art. 3º, §§ 10 e 20 do art. 50; Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, • art. 15; Instrução Normativa SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004; Instrução Normativa SRF nº 517, de 22 de fevereiro de 2005; Instrução Normativa SRF nº 598, de 28 de dezembro de 2005; Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

REGIME NÃO-CUMULATIVO. CONTRIBUIÇÃO RETIDA NA FONTE. EXCESSO DE RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO.

Rubrica Os valores correspondentes à Contribuição para o PIS/Pasep retidos na fonte somente podem ser utilizados como dedução do que for devido a título dessa contribuição. O excesso de retenção não configura pagamento indevido ou a maior. Não é possível, por falta de previsão legal, a compensação com outros tributos e contribuições administrados pela RFB ou a restituição em dinheiro.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 64 e 74; Lei nº 11.116, de 18 de maio de 2005; art. 16, incisos I e II; Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002; art. 3º, §§ 10 e 20 do art. 50; Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, • art. 15; Instrução Normativa SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004; Instrução Normativa SRF nº 517, de 22 de fevereiro de 2005; Instrução Normativa SRF nº 598, de 28 de dezembro de 2005; Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005.

Outros processos apresentados pela Recorrente, envolvendo idêntico tema, já foram julgados por este mesmo Conselho Administrativo. Porque concordamos com os seus fundamentos, passamos a reproduzir o voto proferido no processo administrativo nº 10860.001434/2005-73, relatado pelo Conselheiro Marcos Antonio Borges (Acórdão nº 3801-001.872, de 21/05/2013), adotando-o, também aqui, como razão de decidir:

A recorrente sustenta que o seu direito creditório decorre do excesso de retenção na fonte apurados após o cálculo dos valores devidos da contribuição para a Cofins, conforme as normas de retenção constantes dos §§3º e 4º do artigo 3º da Lei nº 10.485, de 2002, alterado pelo artigo 36 da Lei nº 10.865, de 2004.

A decisão recorrida foi no sentido da impossibilidade da compensação ou restituição desses valores por falta de previsão legal.

Com efeito, não assiste razão à recorrente, como veremos.

Assim dispunham o citado artigo da Lei nº 10.485, de 2002, com a redação vigente à época:

Art. 3º As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores, relativamente às vendas dos produtos relacionados nos Anexos I e II desta Lei, ficam sujeitos à • incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

§ 3º Os pagamentos efetuados pela pessoa jurídica fabricante dos produtos relacionados no art. 1º desta Lei a pessoa jurídica fornecedora de autopeças, exceto pneumáticos e câmaras-de-ar, estão sujeitos à retenção na fonte da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

§ 4º O valor a ser retido na forma do § 3º deste artigo constitui antecipação das contribuições devidas pelas pessoas jurídicas fornecedoras e será determinado mediante a aplicação, sobre a importância a pagar, do percentual de 0,5% (cinco décimos por cento) para a contribuição para o PIS/PASEP e 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para a COFINS. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

§ 5º Os valores retidos na quinzena deverão ser recolhidos ao Tesouro Nacional até o último dia útil da semana subsequente àquela quinzena em que tiver ocorrido o pagamento à pessoa jurídica fornecedora de autopeças. (Redação dada pela Lei nº 10.925, de 2004)

(...)

Ou seja, os valores retidos nas hipóteses da retrocitada lei seriam considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção, em relação às respectivas contribuições, podendo ser deduzidos, pelo contribuinte, das contribuições de mesma espécie, devidas relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês de retenção.

É o que dispõe ainda a norma regulamentadora IN SRF nº 594, de 2005:

Art. 1º..

(...)

XI autopeças relacionadas nos Anexos I e II da Lei nº 10.485, de 2002, e alterações posteriores.

(...)

Art. 45. Está sujeito à retenção na fonte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins o pagamento referente à aquisição das autopeças de que trata o inciso XI do art. 1º, quando efetuado por pessoa jurídica fabricante:

I - de peças, componentes ou conjuntos destinados aos produtos de que trata o inciso IX do art. 1º; e II de produtos de que trata o inciso IX do art. 1º (...)

