



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.001133/2004-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-006.842 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2019
Recorrente SEGURIDADE SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/1999, 01/01/2003 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não pode ser aceito para julgamento a simples alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade daquilo alegado.

COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.
EXIGÊNCIA DE CRÉDITO LIQUIDO E CERTO.

O crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior somente pode ser objeto de indébito tributário, quando comprovado a sua certeza e liquidez.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Foi o presente processo formalizado para apreciação da declaração de compensação, de fls. 01/02 protocolizada em 01/09/2004, indicando como origem de seu crédito "COFINS retido notas fiscais - Lei 10833/2003", no montante de R\$ 15.286,51, listando como débito a compensar o código de receita 5993, período de apuração abril/2004, com valor original de R\$ 29.538,70; à fl. 02, consta ainda informação sobre depósitos judiciais feitos nos processos n.º 99.01.05913-5 e n.º 2003.72.01.001987-6.

Em seguida, foi emitida intimação pela Seção de Orientação e Análise Tributária - SAORT da DRF/Joinville-SC (fl. 05/06) para que a interessada desse explicações sobre o seu pedido, apresentasse comprovante da alegada retenção e cópias de peças relativas às ações judiciais informadas (ciência em 29/07/2004, conforme AR de fl. 14).

Às fls. 07/12, constam as seguintes declarações de compensação, todas protocolizadas em 29/07/2004:

de fls. 07/08, indicando como origem de crédito "Cofins retido notas fiscais (Lei 10833, de 2003)", no montante de R\$ 15.279,33, e listando como débito a compensar o código de receita 5993, período de apuração junho/2004, com valor original de R\$ 24.246,84;

de fls. 09/10, indicando como origem de crédito "Cofins retido nas notas fiscais - Lei 10833, de 2003", no montante de R\$ 11.931,66, e listando como débito a compensar o código de receita 5993, período de apuração maio/2004, com valor original de R\$ 14.406,66;

de fls. 11/12, indicando como origem de crédito "CSLL retida notas fiscais -Lei 10833, de 2003", no montante de R\$ 2.475,00, e listando como débito a compensar o código de receita 5993, período de apuração maio/2004, com valor original de R\$ 14.406,66;

Como resposta à intimação de fls. 05/06, a interessada protocolizou os esclarecimentos de fl. 15, e documentos anexos de fls. 16/43.

No Despacho Decisório proferido em 02/09/2004 pela Saort da Delegacia da Receita Federal em Joinville-SC (fls. 45/47), consta a não homologação das compensações declaradas cujos créditos adviriam da Cofins, e na ementa de tal decisão consta: *"DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DECORRENTES DE RETENÇÃO NA FONTE LEIN" 10.833/2003. NÃO HOMOLOGAÇÃO. Não estando comprovada a inexigibilidade da retenção, conclui-se que o aproveitamento dos valores retidos deve se dar apenas para a dedução das contribuições de mesma espécie relativas a fatos geradores ocorridos a partir do mês de retenção".*

Cientificada em 09/09/2004 (AR de fl. 50), a interessada, em 30/09/2004, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 52/62, a seguir sintetizada.

Alega que não presta serviços de segurança e vigilância, mas realiza tão-somente cessão de mão-de-obra, sendo sua remuneração apenas as taxas para seleção e administração do pessoal que cede ao tomador dos serviços, dizendo, assim, serem indevidas as retenções de contribuições sociais (art. 30 da Lei n.º 10.833, de 2003) sobre o total das notas fiscais que emite, as quais englobam, além da taxa de administração, valores relativos aos repasses(reembolsos) de salários e encargos, que não lhe geram qualquer acréscimo patrimonial.

A seguir, no item "II - O impasse entre a requerente e o fisco", reafirma que somente é receita aquela importância que adentra aos seus cofres e passa a fazer parte de seu patrimônio, não o sendo o mero ingresso financeiro que simplesmente circula fisicamente pelas suas contas, nada deixando "no rastro dessa caminhada", e que persistir no contrário afronta os princípios constitucionais da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CF/1988) e do não-confisco (art. 150, IV, CF/1988); sobre o tema, faz transcrições da doutrina (item II.1 - "Vejam os que dizem a doutrina") e da jurisprudência (item II.2 - "Essa é a doutrina. Vejam os Tribunais").

Pelo exposto, argumentando que "está sofrendo a retenção na fonte do PIS/Cofins/CSLL sobre o valor total da sua nota fiscal, portanto também sobre os valores que lá constam como reembolso de salários e encargos, está sofrendo uma tributação maior que devida" (fl. 61), pelo que teria direito à restituição e, conseqüentemente, à compensação prevista no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações da Lei n.º 10.637, de 2002.

Por fim, requer a declaração de improcedência do despacho decisório em causa, bem como o cancelamento e baixa do conseqüente aviso de cobrança, uma vez que teria direito à compensação declarada.

À fl. 63, despacho da DPJ/Florianópolis-SC dizendo da impossibilidade de identificar o signatário da manifestação de inconformidade e se o mesmo teria poderes para firmar aquele documento, devolvendo o processo à DRF/Joinville-SC para a comprovação da regularidade da representação. Intimada, a interessada apresentou os documentos de fls. 65/85, dos quais se destacam: (a) cópia (fls. 68/79) da manifestação de inconformidade anteriormente apresentada, agora com o acréscimo da assinatura de seu sócio e administrador; (b) cópia (fl. 66) da procuração relativa à pessoa que firmou o documento de fls. 52/62.

Originalmente encaminhado o processo à DPJ/Florianópolis para julgamento, conforme despacho de fl. 85-verso, consta dessa mesma folha a aposição de carimbo com o seguinte texto: 11 Encaminhe-se à DRJ/Curitiba/PR, tendo em vista a alteração de competência, conforme Anexo V, da Port. SRF nº179, de 13/02/2007.

À fl. 89, despacho desta 3ª Turma da DPJ/CTA devolvendo o processo à Saort/DRF/Joinville para extração do presente processo da declaração de compensação de fls. 11/12, posto que se refere a origem de crédito distinta (CSLL), além de não ter sido objeto de análise no despacho decisório de fls. 45/47, o que foi feito consoante despacho do referido órgão nessa mesma folha.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a manifestação de inconformidade. A decisão foi assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/05/2004 a 29/07/2004

COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. PREVISÃO LEGAL.

O aproveitamento de valores retidos a título de COFINS somente pode se dar para a dedução de contribuição da mesma espécie, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês de retenção.

Compensação não Homologada

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

A Recorrente quando da apresentação da sua manifestação de inconformidade afirmou a existência do direito líquido e certo dos créditos pleiteados, entretanto, a decisão de piso não confirmou o crédito alegado em razão da ausência de documentação comprobatória. O despacho decisório confirma a intimação para apresentação dos documentos e ausência de entrega pelo Recorrente.

Cabe ainda acrescentar que o contribuinte não apresentou os comprovantes de retenção, conforme solicitado na intimação nº 160/2004 (fls.05/06), limitando-se a fornecer cópia do livro razão relacionando o número das notas fiscais nas quais teriam ocorrido as referidas retenções. E também não juntou aos autos comprovação dos depósitos judiciais que teriam o condão suspender a exigibilidade de parte do crédito tributário.

A decisão de piso foi clara em sua decisão ao informar que a Recorrente não apresentou a documentação comprobatória do crédito alegado.

A interessada, apesar de intimada, não trouxe aos autos comprovação das alegadas retenções; também agora, ao tempo da impugnação, não faz comprovação de tais retenções. Não apresentou, também, cópias de peças relativas às ações judiciais indicadas à fl. 02.

Primeiramente, cumpre notar ser totalmente despropositada a alegação da interessada de não prestar serviços de segurança, posto que consta expressamente de seu contrato social o seguinte: "*Clausula II- o objetivo social da sociedade é a exploração do ramo de prestação de serviços de vigilância e segurança, armada e desarmada a instituições financeiras e a outros estabelecimentos públicos e privados, bem como de segurança pessoal.*" (fl. 81). Assim, desnecessário tecer maiores comentários sobre a tese esposada pela contribuinte, posto que é de sua peça constitutiva (contrato social, cópia às fls. 80/85) a definição de ser uma empresa que presta, diretamente, serviços de vigilância e segurança.

Ao apresentar o seu recurso voluntário a Recorrente limita-se a trazer a alegação que poderia fazer a compensação da Cofins com outros tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, não apresenta a comprovação dos recolhimentos ou retenções judiciais.

Ressalte-se que a Recorrente ao apresentar o recurso voluntário já possuía a indicação clara da autoridade julgadora de primeira instância e do despacho decisório, pela necessidade de apresentar a documentação necessária para confirmar o suposto recolhimento indevido da COFINS e mesmo assim, não apresentou nenhum documento contábil ou apuração das contribuições, que pudesse confirmar as suas alegações.

A exigência de liquidez e certeza dos créditos sempre foi condição *sine qua non*, para a restituição do indébito. Autorizar a restituição de créditos pendentes de certeza e liquidez é inaplicável. A comprovação dos créditos pleiteados necessita de prova clara e inconteste.

A autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do lançamento tributário. Entretanto, estamos tratando de caso diverso. O despacho exarado pela

Unidade de Origem promoveu os cálculos referentes ao crédito obtido pela Recorrente em ação judicial. Os cálculos foram mantidos pela decisão de piso. A modificação da decisão recorrida, somente poderia ocorrer com a comprovação da existência dos erros na apuração dos créditos. A simples alegação sem a apresentação de documentação comprobatória não é suficiente para alterar o despacho decisório que não homologou o pedido de compensação, muito menos, obrigar a Fiscalização da Receita Federal que promova a busca das provas necessárias à comprovação das alegações constantes do recurso.

Analisando a situação da necessidade da prova, lembro a lição de Humberto Teodoro Júnior. “Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.”¹

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Relator

¹ Huberto Teodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., v. I, p. 387.