



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

Processo n° 11065.917648/2009-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-002.028 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 20 de agosto de 2013
Matéria COFINS
Recorrente TOP VISION CALÇADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/05/2003

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA — DECLARAÇÃO RETIFICADORA

Será considerada tacitamente homologada a compensação objeto de declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido, e cientificado o sujeito passivo, no prazo de cinco anos, contado da data de seu protocolo, entretanto se houver declaração retificadora o prazo contar-se-á dessa por considerar que é esse o pedido que a final se analisa.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO DA LEI N.º 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, conforme autorizado pelos Decretos n.ºs 2.346/97 e 70.235/72 e pelo Regimento Interno do CARF.

RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO

O reconhecimento do crédito depende da efetiva comprovação do alegado recolhimento indevido ou maior do que o devido. Somente é possível compensação de débito com crédito líquido e certo do sujeito passivo. Não comprovada a liquidez e certeza do crédito, não há como se homologar as compensações pretendidas, devendo-se manter a decisão recorrida.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sidney Eduardo Stahl (Relator), Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira, e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel que davam provimento parcial no sentido homologar as compensações declaradas até o limite do crédito reconhecido. Designado o Conselheiro Marcos Antônio Borges para redigir o voto vencedor. Participou do julgamento o Conselheiro Waldir Navarro Bezerra em substituição ao Conselheiro José Luiz Feistauer de Oliveira que declarou-se impedido por ter participado do julgamento em primeira instância..

(assinado digitalmente)

Flavio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio de Castro Pontes (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra despacho decisório eletrônico emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo (DRF/NHO) que não homologou Declaração de Compensação (DCOMP) transmitida pela empresa acima identificada, na qual informa crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de PIS. Referido despacho aponta como motivo para a não homologação da compensação a inexistência de crédito disponível, uma vez que o pagamento efetuado por meio do DARF indicado, no valor de R\$ 47.779,06, já teria sido integralmente utilizado para quitar débito do próprio contribuinte.

No mérito, a interessada alega que teria ocorrido erro de fato, pois, embora afirme que não retificou suas declarações (DCTF, DIPJ e DACON) o pagamento a maior, no valor original de R\$ 629,21, teria sido reconhecido e registrado contabilmente, juntando cópias do comprovante de pagamento e de folha do seu livro razão na tentativa de comprovar suas alegações. Desta forma, conclui que deve ser revisto o "lançamento", pois entende que a decisão atacada estaria em dissonância com a verdade material.

Em face da existência de elementos indicadores da plausibilidade do erro de fato alegado na manifestação e considerando a insuficiência de comprovação da existência do crédito informado em DCOMP, o presente processo foi remetido em diligência à DRF jurisdicionante, nos termos dos art. 18 (com redação dada pela Lei 8.748/93) e art. 29 do decreto 70.235/1972, para análise e demonstração da composição da base de cálculo dos créditos referentes ao período de apuração em questão, devendo a DRF pronunciarse a respeito da legitimidade dos referidos créditos e eventual saldo remanescente após os encontros de contas.

*Em resposta à diligência solicitada, a DRF de origem analisou os esclarecimentos apresentados pela interessada e concluiu (vide item 5 do relatório) que os elementos apresentados foram insuficientes para comprovar a redução do valor devido e acrescenta que os valores escriturados no Balancete de Apuração induzem justamente ao contrário, que não foram computadas na base de cálculo da contribuição a **totalidade das receitas auferidas, dentre as quais as receitas financeiras, no valor de R\$ 17.434,35**, conforme os valores escriturados no Balancete de Apuração, sendo-lhes atribuída a classificação "Receita Tributada à Alíquota Zero". Aponta que conforme o disposto nos artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de*

novembro de 1998, então vigente, toda receita auferida pela pessoa jurídica, independentemente de sua natureza ou classificação contábil, submetiase à tributação pela COFINS e pelo PIS.

Desta forma, após demonstrar a recomposição da base de cálculo da contribuição, a fiscalização apurou **um valor original de R\$ 48.583,06 a recolher**, concluindo então que o pagamento (crédito) informado na DCOMP teria sido totalmente utilizado, corroborando o Despacho Decisório Eletrônico.

Após ciência do resultado da diligência, a interessada novamente se manifestou no sentido de defender seu procedimento adotado, argumentando que o crédito utilizado teria suporte em decisão proferida pelo STF, que declarou inconstitucional o alargamento da base de cálculo daquela contribuição realizada pela Lei nº 9.718/98. Após transcrever a supracitada decisão do STF, acrescenta que esta deveria ser seguida pela administração pública, com base no art. 26-A da Lei nº 11.941/09.

Reitera os pedidos feitos na manifestação de inconformidade original, e requer, assim, o reconhecido o crédito pretendido e a homologação da compensação efetuada.

A DRJ de Porto Alegre julgou improcedente a manifestação de Inconformidade com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/05/2003

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Deve ser afastada a aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, tendo em vista que o diploma legal em análise foi julgado inconstitucional em decisão definitiva do plenário do STF (art. 59 do Decreto nº 7.574/2011) e houve sua expressa revogação pelo art. 79 da Lei nº 11.941/2009. Em observância ao art. 26-A, §6º, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, reconhece-se o crédito advindo de recolhimento efetuado sobre receitas financeiras, que não se enquadrem no conceito de faturamento, adotado pela Lei complementar nº 70, de 1991.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO. NÃO COMPROVAÇÃO. EFEITO. A falta de comprovação do crédito objeto da Declaração de Compensação apresentada impossibilita a homologação das compensações declaradas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Processo nº 11065.917648/2009-25
Acórdão n.º **3801-002.028**

S3-TE01
Fl. 150

Apresenta a parte o presente recurso voluntário alegando em sua defesa que em maio de 2008 ocorreu a favor da contribuinte homologação tácita da declaração de compensação porquanto a competência é de maio de 2003; que a fiscalização na diligência incluiu na receita tributável (além das receitas financeiras) as receitas das vendas para a zona franca de Manaus que assim foram indevidamente tributadas; que a diligência realizada fez a apuração do valor devido da COFINS no período, não o cálculo do valor indevidamente tributado e que como ficou demonstrado que a contribuinte tribudou indevidamente receitas financeiras o crédito deveria ser deferido. Protestou, afinal, pelo provimento do recurso.

É o relatório,

Voto Vencido

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Três são os pontos a serem examinados por essa turma: o um, se houve homologação tácita; o dois, se foram incluídas as receitas de vendas para a Zona Franca de Manaus indevidamente e se é possível, nesse momento, pronunciar-se sobre esse ponto, e se houve ou não erro na sistemática de apuração.

Quanto à homologação tácita, entendo que não tem razão a Recorrente.

Pelo que pode ser visto estamos analisando uma declaração retificadora entregue à RFB em 09 de julho de 2009, o pedido original é de junho de 2005, referente a um pedido para compensação de IRPJ a pagar de maio de 2005. O AR que cientificou a Recorrente do despacho decisório de não-homologação é de 21/10/2009 (fls. 45). Apesar de não constar dos autos a PER/DCOMP original a declaração examinada é a retificadora.

O artigo 74, § 5º da Lei n.º 9.430/1996 determina que “o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação”, como o exame se refere a declaração retificadora entendo que é da entrega dessa que deve ser contado o prazo e nesse caso, mesmo se fosse contado da original não teria havido homologação tácita.

Com relação aos demais pontos, tenho que eles podem ser analisados em conjunto.

Como se pode ver a fiscalização, quando da diligência realizada apontou a existência de tributação sobre as receitas financeiras no valor de R\$ 17.434,35 e paralelamente reconstituiu a base de cálculo da contribuição com a inclusão nela de receitas que entendeu que deveriam ter sido lançadas e não foram pela contribuinte — receitas de vendas feitas à Zona Franca de Manaus.

Entendo, entretanto, que o limite do presente litígio era efetivamente a restituição pedida pelo contribuinte dos valores pagos indevidamente sobre as receitas financeiras, valores esses que foram comprovados, não podendo a fiscalização, em procedimento de diligência, fazer a recomposição da base de cálculo da contribuição que somente poderia ser feita em processo próprio.

Em outras palavras, a redução do valor a ser ressarcido ao contribuinte se deveu, não porque tivessem sido constatadas irregularidades materiais ou legais nos fundamentos do ‘crédito’, que é o pagamento indevido sobre valores que não correspondem ao faturamento, mas, sim, nos débitos da contribuição da COFINS de cada um dos períodos, porque entendeu o agente que alguns valores deveriam ter sido incluídos na sua base de

Agiu o fisco, portanto, de forma similar aos procedimentos que adota quando trata, por exemplo, de “Pedidos de Ressarcimento de Créditos de IPI”, fundados no artigo 11 da Lei n.º 9.779, de 1999, ou seja, diante de um crédito de IPI indevidamente pleiteado pela empresa, promove uma glosa no valor do crédito, diminuindo, conseqüentemente, a pretensão da contribuinte.

Tal procedimento, entretanto, não se mostra adequado quando se depara com Pedidos de Compensação quando o motivo da divergência levantada pelo fisco se encontra na parcela do débito da COFINS, como é o presente caso. Lembre-se, neste ponto, que o valor do saldo do ressarcimento pleiteado pela empresa fora diminuído pela autoridade fiscal por entender que o valor do débito da contribuição devida ao COFINS, havia sido apurado a menor por não se ter incluído as receitas de venda dos produtos para a Zona Franca de Manaus.

Diante de um valor de débito da COFINS apurada a menor, o fisco, em vez de efetuar um lançamento de ofício na forma dos artigos 113, § 1º; 114, 115, 116, incisos I e II, 142, 144 e 149, todos do Código Tributário Nacional, apenas retificou o correspondente valor então declarado no Pedido de Ressarcimento para o valor que entendeu correto.

Assim, até que haja alteração específica nas regras para se apurar o valor dos ressarcimentos da COFINS não-cumulativa, a constatação pelo fisco de irregularidade na formação da base de cálculo da contribuição, implicará na lavratura de auto de infração para a exigência do valor calculado a menor; jamais um mero acerto escritural de saldos, conforme foi feito neste processo.

Deveria a autoridade, em respeito ao disposto no Código Tributário Nacional e no artigo 9º do Decreto n.º 70.235/1972, abrir procedimento específico de lançamento e aplicar as penalidades devidas, nunca fazer um lançamento às avessas como o aqui realizado.

Inclusive, o procedimento feito do modo em que foi efetivado aqui pode implicar em dupla penalidade ao contribuinte: a uma, a impossibilidade de compensação dos valores pagos a maior referente ao tributo incidente sobre as receitas financeiras e a duas, o lançamento dos valores supostamente devidos em decorrência da diferença apurada sobre os valores que a fiscalização entende que deveriam aqui acrescidos à base de cálculo do tributo e que não o foram. Parcela essa que serve de motivo ao indeferimento do pleito aqui apresentado e que não tem qualquer vinculação com o pedido apresentado.

No mais, quando dessa recomposição da base de cálculo ocorreu em período no qual o direito da Fazenda em lançar o tributo, se houvesse, já havia decaído.

A Contribuinte demonstrou nos autos que sobre o montante das receitas financeiras de R\$ 17.434,35 pagou a COFINS indevidamente no valor de R\$ 523,03 (quinhentos e vinte e três reais e três centavos) devendo ser homologada a compensação até esse valor.

Nesse sentido voto por julgar parcialmente procedente o presente recurso voluntário para homologar as compensações declaradas até o limite do crédito reconhecido de R\$ 523,03 (quinhentos e vinte e três reais e três centavos).

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl, - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Marcos Antônio Borges,

Em que pese o entendimento do relator, ousou dele discordar.

A recorrente sustenta que o seu direito creditório decorre da apuração da COFINS, referente ao mês de maio/2003, cujo pagamento a maior ou indevido teria como fundamentação jurídica o alargamento da base de cálculo de PIS/COFINS com base no artigo 3º da Lei n.º 9.718/1998.

Segundo consta nos autos, foi apurado um débito de COFINS, período de apuração de maio/2003, no montante de R\$ 47.779,06, recolhido em 12/06/2003, conforme cópia de Comprovante de Arrecadação à fl. 29.

No entanto, a recorrente alegou que houve um erro na apuração e o valor correto apurado referente a COFINS nesse mesmo período seria no montante de R\$ 47.149,85. Em confronto com o valor recolhido daria ensejo a um pagamento a maior de COFINS no montante de R\$ 629,21. Este foi o valor do crédito informado no PERDCOMP e utilizado para compensação com débito de IRPJ, às fls 33/39.

Do exame do despacho decisório que indeferiu a compensação, verifica-se que essa matéria não foi apreciada. A autoridade fiscal, em síntese, apenas considerou os dados apresentados na DCTF original.

Tal fundamentação, por certo, decorre de análise superficial, realizada nos limites de sistema informatizado de informações (batimento entre o pagamento informado como indevido e sua situação no conta corrente – disponível ou não), no qual não se está analisando efetivamente o mérito da questão, cuja análise somente será viável a partir da manifestação de inconformidade apresentada pelo requerente, na qual, espera-se, seja descrita a origem do direito creditório pleiteado e sua fundamentação legal.

Tendo em vista a plausibilidade do alegado erro de fato e em face da insuficiência de comprovação da existência do crédito informado em DCOMP a Delegacia de Julgamento (DRJ) converteu o julgamento do processo em diligência para que a Delegacia de origem apurasse o valor devido a título de Contribuição para a COFINS, período de apuração de maio/2003.

A Delegacia de origem, por sua vez, com base na documentação apresentada pelo contribuinte, apurou o valor devido da COFINS para o retrocitado período e exarou o Relatório de Diligência de fls. 55/57, no qual consta um valor original total de R\$ 48.583,06 a recolher, portanto superior ao originalmente recolhido no valor de R\$ 47.779,06.

Com base nesse relatório e dando razão à interessada quanto à alegação de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 a DRJ verificou que o valor total a recolher apurado na diligência seria superior à soma do valor originalmente recolhido com o crédito obtido pela exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da contribuição. Ou seja, não restou saldo disponível remanescente para que se pudesse homologar a

compensação pretendida.

Nos termos do artigo 170 do CTN, é autorizada a *compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos* e essa liquidez e certeza é verificada pela autoridade administrativa, a quem cabe essa autorização, podendo o contribuinte contestar tal procedimento caso não concorde com os valores apurados, mediante apresentação de manifestação de inconformidade, preservando, dessa forma, o seu direito de defesa..

Ademais, o direito de constituir o crédito tributário mediante lançamento ex officio não se confunde com o dever da autoridade fiscal de verificar os pressupostos de certeza e liquidez do crédito do contribuinte, objeto de pedido de compensação.

Entendo, portanto, correto o procedimento da DRJ pois a diligência é justamente para se apurar o valor devido e verificar o crédito pleiteado, podendo o contribuinte discordar dos cálculos, o que não o fez, apenas se atendo ao alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pela Lei nº 9.718/98, o que foi reconhecido pelo acórdão guerreado mas que confrontado com o valor devido da contribuição do mês a que se referia o crédito não restou saldo para se homologar as compensações pretendidas, estando assim preclusas as demais alegações em sede recursal.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, para NÃO HOMOLOGAR as compensações.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges