



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

Processo nº 13652.000045/2009-06
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.042 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2013
Matéria PIS e COFINS
Recorrente COOPERATIVA REGIONAL DE CAFEICULTORES EM GUAXUPÉ LTDA. - COOXUPÉ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2004

PIS E COFINS. RETENÇÃO EM FONTE EM VALOR SUPERIOR ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PAGAMENTO A MAIOR. DIREITO AO CRÉDITO.

O Código Tributário Nacional garante ao contribuinte o direito à restituição de tributo pago a maior ou indevidamente. As retenções em fonte promovidas com base em norma que expressamente assim determina, são consideradas antecipação do tributo devido. Se na apuração final do mês o contribuinte está obrigado ao recolhimento de valor inferior ao que foi retido, tem direito à restituição. A garantia advém não apenas do CTN, mas também das normas infra-legais que garantem o direito à restituição.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira seção de julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os conselheiros Walber José da Silva e Maria da Conceição Arnaldo Jacó, que davam provimento. A conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó fez declaração de voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA

Presidente

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição de PIS e COFINS (fls. 01/02-verso), apresentado em 14/01/09, relativo a valores que foram retidos por fontes pagadoras (Órgãos Públicos), no curso do ano-calendário de 2004. Segundo esclarecimentos apresentados pela Recorrente, embora esteja obrigada à apuração não cumulativa das contribuições a partir de maio de 2004, em razão de diversos fatores (comercialização de produtos submetidos à alíquota zero, exportações não sujeitas à tributação, exclusões e deduções da base de cálculo das contribuições, dentre outros), não atinge base para incidência de PIS e COFINS suficiente para aproveitar as retenções em fonte que foram realizadas pelos adquirentes de seus produtos, quando legalmente responsáveis pela retenção e recolhimento das contribuições.

Segundo informa, **a Recorrente promove praticamente de modo integral a quitação das contribuições devidas com créditos derivados de aquisições efetuadas**, bem como com o crédito presumido autorizado pelo artigo 8º da Lei nº 10.925/04, de modo que os valores retidos em fonte não são aproveitados. Em virtude deste fato, a Recorrente entende que o Pedido de Restituição é a única forma de reaver os valores que foram retidos por seus clientes.

O Despacho Decisório (fls. 70/71) indeferiu o Pedido de Restituição, por entender que não há autorização legislativa permitindo a restituição de tais valores, nem nas Instruções Normativas que tratam da retenção em fonte (306/03 e 459/04), nem nos artigos 5º e 6º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente. Da mesma forma, não haveria previsão para restituição pleiteada na Instrução Normativa nº 900/08 – que cuida dos procedimentos para restituição. **No entendimento da autoridade fiscal, os valores retidos deveriam ter sido utilizados para redução do PIS e da COFINS devidos no mês em que retidos, bem como nos períodos subsequentes, nos termos do artigo 8º da Instrução Normativa nº 475/04.**

Em sua Manifestação de Inconformidade (fls. 73/78) a Recorrente alega que o artigo 12 da Instrução Normativa nº 900/08 autoriza o procedimento por ela pretendido, assim como o artigo 5º da Lei nº 11.727/08. Alega a Recorrente que tais dispositivos tratam especificamente da possibilidade de compensação ou restituição de valores retidos em fonte a

título de PIS e de COFINS que não podem ser aproveitados em razão de o valor devido ao final da competência, a título de tais contribuições, exceder o montante retido. Ademais, o Decreto nº 6.662/08 – que regulamentou mencionada Lei – autorizaria expressamente a recuperação, via compensação ou restituição, dos valores de retenção relativos a períodos anteriores.

Alega, ainda, que a fundamentação do despacho decisório não se aplica ao caso em tela, pois a Instrução Normativa nº 306/03 encontra-se revogada desde 2004, e a Instrução Normativa nº 459/04 trata de retenção em fonte efetuada por pessoa jurídica de direito privado, enquanto as retenções efetuadas sobre vendas da Recorrente foram efetuadas por pessoas jurídicas de direito público. Informa, ainda, que as normas que regem os fatos sob análise são: artigo 64 da Lei nº 9.430/96 – que instituiu a responsabilidade por retenção das pessoas jurídicas de direito público; o artigo 23 da Instrução Normativa nº 480/04 - que disciplina a retenção; além do artigo 5º da Lei nº 11.727/08, seu Decreto regulamentador (acima mencionado) e o artigo 12 da Instrução Normativa nº 900/08.

A DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade da Recorrente e manteve o indeferimento do pedido de restituição (fls. 110/115), **por entender que a Instrução Normativa nº 475/04 classifica as retenções como antecipação do PIS e da COFINS devidos, e não autoriza sua restituição; que a Instrução Normativa nº 900/08 ao tratar do tema da Restituição não se refere expressamente à possibilidade de restituição dos valores pretendidos e que as disposições do Decreto nº 6.662/08 carecem de regulamentação da Receita Federal para que possam ser aplicadas.**

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 152/160), por meio do qual reitera os argumentos apresentados em Manifestação de Inconformidade, e alega que o argumento utilizado pela DRJ para negar seu pleito, no sentido de que o Decreto nº 6.662/08 não estaria regulamentado por normas da Receita Federal, bem como que a Instrução Normativa nº 900/08 não regularia a restituição sob análise não prosperam. Isto porque defende que o artigo 12 da referida Instrução Normativa regulamenta justamente as disposições contidas no artigo 5º da Lei nº 11.727/08 (art. 12 da IN), que também é o objeto do Decreto nº 6.662/08. Conclui, portanto, que pela impossibilidade de indeferimento pela falta de regulamentação ou previsão legal.

Vieram-me então, os autos para decisão.

É o relatório.

Voto

CONSELHEIRA FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, RELATORA

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual o conheço.

Conforme se verifica dos autos, divergem autoridade fiscal e contribuinte acerca da possibilidade deste recuperar – via pedido de restituição – valores de PIS e COFINS que foram retidos em fonte por órgãos do Poder Público, e que não puderam ser integralmente aproveitados pelo contribuinte.

Esta impossibilidade de aproveitamento ocorre em razão de a Recorrente (i) possuir base de tributação reduzida (em virtude da venda de produtos sujeitos à alíquota zero e de exportação) e (ii) apurar créditos normais de não cumulatividade e presumidos, conferidos por legislação especial. **Assim, alega a Recorrente que tem direito à restituição dos valores, enquanto o fisco entende não haver previsão legal para tal.**

De início importa notar que os valores que a Recorrente pretende recuperar referem-se a tributos retidos em fonte. Portanto, não há dúvidas que se referem a valores de tributos pagos, e não meros créditos de não cumulatividade de PIS e COFINS. Aliás, o próprio Despacho Decisório reconhece que os valores sob análise configuram-se como **tributos cujo pagamento foi antecipado** em razão da retenção em fonte (em conformidade com os artigos 30, 31 e 33 da Lei nº 10.833/03 e com o artigo 8º da Instrução Normativa nº 475/04 – citados e transcritos no mencionado Despacho).

Em síntese tem-se que, ao final de cada competência, ao apurar o valor devido de PIS e COFINS a Recorrente constatou que havia sofrido retenção em fonte de valor superior àquele que deveria pagar a título das contribuições naquele período. Tal fato ocorreu porque, como bem esclareceu a Recorrente em sua defesa, grande parte de suas receitas é incentivada, seja através de não incidência das contribuições, seja por meio da concessão de créditos presumidos. Assim, na apuração das contribuições, além destas não serem devidas sobre uma série de receitas auferidas, a contribuinte possui muitos créditos. Logo, em razão de o volume de créditos ser maior do que o valor a pagar a título de contribuições, os valores retidos antecipadamente pelos órgãos públicos sobejou o valor devido no mês, inexistindo débito para se compensar com o crédito antecipado.

Neste sentido, a própria legislação que trata da retenção em fonte do PIS e da COFINS sob análise – mais especificamente a Instrução Normativa nº 457/04 - reconhece que os valores retidos em fonte são considerados antecipação da contribuição devida pelo contribuinte. É de sumária nitidez, portanto, que o valor retido em fonte é verdadeiro pagamento de tributo.

Em razão deste fato, *in casu*, não resta dúvidas que estamos diante de caso de restituição de tributo pago a maior, o qual, por sua vez, está regulamentado pelos artigos 165, inciso I do Código Tributário Nacional. Vale dizer, a Recorrente teve tributo pago (em seu nome, pelos responsáveis tributários – fontes pagadoras), superior ao devido nas competências sob análise. Requer, assim, sua restituição.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido por entender que não havia previsão normativa que autorizasse especificamente a restituição do tributo em questão. Discordo do entendimento fiscal. É que parece-me lógico que a previsão de restituição de tributo pago a maior, constante do Código Tributário Nacional e das Instruções Normativas vigentes (na época da geração dos pagamentos indevidos, como também no momento da apresentação do Pedido de Restituição – quais sejam, as IN's nº 210/02, 460/04 e 900/08) são mais do que suficientes para autorizar a restituição em tela. Afinal, ao fim e ao cabo, trata-se apenas de pagamento a maior de tributo.

De toda forma, avançando na análise, constato que a legislação que trata especificamente de restituição de tributo pago indevidamente ou a maior, vigente no momento

em que a Recorrente apresentou o Pedido de Restituição (em 14/01/09), também garante o direito da Recorrente à restituição pleiteada, não só sob a regra geral da restituição, mas também expressa e especificamente no caso da retenção em fonte ora sob análise. Vejamos.

O artigo 12 da Instrução Normativa nº 900/08, assim dispõe:

“Art. 12 . 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 RFB.

§ 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 restituição poderá ser requerida à RFB a partir do mês subsequente àquele em que ficar caracterizada a impossibilidade de dedução de que trata o caput.

§ 4º A restituição de que trata o caput será requerida à RFB mediante o formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento, constante do Anexo I.” - destaquei

Ainda, tal previsão segue o disposto no artigo 5º da Lei nº 11.727/08. Para que não restem dúvidas quanto ao direito da Recorrente, de se notar que referida norma permitiu, expressamente, a recuperação (por meio de Pedido de Restituição, inclusive), dos valores de PIS e COFINS retidos, e não aproveitados (pagos a maior, portanto), em competências anteriores à sua entrada em vigor, *verbis*:

“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 deste artigo 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 deste artigo, 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 da Medida Provisória nº 413, de 3 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 e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma a ser regulamentada pelo Poder Executivo.” (destaquei)

Portanto, parece-me incontestável o direito da Recorrente em restituir os valores pleiteados, na medida em que, pela inexistência de débito a compensar, transformaram-se em pagamento indevido a maior.

Ante o exposto, conheço do presente recurso voluntário para o fim de **DAR-LHE PROVIMENTO**, deferindo o pedido de restituição objeto dos autos.

É como voto.

Sala das Sessões, 23 de abril de 2013.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Declaração de Voto

CONSELHEIRA MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ

Da análise que se faz dos autos vê-se que o litígio diz respeito exclusivamente à questão de haver, ou não, previsão legal que garanta ao contribuinte o direito de pedir restituição de PIS COFINS retido na fonte por órgãos públicos.

Neste aspecto, com razão a contribuinte.

A obrigatoriedade da retenção na fonte pelos órgãos públicos deu-se por meio da regra contida no art.64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Seção V

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/01/2014 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 03/0

2/2014 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 03/02/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO

JACO, Assinado digitalmente em 19/01/2014 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Impresso em 25/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Arrecadação de Tributos e Contribuições**Retenção de Tributos e Contribuições*

“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.

§1º A obrigação pela retenção é do órgão ou entidade que efetuar o pagamento.

§2º O valor retido, correspondente a cada tributo ou contribuição, será levado a crédito da respectiva conta de receita da União.

§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.

§5º O imposto de renda a ser retido será determinado mediante a aplicação da alíquota de quinze por cento sobre o resultado da multiplicação do valor a ser pago pelo percentual de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicável à espécie de receita correspondente ao tipo de bem fornecido ou de serviço prestado.

§6º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota de um por cento, sobre o montante a ser pago.

§7º O valor da contribuição para a seguridade social-COFINS, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago.

§8º O valor da contribuição para o PIS/PASEP, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago.”

Até a edição da MP 413, de 03/01/2008, publicada em 04/01/2008, de fato, inexistia qualquer regra legal que garantisse ao contribuinte o direito de pleitear a restituição do valor retido na fonte por órgãos públicos relativo à contribuições de PIS e Cofins não cumulativos, nos casos de a contribuinte não ter tido condições de deduzir dos valores apurados pela contribuinte.

Contudo, com a edição da referida medida provisória, o seu art. 5º, assim dispôs:

“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.”

A Lei 11.727, de 23 de junho de 2008, conversão da referida medida provisória, repete a regra acerca da possibilidade de pedir a restituição dos 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, desde a publicação da medida provisória:

“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 deste artigo 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 deste artigo, 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 da Medida Provisória nº 413, de 3 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 e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma a ser regulamentada pelo Poder Executivo.”

A regulamentação pelo o Poder Executivo se deu por meio do Decreto 6.662, de 2008.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/01/2014 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 03/0

2/2014 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 03/02/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO

JACO, Assinado digitalmente em 19/01/2014 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Impresso em 25/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DECRETO 6662, DE 2008

Regulamenta o art. 5º da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, que permite a restituição ou a compensação de valores retidos na fonte a título da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, assim dispôs:

“Art.1º Os valores retidos na fonte a título da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - 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 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 restituição poderá ser requerida à Secretaria da Receita Federal do Brasil a partir do mês subsequente àquele em que ficar caracterizada a impossibilidade de dedução de que trata o caput.

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.

Art.3º Os valores a serem restituídos ou compensados, de que trata o art. 1º, serão acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da retenção e de juros de um por cento no mês em que houver:

I - o pagamento da restituição; ou

II - a entrega da Declaração de Compensação.

Art.4º A autoridade da Secretaria da Receita Federal do Brasil competente para decidir sobre a restituição ou compensação de que trata este Decreto poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo, a fim de que seja verificada, mediante exame

Processo nº 13652.000045/2009-06
Acórdão n.º **3302-002.042**

S3-C3T2
Fl. 15

autoridade competente da unidade de origem, ressaltando o direito de a contribuinte iniciar, se for o caso, novo litígio acerca da decisão a ser prolatada, consoante previsão contida no decreto nº 70.235/72.

(assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