



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10880.916170/2008-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3003-000.614 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de outubro de 2019
Recorrente SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 15/01/2002

COMPENSAÇÃO. RETENÇÃO NA FONTE. AUSÊNCIA DE
COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS. COMPENSAÇÃO NÃO-
HOMOLOGADA.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Vinícius Guimarães, Márcio Robson Costa e Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Trata o presente processo de Declaração de Compensação gerada pelo programa PER/DCOMP nº 06445.93324.101006.1.7.04-0125, cujo crédito seria decorrente de pagamento indevido ou a maior de COFINS, Código de Receita 2172, PA de 31/12/2001, no valor do crédito original na data de transmissão de R\$ 40.483,57, representado por Darf recolhido em 15/01/2002.

Após processada foi exarado o Despacho Decisório (e-fls. 02), no qual consta que o pagamento descrito no PER/DCOMP já havia sido integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados. Assim, diante da inexistência de crédito, a compensação declarada NÃO FOI HOMOLOGADA.

Intimado, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese:

2.1 em 12.02.2004, a Requerente apresentou a Declaração de Compensação objeto do presente processo, posteriormente retificada em 10.10.2006 (Doc. .05), mediante a qual pretendeu utilizar créditos de COFINS relativos ao ano de 2001, no valor de R\$ 40.483,57, para compensar débitos do mesmo tributo, relativos ao período de dezembro de 2003; 2.2. a pretensão da Manifestante foi indeferida, todavia deseja esclarecer que o fato ensejador do indeferimento de seu pedido de compensação se resume em mero equívoco nas informações constantes em sua DCTF relativa ao período em que foi gerado o crédito objeto da compensação ora indeferida, qual seja, 4º trimestre de 2001, bem como no método por ela utilizado para se reaver dos valores de crédito que efetivamente lhe são de direito;

2.3. o valor de R\$ 40.483,57, objeto do creditamento em questão, se refere às retenções da COFINS nos pagamentos recebidos de Órgãos Públicos, cujo montante deveria ter sido deduzido da apuração COFINS mediante lançamento em linha própria constante da DIPJ, mas que, por equívoco, não foi realizado desta maneira. Salienta que da análise da DIPJ relativo ao ano de 2001, é possível verificar que a empresa não procedeu às deduções. Assim, ao informar o valor do débito de COFINS relativo ao 4º trimestre de 2001 em sua DCTF, a Requerente informou o valor **sem as deduções do montante retido pelos órgãos públicos**, ou seja, não informou o valor líquido, efetivamente devido, do débito da COFINS (Doc. 08);

2.4. no momento em que a Requerente realizou o recolhimento da integralidade dos valores de COFINS indicados como devidos, através do DARF informado no PER/DCOMP, a Requerente efetuou o **recolhimento em duplicidade** dos valores correspondentes as retenções' que foram realizadas pelos órgãos públicos. Por esse motivo, muito embora o procedimento mais adequado seria proceder a simples dedução direta na apuração da COFINS, realizada na DIPJ, a Requerente buscou reaver os valores recolhidos em duplicidade, correspondentes as contribuições retidas por órgãos públicos e não deduzidas da apuração da COFINS relativa ao ano de 2001, através de compensação realizada por meio de PER/DCOMP;

2.5. ao se verificar a DCTF do 4º trimestre de 2001, de fato, o valor do débito erroneamente informado corresponde ao valor recolhido pelo DARF indicado na PER/DCOMP, situação em que não é possível identificar um saldo de crédito oriundo desse recolhimento, já que o valor recolhido, pelas informações passadas, teria sido integralmente utilizado para a quitação do suposto débito de COFINS. Assim, presente cobrança não merece prosperar, na medida em que **não se discute a existência do crédito**, mas apenas aponta um equívoco existente no modo utilizado pela Requerente para reaver o valor retido — o que deveria ter sido realizado mediante dedução direta na apuração da COFINS —, bem como conseqüentes equívocos na informação do débito de COFINS apurado em DCTF; e

2.6. a presente decisão decorre de mero equívoco da Requerente, que apesar de possuir o direito ao crédito, não procedeu à correta dedução em DIPJ dos valores de COFINS retidos dos pagamentos efetuados por Órgãos Públicos, tendo em vista que o crédito pleiteado na PER/DCOMP de fato existe, pleiteia que seja realizada a retificação de ofício de sua DIPJ relativa ao ano base de 2001, bem como de sua DCTF relativa ao 4º trimestre de 2001, de modo a deixar correta e demonstrada a geração do crédito utilizado para a compensação ora indeferida.

DO PEDIDO 3. Ante o exposto, requer que seja dado provimento integral a presente Manifestação de Inconformidade, com a conseqüente homologação da compensação na forma pleiteada, uma vez demonstrada a efetiva existência do valor retido a título de COFINS incidente nos pagamentos recebidos de Órgãos Públicos, que não havia sido reconhecido por mero erro de procedimento. E ainda, protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas.

A Delegacia de Julgamento em São Paulo I (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 15/01/2002

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CERTEZA. LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO. A restituição e/ou compensação de indébito fiscal com créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

Somente podem ser objeto de compensação créditos líquidos e certos, cuja comprovação deve ser efetuada pelo contribuinte, sob pena de não ter seu crédito reconhecido.

INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. Não será homologada a compensação quando constatada a inexistência do crédito pleiteado oriundo de pagamento a maior ou indevido. A mera alegação da existência do crédito, desacompanhada de elementos de prova, não é suficiente para reformar a decisão não homologatória de compensação.

DCTF. ERRO DE PREENCHIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO EM DOCUMENTAÇÃO IDÔNEA. Considera-se confissão de dívida os débitos declarados em DCTF, motivo pelo qual qualquer alegação de erro no seu preenchimento deve vir acompanhada de declaração retificadora munida de documentos idôneos para justificar as alterações realizadas no valor dos tributos devidos.

Não apresentada a escrituração contábil, nem outra documentação hábil e suficiente, que justifique a alteração dos valores registrados em DCTF, demonstrando a liquidez e certeza do crédito, se mantém a decisão proferida, sem o reconhecimento de direito creditório.

PRODUÇÃO DE PROVAS. A apresentação de provas no contencioso administrativo deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas (§4º do art.16 do Decreto 70.235/72).

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso voluntário apresentado, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente sustenta que o seu direito creditório decorre de recolhimento a maior da Cofins, do período de apuração de dezembro de 2001, pois não procedeu à correta dedução em DIPJ dos valores de COFINS retidos dos pagamentos efetuados por Órgãos Públicos relativos ao ano de 2001.

O direito creditório não existiria, segundo o despacho decisório inicial, porque os pagamentos constantes do pedido estariam integralmente vinculados a débitos já declarados. Diante da inexistência do crédito, a compensação declarada não foi homologada.

A decisão recorrida foi no sentido de que o recolhimento já estaria vinculado a um débito declarado em DCTF e a falta de comprovação do direito creditório pleiteado.

Vejamos o que dispõe a legislação de regência:

A Lei nº 9.430, de 1996, que dispõe sobre a legislação tributária federal, trata os valores retidos na fonte da seguinte forma:

“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. (grifo nosso)

(...)”

O artigo 34 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, assim define:

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 nº9.430, de 27 de dezembro de 1996, as seguintes entidades da administração pública federal:(Produção de efeito)

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.

(...)

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.

Ou seja, os valores retidos nas hipóteses das retrocitadas leis 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.

No caso vertente, o recorrente alega que ao informar o valor do débito de COFINS do período em sua DCTF relativa ao 4º trimestre de 2001, o fez sem as deduções do montante retido pelos órgãos públicos, ou seja, não informou o valor líquido, efetivamente devido, do débito da COFINS, o que caracterizaria o recolhimento a maior da contribuição.

Na IN/SRF nº 600, de 28/12/2005, que disciplinava a restituição e a compensação no âmbito da Receita Federal à época, não havia a previsão para a restituição em dinheiro dos valores retidos na fonte a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins ou para sua compensação com débitos relativos a outros tributos e contribuições administrados pela RFB.

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 do Brasil, na forma a ser regulamentada pelo Poder Executivo.

Conforme reconhece o próprio recorrente, a contribuição retida na fonte (Cofins) é considerada como antecipação do devido, devendo ser utilizada como dedução da contribuição a pagar no mês da retenção. O que não ocorreu no caso por lapso, segundo a recorrente, ao não informar tais valores na DIPJ. Não se trata, portanto, de um valor de retenção superior ao valor efetivamente devido pelo contribuinte, calculado ao final do período de apuração, sobre o qual, por falta de previsão legal, não era permitida, à época, a compensação com outros tributos e contribuições administrados pela RFB ou a restituição em dinheiro. Ao não utilizar o valor da retenção na fonte feita por órgão público sobre o valor das receitas auferidas para reduzir o valor da contribuição devida, e efetivamente recolhida, restaria caracterizado o pagamento a maior de tributo, o qual daria ensejo à restituição ou compensação.

No entanto, observa-se que a recorrente eximiu-se do ônus de produzir provas cabais para sustentar suas alegações. Não há nos autos documentos conclusivos para demonstrar

a certeza e liquidez dos pretensos créditos de COFINS, originados, segundo a recorrente, de retenções por fontes pagadoras.

Em sede de restituição/compensação compete ao contribuinte o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, consoante a regra basilar extraída do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), artigo 373, inciso I:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

(...)

O documentos apresentados (notas fiscais/faturas, relatório de comprovantes, cálculo do COFINS, extratos bancários, DARF, DIPJ e DCTF – 4º Trimestre de 2000), não se prestam para verificar a existência e liquidez de eventuais créditos por pagamento indevido.

A recorrente, deveria ter apresentado o comprovante anual de retenção, de fornecimento obrigatório pela fonte pagadora - *ex vi* do art. 31 da IN SRF nº. 480/2004, reproduzido no art. 37 da IN RFB nº. 1.234/2012 - no qual constam, para cada mês em que houver sido feito pagamentos, os códigos de retenção, os valores pagos e os valores retidos. Outra alternativa de comprovação da retenção seria, por exemplo, a apresentação da cópia do DARF, fornecido pela fonte pagadora, no qual esteja discriminada a base de cálculo correspondente ao fornecimento dos bens ou prestação de serviços que gerou a retenção - art. 31, §1º da IN SRF nº. 480/2004, também reproduzido no art. 37, §1º da IN RFB nº. 1.234/2012.

Não procede a alegação de que os órgãos públicos não estão obrigados a fornecer tais comprovantes. A Instrução Normativa SRF nº 480, de 15 de dezembro de 2004, que disciplinava a matéria, estabelecia a obrigatoriedade de a fonte pagadora fornecer, até o último dia útil de fevereiro do ano subsequente à retenção, o respectivo comprovante, *in verbis*:

Art. 31. O órgão ou a entidade que efetuar a retenção deverá fornecer, à pessoa jurídica beneficiária do pagamento, comprovante anual de retenção, até o último dia útil de fevereiro do ano subsequente, podendo ser disponibilizado em meio eletrônico, conforme modelo constante do Anexo V, informando, relativamente a cada mês em que houver sido efetuado o pagamento, os códigos de retenção, os valores pagos e os valores retidos.

§ 1º Como forma alternativa de comprovação da retenção, poderá o órgão ou a entidade fornecer ao beneficiário do pagamento cópia do Darf, desde que este contenha a base de cálculo correspondente ao fornecimento dos bens ou da prestação dos serviços.

§ 2º Anualmente, até o último dia útil de fevereiro do ano subsequente, os órgãos ou as entidades que efetuarem a retenção de que trata esta Instrução Normativa deverão apresentar, à unidade local da SRF, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf), nela discriminando, mensalmente, o somatório dos valores pagos e o total retido, por contribuinte e por código de recolhimento.

Ainda que o órgão ou entidade da administração pública federal não cumprisse essa obrigação acessória, subsidiariamente considera-se a possibilidade do sujeito passivo respaldar o aproveitamento dos referidos créditos através dos registros contábeis, revestidos das pertinentes formalidades, nos quais estivessem escriturados os valores retidos, comprovando-se, ainda, o oferecimento à tributação das receitas correspondentes que sofreram as retenções, acompanhados da nota fiscal ou fatura e da comprovação do valor depositado pela fonte pagadora. Aqui, cabe transcrever o art. 967 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018:

Art. 967. A escrituração mantida em observância às disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, de acordo com a sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

É pertinente lembrar que a questão sob análise envolve ainda a própria apuração da base de cálculo do tributo que teria originado o pagamento indevido ou a maior. Os documentos apresentados, desacompanhados dos livros e documentos exigidos pela legislação são insuficientes para comprovar os fatos relatados e para conferir certeza e liquidez ao crédito pleiteado.

A alegação de erro na apuração dos débitos que teriam dado ensejo ao crédito de pagamento indevido ou a maior não foram acompanhadas na peça impugnatória da retificação da respectiva DCTF, instrumento de confissão de dívida, que a princípio estaria na esfera de responsabilidade do contribuinte, ainda mais porque não foi acompanhada de qualquer alegação de impossibilidade na sua apresentação, bem como, dos documentos comprobatórios que poderiam até embasar uma eventual retificação de ofício.

Quanto ao pedido de diligência da requerente, os artigos 18 e 29 do Decreto 70.235 de 1972 revelam que a realização de diligências deve ser determinada pela autoridade julgadora apenas quando esta entender necessárias e imprescindíveis à formação da sua convicção, não podendo ser utilizada como um meio para suprir a deficiência das provas carreadas pelo sujeito passivo aos autos.

Assim, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, falta ao crédito indicado pelo contribuinte certeza e liquidez, que são indispensáveis para a compensação pleiteada.

Por fim, pelas razões acima expostas, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges