



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

Processo n° 15374.917104/2008-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-001.822 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 23 de maio de 2013
Matéria DCOMP Eletrônico - Pagamento a maior ou indevido
Recorrente João Maurício de Araújo Pinho Consultores e Advogados S/C
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2002 a 30/06/2002

COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DOS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA.

A compensação, hipótese expressa de extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), só poderá ser autorizada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos atributos de liquidez e certeza, a teor do disposto no *caput* do artigo 170 do CTN.

A não comprovação da certeza e da liquidez dos créditos alegados, materializada na demonstração da inexistência de indébito tributário, impossibilita a extinção do débito para com a Fazenda Pública mediante compensação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2002 a 30/06/2002

SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do CPC), decidiu que a norma veiculada pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, revogou a isenção da COFINS concedida às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 31/05/2013 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 31/

05/2013 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 06/06/2013 por REGIS XAVIER HOLAND

A

Impresso em 07/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo e Paulo Sérgio Celani.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 4ª Turma da DRJ Rio de Janeiro II (fls. 53/56 do processo eletrônico), a qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela interessada contra despacho decisório que não homologou a compensação de créditos da COFINS de competência de junho de 2002 com débitos do IRPJ do terceiro trimestre de 2004.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Versa o presente processo sobre Manifestação de Inconformidade relativamente à Despacho Decisório que não homologou a compensação requerida pelo interessado em epígrafe, pelo fato de o pagamento a que corresponde o DARF indicado no PER/DCOMP já ter sido integralmente utilizado para quitação de outros débitos do contribuinte, não restando crédito disponível.

O contribuinte transmitiu, em 29/10/2004, Declaração de Compensação, fls. 02 a 06, na qual pretendia compensar débito de IRPJ correspondente ao período de apuração do 3º trimestre de 2004, no valor de R\$ 66.000,00, respectivamente, com a utilização de crédito proveniente de suposto pagamento indevido ou a maior de COFINS, no valor original de R\$ 46.772,02 relativo ao período de junho/2002.

A Delegacia da Receita Federal afirma no Despacho Decisório de fls. 09, que foi localizado o pagamento, entretanto o mesmo foi integralmente utilizado para quitação de débito do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação do débito informado no PER/DCOMP.

Cientificado da decisão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 11 e 12) alegando, em síntese, que:

- a) O pagamento foi realizado em 15/07/2002, e que qualquer impugnação ao crédito de acordo com o art. 150, § 4º do CTN, somente poderia ser realizada até 30/06/2007.*
- b) O pagamento se tornou definitivo em razão da decadência.*
- c) Tendo sido este o único fundamento para o indeferimento do pedido de compensação e tendo sido anexado o comprovante do respectivo DARF, a decisão recorrida tem de ser revista para que se dê o pagamento como realizado.*

d) *É impossível contestar o referido pagamento seja materialmente em função da comprovação do seu recolhimento, seja juridicamente em função da decadência.*

e) *O pagamento se referiu à COFINS, e que as sociedades civis, segundo o enunciado na Súmula 276 do STJ, estariam isentas da referida contribuição.*

f) *Sendo uma sociedade civil de prestação de serviço de profissão regulamentada, o pagamento reputaria-se (sic) indevido e, por conseguinte poderia ser usado na quitação de tributos por compensação.*

g) *Tal questão não fundamentou o indeferimento da compensação tendo sido apontada apenas a inexistência do pagamento.*

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, não foram acolhidos pela primeira instância de julgamento, que, como dito, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2002 a 30/06/2002

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Não se homologa compensação quando o crédito houver sido totalmente utilizado para quitar outros débitos do contribuinte.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificada da referida decisão em 10/08/2011 (conf. AR de fls. 56), a interessada, em 18/08/2011 (fls. 60), apresentou o recurso voluntário de fls. 60/67, onde se insurge contra o lançamento com fundamento nos mesmos argumentos já expostos na primeira instância recursal, destacando ainda:

a) que todos os fatos mencionados na decisão recorrida (pagamento do tributo, pedido de compensação, decisão que negou a compensação e auto de infração) ocorreram na plena vigência da súmula 276 do STJ, devendo, pois, ser observado o disposto no artigo 144 do CTN, e o afastamento da exigência com base em uma norma complementar de Direito Tributário, no caso, a súmula do STJ;

b) que a decisão, ao se fundamentar em legislação superveniente ao fato gerador, ofende ao disposto no artigo 150, inciso III, da Constituição Federal, que proíbe cobrar tributo em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

c) que seria impossível aplicar legislação tributária complementar nova em detrimento da vigente à época do fato gerador, e que, na adoção desse comportamento, seria garantido ao contribuinte o direito de recolher o tributo devido sem juros, multa e correção monetária, por força do disposto nos artigos 100, parágrafo único, e 146, ambos do CTN.

Diante do exposto, requer seja dado provimento ao seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

Admissibilidade do recurso

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Da inexistência de decadência do direito de a Fazenda Pública exigir os débitos decorrentes da não-homologação da compensação

A primeira questão que merece ser examinada diz respeito à aduzida decadência do direito de a Fazenda “*constituir débito suplementar*” em vista da não-homologação da compensação vislumbrada pelo sujeito passivo.

Primeiramente, importa destacar que eventual alegação de decadência do direito à constituição de crédito tributário é absolutamente inaplicável ao caso presente, posto que a lide não envolve lançamento tributário, mas tão somente a exigência de débitos declarados pelo sujeito passivo, uma vez que tais débitos não foram extintos pela vislumbrada compensação tributária.

No caso, o prazo passível de exame seria aquele relacionado à homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo, que nada tem a ver com prazo para “*constituir débito suplementar*”. Com efeito, por conta da não-homologação da compensação não houve constituição de nenhum crédito tributário contra o sujeito passivo. Simplesmente a compensação, não tendo sido homologada, redundou na exigência dos débitos que o contribuinte buscava liquidar por compensação, no caso, o IRPJ do 3º trimestre de 2004. **Tais débitos, portanto, já estavam constituídos** (declarados pelo sujeito passivo), tendo sido exigidos, em vista da não-homologação da compensação, com o acréscimo dos encargos legais decorrentes **da mora**, ou seja, juros SELIC e multa de mora de 20%.

Quanto ao prazo para a homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo, o exame dos autos revela que não há que se falar em homologação tácita do pedido de compensação.

Com efeito, o pedido de compensação foi protocolizado em 29/10/2004 (v. fls. 03). Por sua vez, a recorrente fora cientificada do deferimento parcial da compensação pleiteada em 25/08/2008 (conf. AR de fls. 09 e *Histórico das Comunicações* de fls. 11). Considerando a data em que o pedido de compensação foi formalizado – 29/10/2004 – vê-se que a ciência do resultado do pleito ocorreu dentro do prazo quinquenal previsto no art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96, segundo o qual “*o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação*”.

Pelo exposto, vê-se que não há que se falar em homologação tácita do pedido de compensação, muito menos em decadência do direito de a Fazenda Pública exigir os débitos decorrentes da não-homologação da compensação.

Da intempestiva apresentação de DCTF retificadora

Concernente ao mérito do pedido de compensação, a primeira questão que merece ser examinada diz respeito às condições em que foi proferido o despacho decisório que não homologou a compensação desejada pela recorrente.

Constata-se às fls. 10 da cópia digitalizada do processo (fls. 09 dos autos) que referido despacho foi proferido em 12/08/2008, do qual a reclamante fora cientificada em 25/08/2008 (conf. AR de fls. 09 e *Histórico das Comunicações* de fls. 11). Está claro no despacho que a não homologação da compensação decorreu do fato de o pagamento apontado como fonte do crédito haver sido utilizado para a quitação de débitos da COFINS declarados pela própria interessada, no caso, débitos dos meses de junho e julho de 2002, nos respectivos montantes de R\$ 47.142,21 e R\$ 31,37.

Posteriormente à ciência do despacho decisório foi que a reclamante apresentou DCTF retificadora – fls. 41/49 do processo eletrônico – onde buscou reduzir a zero os débitos da COFINS declarados no 2º trimestre de 2002.

Portanto, foi nessa conjuntura que foi proferido o despacho decisório não-homologatório da compensação, ou seja, antes de qualquer argumentação acerca da não incidência da COFINS sobre as sociedades civis, só trazida pela recorrente na manifestação de inconformidade.

Admitida a retificação, a DCTF retificadora tem a “[...] *mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente [...]*”, conforme disposto no artigo 11, § 1º, da IN RFB nº 786, de 19/11/2007, que vigorava à época da transmissão da DCTF retificadora. Contudo, a retificação automática não produz efeitos nos casos em que os saldos a pagar ou os valores apurados em procedimentos de auditoria interna já tiverem sido enviados à PGFN, e ainda, **quando a pessoa jurídica já tiver sido intimada do início de procedimento fiscal**, como no caso presente – **a não-homologação da compensação**.

Reproduzo, abaixo, o mencionado artigo 11 da IN RFB nº 786, de 2007, onde estão destacados os dispositivos relevantes para a solução da lide:

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 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;

III - em relação aos quais a pessoa jurídica tenha sido intimada sobre o início de procedimento fiscal.

§ 3º A retificação de valores informados na DCTF, que resulte em alteração do montante do débito já enviado à PGFN para inscrição em DAU, somente poderá ser efetuada pela RFB nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração.

§ 4º Na hipótese do inciso III do § 2º, havendo recolhimento anterior ao início do procedimento fiscal, em valor superior ao declarado, a pessoa jurídica poderá apresentar declaração retificadora, em atendimento a intimação fiscal e nos termos desta, para sanar erro de fato, sem prejuízo das penalidades calculadas na forma do art. 9º.

§ 5º A pessoa jurídica que apresentar declaração retificadora, relativa ao ano-calendário utilizado como referência para o enquadramento no disposto no art. 3º, nos casos em que a retificação implicar seu desenquadramento dessa condição, poderá pedir dispensa de apresentação da DCTF Mensal.

§ 6º O pedido de dispensa de que trata o § 5º será formalizado, mediante processo administrativo, perante a unidade da RFB do domicílio tributário da pessoa jurídica.

§ 7º Em caso de deferimento do pedido de que trata o § 5º, a pessoa jurídica estará dispensada da apresentação da DCTF Mensal a partir do ano-calendário em que ocorreu o enquadramento com base na declaração retificada, desde que não se enquadre, novamente, na condição de obrigada à DCTF Mensal.

§ 8º A pessoa jurídica que apresentar DCTF retificadora, alterando valores que tenham sido informados:

I - na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), deverá apresentar, também, DIPJ retificadora; e

II - no Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon), deverá apresentar, também, Dacon retificador.

§ 9º A retificação de declarações, cuja alteração de valores resulte no enquadramento da pessoa jurídica segundo as hipóteses do art. 3º, obriga a apresentação da DCTF Mensal desde o início do ano-calendário a que estaria obrigada com base na declaração retificada, sendo devidas as multas pelo atraso na entrega das DCTF Mensais relativas ao período considerado, calculadas na forma do art. 9º.

§ 10. Verificando-se a existência de imposto de renda postergado, deverão ser apresentadas DCTF retificadoras referentes ao período em que o imposto era devido, caso as DCTF originais do mesmo período já tenham sido apresentadas.

§ 11. A retificação de DCTF não será admitida quando resultar em alteração da periodicidade, mensal ou semestral, de declaração anteriormente apresentada.

No caso em exame, a recorrente apresentou DCTF retificadora em 22/09/2008 (fls. 41), onde reduziu os débitos originariamente declarados a título da COFINS devida no 2º trimestre de 2002, os quais, como ressaltado, foram zerados.