Art. 46. Os valores retidos na forma do art. 45 constituem antecipação das contribuições devidas pela pessoa jurídica beneficiária dos pagamentos no encerramento do respectivo período de apuração.

§ 1º A pessoa jurídica beneficiária pode deduzir, do valor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidas, os valores retidos na forma do art. 45.

§ 2º A dedução de que trata o § 1º pode ser efetuada em relação às contribuições decorrentes de fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção.

Conforme se verifica a contribuição retida na fonte (PIS e Cofins), calculada conforme a hipótese acima prevista, é considerada como antecipação do devido, não se caracterizando como um pagamento indevido ou a maior de tributo, o qual daria ensejo à restituição ou compensação. Ocorrendo, portanto, um valor de retenção superior ao valor efetivamente devido pelo contribuinte, calculado ao final do período de apuração, entende-se que apenas se antecipou mais do que o valor devido no final de apuração.

Entretanto, a Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008 (convertida na Lei nº 11.727, de 2 de junho de 2008), em seu art. 5º, inovou por completo, estabelecendo um novo tratamento a ser dado aos excessos de retenção na fonte, nos seguintes termos:

“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 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, 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 desta Medida Provisória, 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 Brasil, na forma a ser regulamentada pelo Poder Executivo.”(negritos nossos)

Sendo assim, a partir da publicação da MP nº 413, de 2008, quando não for possível sua dedução dos valores a pagar a título de contribuição para o PIS/Pasep e de Cofins no mês de apuração, ou seja, quando o montante retido no mês exceder o valor da respectiva contribuição a pagar no mesmo mês, os valores retidos na fonte a título de contribuição para o PIS/Pasep e de Cofins 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.

Anote-se que o citado dispositivo foi regulamentado pelo Decreto nº 6.662, de 25 de novembro de 2008, que no seu art. 2º dispõe:

(...)

Art. 2º A partir de 4 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 administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Desta feita, resta muito claro, que na época em que foi protocolado o pedido de restituição e transmitidas as DCOMPs tratadas no presente processo (26/04/2005), não era possível, em conformidade com a legislação acima transcrita (§§3º e 4º do artigo 3º da Lei nº 10.485, de 2002 e art. 46 da IN SRF nº 594, de 2005,), a restituição ou compensação tributária (nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 e alterações) dos possíveis saldos relativos aos valores retidos na fonte a título da Contribuição da Cofins.

Com efeito, antes da MP nº 413, de 2008, alterada pela MP nº 425, de 30 de abril de 2008, e posteriormente convertida na i nº 11.727, de 23 de junho de 2008, não havia a menor possibilidade de restituir-se a contribuição retida na fonte. Isso porque, é até desnecessário ressaltar, o valor a restituir era disciplinado apenas no art. 165 do CTN, de forma que somente o tributo indevido ou maior que o devido, **assim considerado na data do seu pagamento**, é que poderia ser objeto de restituição.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário

Em que pese as bem fundamentadas razões do Relator, ousou divergir.

O fundamento central do voto condutor é no sentido de que não seria possível a restituição de valores retidos na fonte a título de PIS e COFINS por inexistência de legislação que a autorize.

Todavia, entendo que a inexistência de previsão de procedimento específico para a restituição pretendida não configura vedação para tanto. Até porque, é sabido, o direito à restituição de valores recolhidos indevidamente ou a maior a título de tributos decorre de previsão geral constante do próprio art. 165 do Código Tributário Nacional e do art. 74 da Lei nº 9.430/98.

A presente Declaração de Voto tem por objetivo salientar que não se trata aqui de negar vigência à texto de lei ou reconhecimento de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Até porque, como dito, a negativa do direito postulado pelo contribuinte não decorre de expressa vedação legal, mas, sim, de inexistência de autorização legal. Logo, o presente entendimento se funda na existência de norma geral autorizadora de aplicabilidade imediata, a meu ver, violada com a negativa proposta pela autoridade fiscal.

Uma vez comprovado que os valores retidos à título de PIS e COFINS foram superiores ao efetivamente devido pelo contribuinte, é de se autorizar o direito à sua restituição, condicionado, por evidente, à comprovação de existência do crédito.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário