



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

Processo nº 13839.912965/2009-82
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3801-000.726 – 1ª Turma Especial**
Data 24 de abril de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

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

Relatório

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

A Declaração de Compensação apresentada pela contribuinte não foi homologada, conforme Despacho Decisório Eletrônico. Como razão da não homologação, a decisão aponta a integral utilização do pagamento indicado como origem do direito de crédito em outros débitos confessados pela contribuinte.

Notificada do teor do despacho, a interessada apresentou a Manifestação de Inconformidade, alegando em síntese que:

deve ser decretada a nulidade do Despacho Decisório por faltarem ao mesmo os elementos mínimos para a apresentação de defesa;

argumenta que o seu crédito advém de valores não tributados a título de PIS e COFINS, conforme Solução de Consulta nº 90/05:

reconhece que cometeu um equívoco na apuração da contribuição e no preenchimento da DCTF correspondente ao citado período;

argumenta que o DARF foi recolhido indevidamente pois nada devia a título de Cofins Importação, uma vez que as operações realizadas não são tributadas por esta contribuição;

reconhecendo o erro retificou a DCTF do período, desse modo entende que o seu direito deve ser reconhecido, uma vez que não pode ser prejudicado por preencher incorretamente uma declaração de obrigação acessória;

que o equívoco do contribuinte no preenchimento da DCTF não deve ser ignorado diante dos documentos comprobatórios que ora anexa;

requer finalmente a homologação da compensação, o afastamento da cobrança exigida por meio do despacho decisório e se caso assim não seja entendido a nulidade do despacho por ausência dos requisitos legais.

A Delegacia de Julgamento em Campinas (SP) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 18/01/2006

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR UTILIZAÇÃO INTEGRAL. DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Somente se reputa nulo o despacho decisório nas hipóteses previstas no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/1972.

COMPENSAÇÃO. Direitos creditórios pleiteados via Declaração de Compensação Nos termos do artigo 170 do Código Tributário

Nacional, essencial a comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas.

NÃO HOMOLOGAÇÃO COMPENSAÇÃO Não elidido o fato de que o pagamento foi alocado a débito confessado, mantém-se o despacho decisório que não homologou a compensação declarada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da impugnação, justificando a origem do crédito (retificação da declaração), bem como seu direito em compensá-lo com outros débitos, tendo em vista o equívoco ao incluir na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS Importação os valores de royalties e juntando documentação comprobatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente sustenta que o seu direito creditório decorre de recolhimento a maior, período de apuração de 18/01/2006, no valor histórico de R\$ 242.866,95, devido ao equívoco na inclusão na base de cálculo da COFINS-Importação de valores remetidos ao exterior a título de royalties.. Alega ainda que ao descobrir o erro procedeu a retificação da respectiva DCTF.

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade no despacho decisório por ausência de fundamentação e o conseqüente cerceamento ao direito de defesa entendo que não assiste razão à recorrente.

O instituto da compensação está previsto no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

In casu, o contribuinte apresentou declaração de compensação de diversos débitos e apontou o documento de arrecadação (DARF) referente a COFINS-Importação, como origem do crédito, alegando “pagamento indevido ou a maior”, conforme disposto nas normas regulamentadoras.

O direito creditório não existiria, segundo o despacho decisório inicial, porque os pagamentos constantes do pedido estariam integralmente vinculados a débitos já declarados.

A fundamentação da não homologação da compensação pleiteada reside no cotejo entre as próprias declarações apresentadas pelo contribuinte e os documentos apontados como origem do direito creditório. Apesar do contribuinte informar ter retificado a DCTF posteriormente, a análise eletrônica do PERDCOMP se deu com base nas declarações ativas quando da apresentação do mesmo.

Embora os critérios dessa análise possam ser insuficientes para criar um juízo de certeza da inexistência ou insuficiência do crédito do contribuinte, esse fato por si só não ensejaria a decretação da nulidade do despacho por cerceamento de defesa, qual seja, a impossibilidade de o impugnante defender-se da não homologação, por falta de compreensão do motivo da não homologação.

Em sede de restituição/compensação compete ao contribuinte o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, consoante a regra basilar extraída do Código de Processo Civil, artigo 333, inciso I. Ou seja, é o contribuinte que toma a iniciativa de viabilizar seu direito à compensação, mediante a apresentação da PERDCOMP, de tal sorte que, se a RFB resiste à pretensão do interessado, não homologando a compensação, incumbe a ele, o contribuinte, na qualidade de autor, demonstrar seu direito.

Por certo, na sistemática da análise dos PERDCOMPs de pagamento indevido ou a maior, na qual é feito um batimento entre o pagamento informado como indevido e sua situação no conta corrente – disponível ou não, 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.

Foi o que ocorreu no presente caso, em que a recorrente já na fase litigiosa informou a origem do indébito e, posteriormente, juntou a documentação comprobatória que embasaria o seu direito. Não resta caracterizada a nulidade se o impugnante, a partir do despacho decisório, assimila as consequências do fato que deu origem à rejeição da compensação, que lhe possibilitem saber quais pontos devem ser esclarecidos em sua defesa, para comprovação de seu direito creditório.

Apesar da complementação das alegações da recorrente e a correspondente documentação comprobatória terem sido apresentadas apenas em sede de Recurso Voluntário, o que, em tese, estaria atingida pela preclusão consumativa, o entendimento predominante deste Colegiado é no sentido da prevalência da verdade material, com respaldo ainda na alínea “c” do § 4º art. 16 do PAF (Decreto nº 70.235/1972), quando a juntada de provas destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, mormente quando a Turma de Julgamento de primeira instância manteve a decisão denegatória da compensação, com base no argumento de que não foram apresentadas as provas adequadas e suficientes à comprovação do crédito compensado, quando tal questão não fora abordada no âmbito do Despacho Decisório guerreado.

Neste sentido, os dados da DCTF retificadora e os documentos colacionados são indícios de prova dos créditos e, em tese, ratificam os argumentos apresentados.

No caso em tela, não existe norma procedimental condicionando a apresentação de PER/DCOMP à prévia retificação de DCTF, embora seja este um procedimento lógico. O comando contido no inciso III do § 2º do art. 11 da IN RFB nº 903/2008, vigente à época, abaixo reproduzido, não se refere a decisão em pedido do contribuinte, que não é procedimento fiscal, em sentido estrito, ou seja, procedimento tendente a apurar débito do contribuinte.

Art. 11 . A alteração das informações prestadas em DCTF será efetuada mediante apresentação de DCTF retificadora, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

§ 1º A DCTF retificadora terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados.

§ 2º A retificação não produzirá efeitos quando tiver por objeto alterar os débitos relativos a impostos e contribuições:

I - cujos saldos a pagar já tenham sido enviados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para inscrição em DAU, nos casos em que importe alteração desses saldos;

II - cujos valores apurados em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, já tenham sido enviados à PGFN para inscrição em DAU; ou

III - em relação aos quais a pessoa jurídica tenha sido intimada de início de procedimento fiscal. (grifei).

Portanto, não há impedimento legal algum para a retificação da DCTF, que considero tratar-se de prova indiciária, em qualquer fase do pedido de restituição ou compensação, desde que anteriormente à inscrição em dívida ativa, sendo que este somente pode ser deferido após a comprovação do direito creditório

No mérito, vejamos o alegado:

A recorrente justificou a origem do crédito (retificação da declaração), bem como seu direito em compensá-lo com outros débitos, tendo em vista o equívoco ao incluir na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS Importação os valores de royalties.

As Contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços foram instituídas pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004. O artigo 1º desta lei estabelece as hipóteses de incidência das contribuições. Observe-se que os serviços são os prestados no Brasil ou com resultados aqui verificados, por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior

*Art. 1º. Ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público **incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação** e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social **devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação**, com base nos arts. 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal, observado o disposto no seu art. 195, § 6º.*

*§ 1º Os serviços a que se refere o caput deste artigo são os **provenientes do exterior prestados por pessoa física ou pessoa jurídica residente ou domiciliada no exterior**, nas seguintes hipóteses:*

I - executados no País; ou

II - executados no exterior, cujo resultado se verifique no País.

(...) (grifou-se)

Art. 3o O fato gerador será: (...)

I - o pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado.” (...)

Art. 4o Para efeito de cálculo das contribuições, considera-se ocorrido o fato gerador(...)

IV - na data do pagamento, do crédito, da entrega, do emprego ou da remessa de valores na hipótese de que trata o inciso II do caput do art. 3o desta Lei. (...)

Art. 5o São contribuintes:

II - a pessoa física ou jurídica contratante de serviços de residente ou domiciliado no exterior; e

III - o beneficiário do serviço, na hipótese em que o contratante também seja residente ou domiciliado no exterior.

Art. 7o A base de cálculo será:(...)

II - o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior, antes da retenção do imposto de renda, acrescido do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISS e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso II do caput do art. 3o desta Lei.(...)

Art. 8o As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7o desta Lei, das alíquotas de:

I - 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para o PIS/PASEP-Importação; e

II - 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a COFINS-Importação.(...)

Art. 13. As contribuições de que trata o art. 1o desta Lei serão pagas(...)

II - na data do pagamento, crédito, entrega, emprego ou remessa, na hipótese do inciso II do caput do art. 3o desta Lei;”(...)

Assim, as remessas financeiras para o exterior efetuadas a título de remuneração decorrente da importação de serviços executados no país, ou cujo resultado se verifique no país, de prestador de serviço residente ou domiciliado no exterior são fatos geradores do PIS-Importação de Serviços e da COFINS – Importação de Serviços.

O fato gerador do PIS- Importação de Serviços e da COFINS – Importação de Serviços se dá na data da efetiva remessa dos valores para o exterior, ou seja, é um fato gerador diário.

O contribuinte é o contratante do serviço de residente ou domiciliado no exterior. A base de cálculo é o valor remetido, antes da retenção de Imposto de Renda, acrescido do ISS e das próprias contribuições.

No âmbito da Receita Federal, e sem adentrar no mérito por hora, foi exarada a Solução de Divergência nº 11, de 2011, da Coordenação-Geral de Tributação (Cosit), que pacificou o entendimento de que não há incidência das referidas contribuições sobre o valor pago a título de royalties, se o contrato discriminar os valores dos royalties, dos serviços técnicos e da assistência técnica de forma individualizada, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social –Cofins

EMENTA: Royalties.

Não haverá incidência da Cofins-Importação sobre o valor pago a título de Royalties, se o contrato discriminar os valores dos Royalties, dos serviços técnicos e da assistência técnica de forma individualizada. Neste caso, a contribuição sobre a importação incidirá penas sobre os valores dos serviços conexos contratados. Porém, se o contrato não for suficientemente claro para individualizar estes componentes, o valor total deverá ser considerado referente a serviços e sofrer a incidência da mencionada contribuição.

DISPOSITIVOS LEGAIS: caput e § 1o- do art. 1o- e inciso II do art. 3o- da Lei Nº 10.865, de 30 de abril de 2004.

FERNANDO MOMBELLI - Coordenador-Geral

(Data da Decisão: 28.04.2011, publicado no DOU de 17.05.2011)

Pois bem, em que pese se conclua que os royalties não têm natureza jurídica de serviço, o mesmo não se pode afirmar de seus serviços correlatos previstos contratualmente, caso existam. Nesse caso, haverá a necessidade de separar os valores contratuais relativos a royalties dos valores relativos aqueles serviços. Sobre estes últimos, por corresponderem a importação de serviços, incide a Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação. Caso não haja a discriminação dos valores correspondentes ocorre a incidência das referidas contribuições sobre o valor global.

Para embasar o seu direito a recorrente apresentou os seguintes documentos:

- cópia da tradução para o idioma nacional de contrato firmado com a empresa Continental Teves AG & Co. oHG, o qual teria como objeto "uma licença não exclusiva e intransferível para fabricar Dispositivos Licenciados no Território de Fabricação Licenciado e uma licença não exclusiva e intransferível para vender Dispositivos Licenciados como (a) OEM, (b) OES e (c) AM no Território de Vendas Licenciado. A concessão precedente inclui uma licença para usar as Informações Técnicas e as Patentes Licenciadas".
- Aditivo do Contrato;
- Certificado de Averbação no INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial);
- DARF's referentes ao pagamento indevido ;

- Contratos de Câmbio e Comprovante de transferências dos valores a título de royalties ao exterior ;
- Demonstrativo dos valores pagos indevidamente.

Em que pese o direito da interessada, do exame dos elementos comprobatórios, constata-se que, no caso vertente, os documentos apresentados são insuficientes para se verificar a incidência da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação sobre as importâncias remetidas ao exterior e eventuais pagamentos indevidos.

Ante ao exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência, para que a Delegacia de origem:

a) Em relação aos valores remetidos ao exterior que teriam dado ensejo ao direito creditório pleiteado, intime a recorrente a apresentar cópia dos contratos firmados com a empresa beneficiária das remessas (Continental Teves AG & Co. oHG), devendo ser apresentada a tradução juramentada para o idioma nacional, caso estejam em língua estrangeira; cópia das faturas comerciais (invoices) ou documentação suplementar que embasaram as remessas e cópias digitalizadas dos registros, no livro Razão, referentes às remessas relacionadas a pagamento de royalties;

b) apure a legitimidade do crédito pleiteado decorrente de pagamento indevido ou a maior a título de Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação sobre as importâncias remetidas ao exterior conforme as operações apontadas, com base nos documentos acostados aos autos, na escrituração fiscal e contábil e demais documentos que julgar necessários;

c) cientifique a interessada quanto ao resultado da diligência para, desejando, manifestar-se no prazo de 30(trinta) dias.

Após a conclusão da diligência, retornar o processo a este CARF para julgamento.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges