



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11543.001300/2003-46
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.968 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 11 de novembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSTRUTORA BREMENKAMP LTDA

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

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/07/1998 a 31/08/1998,
01/04/1999 a 31/05/1999, 01/11/2002 a 30/11/2002

VALORES RECOLHIDOS A MAIOR. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA
AUTORIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE.

A compensação de ofício realizada pela Autoridade Fiscal ao proceder ao lançamento de ofício é plenamente válida quando o crédito tributário do Contribuinte não está com exigibilidade suspensa, exatamente o caso dos presentes autos. Não há vedação legal à realização da compensação de ofício nessa hipótese. Portanto, à época da Fiscalização poder-se-ia ter considerado o excedente recolhido a maior pelo Contribuinte, descontando do montante dos períodos de apuração subsequentes àqueles das quantias anteriormente recolhidas a maior, respeitado o limite dos valores originais dos DARFs pagos.

Consoante julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, no REsp nº 1.213.082/PR, a compensação de ofício não pode ser imposta nos casos em que os débitos do contribuinte para com o Fisco estiverem com exigibilidade suspensa. No caso em apreço, os débitos encontravam-se plenamente exigíveis, além de estar evidenciada a existência de valores recolhidos a maior, que seriam passíveis de ressarcimento, mas que também poderiam ter sido considerados pela Autoridade Fiscal quando do lançamento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencido o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, que lhe deu provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos e Jorge Olmiro Lock Freire.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão nº 3302-002.409**, de 29 de janeiro de 2014, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/07/1998 a 31/08/1998, 01/04/1999 a 31/05/1999, 01/11/2002 a 30/11/2002

RECOLHIMENTO EQUIVOCADO DAS CONTRIBUIÇÕES. ERRO DE FATO.

Havendo indébito apurado de ofício, resultando em direito do contribuinte à restituição, este deverá ser deduzido dos períodos de apuração subsequentes, no limite dos valores originais dos tributos quitados.

A FAZENDA NACIONAL interpôs recurso especial suscitando divergência jurisprudencial com relação à decisão que autorizou a dedução, do total do lançamento, dos indébitos apurados de ofício. Alega que a legislação não autoriza a compensação de ofício em sede de lançamento de ofício, por se tratar a compensação da espécie de procedimento de iniciativa do sujeito passivo, o que, contudo, não significa o não reconhecimento do direito creditório, pois este poderá ser objeto de declaração de compensação. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos nº 203-12.277 e 2802-00.044.

Foi dado seguimento ao recurso especial, nos termos do despacho s/nº, de 06 de julho de 2015, proferido pelo ilustre Presidente da 3ª Câmara da Terceira Seção, por considerar como comprovada a divergência jurisprudencial, com base no acórdão paradigma nº 203-12.277.

De outro lado, o Contribuinte contestou as razões do recurso especial da Fazenda Nacional, postulando a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015.

2 Mérito

Gravita a controvérsia em torno da possibilidade de a autoridade administrativa realizar a compensação de ofício de indébito tributário do contribuinte ao proceder ao lançamento de ofício para cobrança de tributo.

O acórdão recorrido decidiu que, embora a normatização da Receita Federal estabeleça que tributos pagos a maior podem ser objeto de compensação posterior e as obrigações acessórias devidamente retificadas, no presente caso, a Fiscalização poderia ter verificado esse excedente à época, deduzindo dos períodos de apuração subsequentes os valores anteriormente recolhidos a maior, no limite dos valores originais dos DARFs pagos. A decisão não merece reparos, de onde se extrai o seguinte excerto da fundamentação:

[...]

Com efeito, a contribuinte comprovou através de toda documentação acostada aos autos, bem como diante de toda sua argumentação, a efetiva realização de pagamentos desconsiderados pelas autoridades fiscais, razão pela qual tais valores não poderiam integrar o lançamento em tela, devendo ser deduzidos do seu montante.

O que ocorreu foi erro de fato, em decorrência do contribuinte ter recolhido o PIS e a COFINS trimestralmente, como se IRPJ o fosse, e não mensalmente, como seria o correto.

A decisão recorrida, argumentada sobre a necessidade de compensar-se os valores cobrados com os valores recolhidos a maior, afirmou que:

“Por derradeiro, é mister esclarecer ainda que caso haja crédito tributário a favor do contribuinte não possui a autoridade fiscalizadora competência para proceder compensação de ofício de eventuais valores recolhidos indevidamente com créditos por ela apurados. Tal procedimento, atualmente, é postulado aos contribuintes mediante declarações de compensação.”

Logo, nosso problema aqui cinge-se à necessidade ou não da Fiscalização ter considerado tais recolhimentos, uma vez que suas declarações constavam valores incorretamente atribuídos aos meses de encerramento do semestre, tendo o contribuinte apresentado DARF's de fls. 163 a 165, tendo solicitado a retificação às fls. 162, por meio de requerimento de 22 de maio de 2003, anteriormente ao julgamento de primeira instância.

Finalmente, se deveriam tais valores serem imputados ao lançamento pela decisão de primeira instância.

É fato que a normatização da RFB previa que tributos pagos a maior fossem objeto de compensação posterior – o contribuinte deveria ter retificado suas obrigações acessórias e compensado aquele imposto pago a maior. Por outro lado, verifica-se que a fiscalização poderia ter verificado esse excedente à época, mas que não surgiram dos seus controles apresentados.

Nesse sentido, considerando a apuração do indébito de ofício, o que resulta em direito do contribuinte à sua restituição, entendo que este deve ser deduzido dos períodos de apuração subsequentes no caso concreto. Mais especificamente, quanto aos meses de junho e setembro, estes devem ser compensados de ofício em relação aos meses a partir de agosto, no limite dos valores originais dos DARF's pagos.

[...]

Tratando da possibilidade de realização de compensação de ofício, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos, no **REsp nº 1.213.082/PR**, **entendeu-se que o procedimento de compensação de ofício pela autoridade administrativa só é ilegal nas hipóteses em que o crédito tributário do Sujeito Passivo estiver com exigibilidade suspensa, sendo plenamente possível a sua efetivação nos demais casos**. O acórdão do recurso especial recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO

APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

Além disso, referido posicionamento encontra-se reproduzido em julgados proferidos no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme se verifica do Acórdão nº 3401-006.482, que reforça o posicionamento aqui externado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 25/10/2010

COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DISCORDÂNCIA DO CONTRIBUINTE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa NOS TERMOS DO ART. 151 DO CTN. RETENÇÃO DO VALOR A SER RESSARCIDO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO VOLUNTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO. STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 62, §2º DO RICARF.

Não se pode impor compensação de ofício ou reter valores passíveis de ressarcimento, nos termos do parágrafo único do artigo 73 da Lei nº 9.430/1996 c/c § 4º do art. 89 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, quando os débitos do contribuinte para com o Fisco estiverem com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do CTN. Deve ser homologada a compensação voluntária declarada. Reprodução do entendimento firmado pelo STJ no Resp nº 1.213.082/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, por força do §2º do art. 62 do RICARF.

No caso dos presentes autos, embora não se trate de aplicação direta do julgamento em sede de repetitivo pelo STJ, no REsp nº 1.123.082/PR, o raciocínio inverso amolda-se à solução da divergência jurisprudencial trazida pela Fazenda Nacional.

A compensação de ofício realizada pela Autoridade Fiscal ao proceder ao lançamento de ofício é plenamente válida quando o crédito tributário do Contribuinte não está com exigibilidade suspensa, exatamente o caso dos presentes autos. Não há vedação legal à realização da compensação de ofício nessa hipótese. Portanto, à época da Fiscalização poder-se-ia ter considerado o excedente recolhido a maior pelo Contribuinte, descontando do montante dos períodos de apuração subsequentes àqueles das quantias anteriormente recolhidas a maior, respeitado o limite dos valores originais dos DARFs pagos.

Nesses termos, não merece prosperar a pretensão da Fazenda Nacional.

3 Dispositivo

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello