



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

Processo nº 13975.000403/2007-68
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3101-000.261 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 29 de novembro de 2012
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente BACK SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso voluntário em diligência à repartição de origem.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES Presidente VALDETE APARECIDA MARINHEIRO Relatora Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Leonardo Mussi da Silva e Rodrigo Mineiro Fernandes..

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls. 90 dos autos emanados da decisão DRJ/FNS, por meio do voto do relator Gilson Wessler Michels, nos seguintes termos:

“Trata o presente processo de Declaração de Compensação — DCOMP, apresentada pela contribuinte acima qualificada com o objetivo de ver compensados créditos seus relativos A depósito judicial efetuado a título de Cofins, com débitos referentes à mesma exação e A Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.

Em análise da compensação intentada, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau/SC entendeu de não homologá-la, em razão de que o valor objeto de depósito judicial, depois convertido em renda da União em face de decisão transitada em julgado desfavorável A contribuinte, não se conformava como recolhimento indevido ou a maior. E que a contribuinte havia ido ao Poder Judiciário com o fim de se ver desobrigada de apurar a

Cofins e o PIS pelo regime da não-cumulatividade, mas ao final do litígio não logrou êxito em

sua demanda, restando convertidos em renda todos os depósitos judiciais efetuados na pendência da solução final da pendenga. Assim, analisando a DRF/Blumenau/SC os valores dos depósitos convertidos em renda e os valores devidos à título da contribuição no âmbito do regime da não-cumulatividade, constatou a inexistência de créditos contra a Fazenda Nacional remanescentes (na verdade, os depósitos seriam até mesmo insuficientes para o adimplemento integral do valor devido no respectivo período de apuração), o que justificou, portanto, a não homologação da compensação intentada.

Irresignada com a não homologação de sua compensação, interpôs a contribuinte, por meio de seu procurador legal, manifestação de inconformidade na qual afirma que o auditor-fiscal que analisou seu pleito repetitório incorreu em equívoco ao entender que estava ela se apropriando de créditos referentes A ação judicial no âmbito da qual não havia tido êxito. Alega que o direito creditório não se relaciona com o objeto da ação judicial em si, mas com o permissivo legal constante do artigo 2.º da Instrução Normativa SRF n.º 658, de 04/07/2006, que expressamente permite que as pessoas jurídicas submetidas A incidência não cumulativa no PIS e na Cofins, permaneçam tributadas no regime da cumulatividade em relação As receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, desde que tais contratos tenham prazo de duração superior a um ano e se refiram a construção por empreitada ou a fornecimento, a prego determinado, de bens e serviços. Assim, corno a contribuinte teria contratos nestas condições, o que quer ver repetido são os valores que foram indevidamente incluídos nos depósitos judiciais por não estarem submetidos a não-cumulatividade, e não créditos relativos ao objeto do provimento judicial que lhe foi desfavorável.

“Demanda a contribuinte, assim, pela homologação integral de sua compensação.”

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 07-21.305 de fls. 89 traz a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2007 RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO NAS ALEGAÇÕES SUBMETIDAS A INSTÂNCIAS DISTINTAS Não é lícito ao contribuinte, em sede de recurso administrativo submetido instância *ad quem*, inovar nas alegações levadas à apreciação da instância *a quo*.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido O contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Conselho – CARF, em (fls.96 a 104) repetindo as alegações da sua manifestação de inconformidade destacando e acrescentando resumidamente as seguintes alegações:

- de início pede-se, por mais uma vez, o apensamento dos autos de todos os processos em epígrafe no processo 13975.000042/2008-31, pelo instituto da conexão, e que os atos e procedimentos se desenrolem neste último, uma vez que versam sobre a mesma matéria, mesmos fatos e mesmo direito, além de possuírem as mesmas partes.

- o relator entendeu perfeitamente a forma pela qual esta recorrente utilizou os seus créditos, benefício trazido pelo art. 2º da IN 658/06; - em que pese no acórdão vergastado haver a compreensão de que a recorrente se utiliza dos fundamentos corretos para apurar os seus créditos, mas se julgam impossibilitados de analisar o pleito por causa de supressão de instância; - sendo cristalino o direito da recorrente, reconhecido pela própria administração pública, não seria o caso ser levado às vias judiciais, o que seria dispendioso para as partes,

inclusive com custos de honorários para Fazenda Nacional; - o impasse poderia ser resolvido com um simples decisório de declinação de competência ara autoridade competente homologar a compensação; - acreditava que bastava esclarecer os fatos e direito para autoridade competente homologar sua Dcomp, não havia interesse de atingir uma instância ad quem, como dito, fora induzida em erro de endereçamento quando poderia apenas esclarecer os fundamentos motivadores da Dcomp; - omais justo seria reconsiderar a decisão e declinar a competência para a DRF em Blumenau, a fim de que esta possa analisar os esclarecimentos prestados por esta contribuinte e homologar sua Dcomp; - caso não seja reconsiderada a decisão prolatada por esta Egrégia Seção de julgamento ao menos permita que a contribuinte retifique sua Dcomp de acordo com o permissivo previsto no art. 2º da IN 658/06; - a solução para o presente caso não exige maiores esforços interpretativos, tratasse apenas de mero erro de preenchimento da Dcomp, esta contribuinte não pode ser lesada por isso, inclusive, em decisões do conselho de contribuintes, vêm mantendo o entendimento de que os contribuintes não podem ser lesados pelo mero erro de fato; Por fim, requereu a reforma do acórdão atacado e que esse Colendo Conselho desse provimento integral ao presente Recurso Voluntário homologando as Declarações de Compensação realizada pela recorrente, confirmando o direito desta aos créditos tributários relativos aos contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, na forma detalhada apresentada nos presentes autos, de acordo com o permissivo previsto no art. 20 da IN 658/06.

É o relatório.

Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinheiro, O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente a Recorrente repete seu pedido para: “de inicio pede-se, por mais uma vez, o apensamento dos autos de todos os processos em epígrafe no processo 13975.000042/2008-31, pelo instituto da conexão, e que os atos e procedimentos se desenrolem neste último, uma vez que versam sobre a mesma matéria, mesmos fatos e mesmo direito, além de possuírem as mesmas partes”.

Ocorre, que esse último processo já foi distribuído e julgado em sessão de 19 de julho de 2012, Despacho nº 3801.00.373 da 1º Turma Especial, que por unanimidade de votos converteram o julgamento em diligência na forma do voto do relator, o Conselheiro Flávio de Castro Pontes, que aqui repito em sua homenagem:

A recorrente desde a manifestação de inconformidade insiste na tese de que o seu direito creditório tem fundamento na Instrução Normativa nº 658/2006, inclusive colacionou diversos documentos neste sentido, como demonstrativos de cálculo das contribuições PIS e Cofins e relação dos contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003 com prazo superior a (um) ano.

Considerando que o art. 2º da Instrução Normativa nº 658/2006 estabelece:

(...)

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 e na Dacon, além de informações decorrentes de ação judicial. Assim, a

interessada não foi intimada a justificar a origem de seu crédito, o que de fato lhe trouxe prejuízo.

Não se compartilha com a tese de que houve supressão de instância, visto que as provas documentais foram apresentadas na manifestação de inconformidade, de acordo com o disposto no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Convém ressaltar que o simples erro de preenchimento da Dacon/DCTF não pode resultar em enriquecimento ilícito da Fazenda Nacional. De sorte que o mero erro de fato no preenchimento da Dacon/DCTF não é elemento suficiente para afastar o direito à restituição de tributo pago a maior indevidamente.

Com efeito, é incontroverso o bom direito da recorrente. Neste sentido, os dados da Dacon retificadora e os documentos colacionados são indícios de prova dos créditos e, em tese, ratificam os argumentos apresentados.

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 apurar a correta composição da base de cálculo da contribuição Cofins e eventuais pagamentos a maior decorrentes da incidência não cumulativa das receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003 com prazo superior a um ano.

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

a) apure o valor a recolher da contribuição Cofins com base na escrituração fiscal e contábil, período de apuração de 31/7/2005, em especial verifique se houve pagamento a maior em face das receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003 com prazo superior a um ano; b) cientifique a interessada quanto ao teor dos cálculos para, desejando, manifestar-se no prazo de dez dias.

Assim, considero que a diligência desse processo pode ser a mesma do processo já julgado pela 1ª Turma Especial, pois, dispõe sobre as mesmas premissas, ou seja, a um indício de que o contribuinte tem um crédito e ele deve ser encontrado diante das alegações e documentos apresentados pelo mesmo.

Contudo, voto por converter o julgamento do presente processo em diligência para que a repartição de origem: a) apure o valor a recolher da contribuição do COFINS com base na escrituração fiscal e contábil, período de apuração de 31/12/2005, em especial verifique se houve pagamento a maior em face das receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003 com prazo superior a um ano; b) cientifique a Recorrente quanto ao teor dos cálculos para, desejando manifestar-se no prazo de dez dias; c) concluída a diligência conforme itens a) e b) retorne o processo ao CARF para julgamento.

É como voto.

Relatora – VALDETE APARECIDA MARINHEIRO