Uma vez que a DCTF retificadora só foi transmitida quando o contribuinte já não mais se encontrava sob espontaneidade em relação à exigência, tal retificação somente poderia ser admitida acaso o sujeito passivo comprovasse a legitimidade da retificação implementada.

No caso, a recorrente aduz que a anulação dos débitos da COFINS seria decorrente da suposta isenção da contribuição em favor das sociedades civis de prestação de serviços profissionais. Tal questão será examinada no tópico que segue.

Da legitimidade da exigência da COFINS das sociedades civis de prestação de serviços

A reclamante alega que as sociedades civis de prestação de serviços seriam isentas da COFINS, o que faz com fundamento na Súmula 276 do STJ, segundo a qual “*as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS irrelevante o regime tributário adotado*”.

Tal súmula, no entanto, foi cancelada pelo próprio STJ no julgamento da Ação Rescisória nº 3761/PR, publicada em 01/12/2008, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AÇÃO RESCISÓRIA – CABIMENTO – VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88: SÚMULA VINCULANTE 10/STF – SÚMULA 343/STF: INAPLICABILIDADE – COFINS – ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91 – REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96 – RECURSO ESPECIAL – DESCABIMENTO. 1. A ação rescisória não se presta a rever regra técnica relacionada com a admissibilidade de recurso especial. 2. Violação do art. 97 da CF/88 porque o aresto rescindendo não submeteu a reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, concluindo tão-somente por afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF. 3. A época em que prolatado o aresto rescindendo, era controvertida a interpretação desta Corte em relação à legitimidade da revogação da isenção da COFINS. 4. Orientação firmada neste Tribunal no sentido de que a incidência da Súmula 343/STF deve ser afastada nos casos em que a interpretação controvertida disser respeito a texto constitucional. 5. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não há de ser resolvido em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF. 6. Ação rescisória julgada procedente.

Como referenciado na ementa do julgado acima, a isenção concedida pela LC nº 70/91 foi revogada por lei ordinária, no caso, o artigo 56 da Lei nº 9.430/96. Houve diversas ações em que se defendeu ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Essa questão foi pacificada pelo STF, o qual, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do CPC), decidiu que a norma veiculada pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, revogou a isenção da COFINS concedida às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991.

Os fundamentos que serviram de base para o referido julgado estão resumidos na ementa do Recurso Extraordinário nº 377.457, abaixo reproduzida:

Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento. (RE 377457, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774)

Importa destacar que o indeferimento do pleito se deu em estrita obediência ao princípio da legalidade, com perfeita observação da norma vigente à época, no caso, o artigo 56 da Lei nº 9.430/96 (que revogou a isenção concedida pela LC nº 70/91), norma cuja constitucionalidade foi posteriormente afirmada pelo STF. Em nenhum momento referido dispositivo teve sua eficácia sustada, razão pela qual falece qualquer argumento da recorrente que ampare aduzido direito de recolher o tributo devido sem os encargos moratórios.

Diante do exposto, constatada a indisponibilidade do pagamento apontado pela recorrente como alicerce de seu pedido de compensação, demonstrada está a inexistência de indébito tributário, razão pela qual não há como se acolher o pedido de compensação em tela, posto que não fundamentado em direito creditório legítimo, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, acima colacionada, que asseverou, em caráter definitivo, a legalidade da revogação da isenção da COFINS originariamente concedida às sociedades civis de profissão regulamentada.

Assim, e em obediência ao disposto no art. 62-A¹ do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, fica assentado que são efetivamente devidos os pagamentos da COFINS realizados pela recorrente segundo a forma de incidência instituída pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996. Consequentemente, o indébito alegado não existe, não havendo, pois, razão legal que autorize a retificação da DCTF da recorrente e a homologação da compensação pleiteada.

Da conclusão

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário interposto pela interessada.

Sala de Sessões, em 23 de maio de 2013.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator

¹ "Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF".

Processo nº 15374.917104/2008-40
Acórdão n.º **3802-001.822**

S3-TE02
Fl. 90

CÓPIA