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

CÓPIA
RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 13975.001054/2007-00

Processo nº	13975.001054/2007-00
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3801-000.794 – 1ª Turma Especial**
Data	20 de agosto de 2014
Assunto	Solicitação de diligência
Recorrente	ORCALI SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 26/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

> *Trata o presente processo de Declaração de Compensação – DCOMP, apresentada pela contribuinte acima qualificada com o objetivo de ver compensados créditos seus relativos à depósito judicial efetuado a título de Cofins, com débitos referentes à mesma exação e à 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 à contribuinte, não se conformava como recolhimento indevido ou a maior. É 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 titulo 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 à 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 à incidência não-cumulativa no PIS e na Cofins, permaneçam tributadas no regime da cumulatividade em relação às 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 preço determinado, de bens e serviços. Assim, como 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 à 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.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 26/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A DRJ em Florianópolis (SC) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

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

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, instruído com diversos documentos. Em síntese, apresentou as mesmas alegações suscitadas na manifestação de inconformidade, acrescentando basicamente que:

> *- o relator entendeu perfeitamente a forma pela qual esta recorrente utilizou os seus créditos, beneficio 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 para 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;*
>
> *- o mais 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, trata-se 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 realizadas pela recorrente, confirmando o direito desta aos créditos tributários

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 26/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

Alternativamente, requereu a reforma da decisão no sentido de que seja declinada a competência para a DRF em Blumenau, a fim de que esta possa analisar os esclarecimentos prestados por esta contribuinte e homologar sua Dcomp.

Em face do bom direito da recorrente, o processo, em julgamento unânime, foi convertido em diligência para que a Delegacia de origem apurasse o valor a recolher da contribuição Cofins com base na escrituração fiscal e contábil, período de apuração de 31/7/2005, em especial verificasse 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.

A DRF de Florianópolis – SC não atendeu o solicitado na Resolução, uma vez que não apurou a base de cálculo da contribuição no período em referência. Justificou o seu procedimento com os seguintes argumentos:

> *- que a pretensão em apreço não se coaduna com os procedimentos de apuração de créditos passíveis de restituição e compensação administrativas oponíveis em face da Receita Federal do Brasil (RFB), na forma do art. 74 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996;*
>
> *- para as hipóteses em que o valor objeto de pleito restituitório se refira a depósito judicial transformado em pagamento definitivo indevidamente, por meio de Documento para Depósitos Judiciais e Extrajudiciais à Ordem e à Disposição da Autoridade Judicial ou Administrativa Competente (DJE), o procedimento relativo à devolução e/ou estorno deverá ser adotado por intermédio da Caixa Econômica Federal (CEF), à vista da inexistência de previsão legal para manejo de tal operação no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI);*
>
> *- impende mencionar que eventual reconhecimento de crédito a compensar decorrente do DJE de fls. 13, na via da compensação tributária, ou seja, na seara administrativa, implicaria cm revisão indevida do ato judicial que ordenou o procedimento de transformação em pagamento definitivo levado a efeito no bojo do Mandado de Segurança n° 2004.72.00.003028-4/SC, donde houve a participação da Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) e do Patrono da interessada, com a homologação dos valores a transformar em pagamento definitivo pelo Juiz da causa;*
>
> *- como o procedimento relativo à eventual devolução e/ou estorno deverá ser adotado por intermédio da Caixa Econômica Federal (CEF), uma vez que se trata de quantia inidônea à restituição e compensação a ser processada no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), entendemos, s.m.j, prejudicada a diligência ora requerida em sede de procedimento administrativo relativo à compensação tributária, inadequado à pretensão do interessado, motivo pelo qual os autos deverão retornar ao CARF para a adoção das providências de alçada face ao acima exposto.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 26/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A contribuinte foi devidamente cientificada do teor da diligência e não se manifestou no prazo que lhe foi concedido.

Assim, os autos administrativos retornaram a esse colegiado para julgamento.

É o relatório.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 26/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

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

Como relatado, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Florianópolis - SC não cumpriu o determinado na Resolução, pois não apurou a base de cálculo da contribuição do período de apuração em litígio, conforme havia sido decidido pelo colegiado.

Causa surpresa as alegações suscitadas pela autoridade administrativa por ocasião da diligência fiscal, embora pertinentes e plausíveis, porém inoportunas. A autoridade em questão inovou nos fundamentos do despacho decisório, fato que não se coaduna com os princípios do direito administrativo.

Tenha-se presente que a Informação Fiscal da Delegacia da Receita Federal em Blumenau, de 18 de março de 2008, que subsidiou o respectivo Despacho Decisório, não mencionou o fato de que para as hipóteses em que o valor objeto de pleito restituitório se refira a depósito judicial transformado em pagamento definitivo indevidamente, por meio de Documento para Depósitos Judiciais e Extrajudiciais à Ordem e à Disposição da Autoridade Judicial ou Administrativa Competente (DJE), o procedimento relativo à devolução e/ou estorno deverá ser adotado por intermédio da Caixa Econômica Federal (CEF), à vista da inexistência de previsão legal para manejo de tal operação no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI).

Essa omissão do despacho decisório por certo trouxe prejuízos à recorrente e limitou o seu direito defesa, inclusive a Delegacia de Julgamento sequer teve conhecimento deste novo fato. Sublinha-se que em face da teoria dos motivos determinantes, a validade do ato administrativo se vincula aos motivos indicados como seu fundamento.

A propósito, confira excertos da citada informação fiscal:

> *Nesse caso **há que se proceder a uma nova apuração do valor devido da COFINS no período de apuração analisado**, em face do trânsito em julgado dos autos n°. 2004.72.00.003028-4 ter sido desfavorável à pretensão judicial da pessoa jurídica. Assim sendo, **conforme demonstrativo anexado à fl. 28, consta apurado o efetivo valor devido da contribuição COFINS na referida competência.***
>
> *Observa-se no mencionado demonstrativo, que o novo valor devido da COFINS (apurado integralmente no regime da Não-Cumulatividade) não foi totalmente quitado pelos respectivos pagamento e depósito judicial transformado em pagamento definitivo. Ou seja, além de não haver crédito a ser restituído/compensado, consta ainda a existência de saldo devedor a ser liquidado.*
>
> *Assim, torna-se improcedente o pleito, em razão da ausência de crédito oriundo dos depósitos judiciais transformados em pagamento definitivo, tendo em vista a decisão favorável à União mediante autos judiciais n°. 2004.72.00.003028-4, quanto a legalidade da cobrança da COFINS Não-Cumulativa (Lei n°. 10.833/2003), cabendo por fim, a cobrança integral dos débitos constantes da declaração de compensação objeto deste processo administrativo.(grifou-se)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 26/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Como se nota, a autoridade administrativa indeferiu o pleito pela ausência de crédito em razão da apuração da base de cálculo em demonstrativo específico, não tendo sido citada a impossibilidade operacional e jurídica do pleito.

Ainda que, hipoteticamente, prevaleça no julgamento a nova tese levantada pela Delegacia de Florianópolis na diligência, é passível de restituição, em tese, uma parcela do pagamento recolhido por meio de DARF, segundo consta do processo administrativo.

O fato é, que pelos indícios colacionados no processo, no período em discussão, a maior parte das receitas da recorrente não estava sujeita ao regime não-cumulativo, nos termos do art. 2º da Instrução Normativa nº 658/2006.

É importante frisar que a inovação nos fundamentos do indeferimento do pleito por parte da autoridade administrativa não é elemento suficiente para afastar o direito à restituição de tributo pago a maior indevidamente, assim como não pode resultar em enriquecimento ilícito da Fazenda Nacional, sendo relevante a comprovação da liquidez e certeza do crédito pleiteado, conforme estabelece o art. 170 do CTN.

Registre-se, por oportuno, que este Egrégio Conselho, em algumas poucas oportunidades, tem admitido a possibilidade de restituição na esfera administrativa de depósitos judiciais convertidos em renda, a exemplo do acórdão unânime abaixo transcrito:

> *PRESCRIÇÃO PARA PEDIR RESTITUIÇÃO, DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. ART. 168 C/C 156, VI, DO CTN.*
>
> *O prazo prescricional para o contribuinte pleitear restituição apenas começa com a extinção do crédito tributário. No caso de valores depositados em juízo - tendo em vista que a existência de depósito não extingue, mas apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário - a extinção apenas ocorre no momento da conversão em renda, conforme previsto no art. 156, VI do CTN.*
>
> *No caso de depósito judicial, o prazo para pleitear a restituição pelo pagamento em duplicidade começa a contar da conversão em renda.*
>
> *PAGAMENTO EM DUPLICIDADE, PARCELAMENTO E* ***CONVERSÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL.*** *Tendo sido extinto o crédito tributário correspondente a um determinado fato gerador por meio de parcelamento,* ***a posterior conversão em renda de depósitos judiciais*** *relativos ao mesmo fato gerador configura pagamento em duplicidade,* ***implicando no direito à restituição do segundo pagamento.****(grifou-se)*
>
> *(CARF. 3ª Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Acórdão 3403-00.511, de 25/08/2010, rel. Ivan Allegretti, Processo nº 10380.013899/2001-46)*

Pontua-se que no processo citado acima não se tem notícia da interposição de recurso especial por parte da Fazenda Nacional, oposição de embargos pela autoridade incumbida de executar o acórdão e muito menos consta eventual impossibilidade material de se executar o decidido pelo CARF.

De sorte que o presente processo deve retornar à Delegacia de origem para que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 26/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a) apure o valor a recolher da contribuição Cofins com base na escrituração fiscal e contábil, período de apuração em discussão, com segregação das receitas sujeitas ao regime cumulativo e do não-cumulativo;

b) cientifique a interessada quanto ao teor dos cálculos para, desejando, manifestar-se no prazo de dez dias.

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

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 25/09/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 26/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA