



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17878.000003/2007-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-006.937 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2019
Recorrente M.I. MONTREAL INFORMÁTICA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não pode ser aceito para julgamento a simples alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade daquilo alegado.

COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. EXIGÊNCIA DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO.

O crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior somente pode ser objeto de indébito tributário, quando comprovado a sua certeza e liquidez.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Salvador Candido Brandão Junior, Semiramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen, que votaram por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3301-006.937 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 17878.000003/2007-10

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"Trata o presente processo de pedido de utilização de crédito de R\$ 5.109.236,31 relativo a retenções na fonte em 2000, para compensação com débitos seus, relacionados no extrato PROFISC de fls. 1.112 a 1.115.

Da análise dos valores retidos informados de fls. 02 a 13 verificou-se que o valor de R\$ 5.109.236,31 se refere a: 1) R\$ 246.134,16 de retenções de IRRF, 2) R\$ 4.863.102,15 de retenções por órgãos públicos federais nos códigos de receita 6147 e 6190, sendo: 2.1) R\$ 2.469.598,77 de IRPJ; 2.2) R\$ 514.731,93 de CSLL; 2.3) R\$ 1.544.195,79 de Cofins; e 2.4) R\$ 334.575,67 de PIS.

Em 05/08/2005 foi proferido o despacho decisório de fls. 1.116/1.121, que em relação à Cofins e ao PIS limitou-se a consignar o seguinte:

"Quanto à Cofins e ao PIS cabe sua dedução apenas nas apurações mensais, sendo incabível a consideração de saldos negativos anuais."

No que diz respeito aos demais tributos foi reconhecido o crédito relativo aos saldos negativos de R\$ 1.580.713,96 de IRPJ e de R\$ 190.331,17 de CSLL, ambos do exercício 2001, ano calendário 2000.

Inconformada com decisão proferida, da qual foi cientificada em 24/10/2005, a interessada interpôs, em 22/11/2005, manifestação de inconformidade (fls. 1126/1133), alegando, em síntese, que:

a) a decisão, principalmente no particular em que negou a compensação dos créditos de Cofins e PIS retidos na fonte por órgãos públicos federais, é nula de pleno direito, por incorrer em vícios que prejudicam o exercício do direito de defesa, já que não houve nenhuma menção ao suposto fundamento legal que embasaria o indeferimento da compensação de Cofins e PIS pleiteada ou o critério de utilização do menor valor informado quanto às demais retenções;

b) somente poderia deduzir que seu pleito, de compensação de valores retidos a título de PIS e Cofins com débitos próprios de PIS e Cofins, foi indeferido, num esforço exegético hercúleo, já que na decisão propriamente dita não há qualquer menção ao destino que foi dado ao pedido como um todo, isto é, se o mesmo foi homologado ou não;

c) das duas uma, ou não houve decisão neste particular, o que pode se deduzir em face da inexistência de qualquer referência ao pedido de compensação na parte dispositiva da decisão, ou a decisão é nula de pleno direito, pois impede o exercício do direito de defesa da processada, já que sequer há fundamento legal para a afirmação de que "quanto à Cofins e ao PIS cabe sua dedução apenas nas apurações mensais, sendo incabível a consideração de saldos negativos anuais";

d) não há como se negar que a falta de informações impede o exercício regular do direito de defesa da processada, o que demanda o cancelamento do despacho decisório em face do vício formal ora apontado;

e) entretanto, tendo em vista a norma contida no art. 59, § 3º do Decreto nº 70.235/72, que possibilita seja o mérito da decisão verificada, quando este enfrentamento aproveita, in casu, ao sujeito passivo, a processada pugna pela reforma do despacho decisório de forma que o pedido de restituição/compensação seja julgado integralmente procedente;

f) outrossim, no que se refere às retificações concernentes aos demais tributos (IRRF, IRPJ e CSLL), não pode a processada concordar com o despacho decisório ora impugnado, pois o mesmo pugna pelo total alheamento à realidade documental comprovada, já que todos os valores comprovados no somatório anual são maiores do que o informado.

O processo foi encaminhado à DRJ/RJ I, que por meio do despacho de fl. 1.254 se manifestou da seguinte forma:

“Aqui por engano, retorne-se à DRF/Volta Redonda, face a competência para julgamento do presente processo não ser desta DRJ/RJ I, considerando que a manifestação de inconformidade refere-se tão somente a créditos que a interessada alega possuir de PIS e Cofins.”

Em 17/12/2006 o processo foi recebido na DRJ/RJ II.

Divergindo da posição consignada no despacho de fl. 1.254, entendi que o impugnante não se insurgiu apenas em relação ao indeferimento de créditos de PIS e Cofins, antes resistiu também ao despacho decisório, quanto ao que fora decidido em relação ao crédito de IRRF, IRPJ e CSLL (vide o disposto a partir do item 2.2.8 da manifestação de inconformidade – fl. 1.132).

Tem-se, então, que em uma mesma manifestação de inconformidade a impugnante se insurgiu quanto ao indeferimento do pedido de restituição de PIS/Cofins, bem como ao indeferimento do pedido de restituição de IRRF, IRPJ e CSLL.

De acordo com o disposto no art. 224, I e § 2º, e anexo V da Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, à DRJ/RJ I compete a apreciação da manifestação de inconformidade quanto ao indeferimento do pedido de restituição de IRRF e IRPJ e CSLL e à DRJ/RJ II compete a apreciação da manifestação de inconformidade quanto ao indeferimento do pedido de restituição de PIS e Cofins.

Diante de tal situação decidi por baixar os autos à unidade preparadora para que:

- a) Tirasse cópia integral dos autos e formasse com elas um novo processo tendo como objeto o pedido de restituição/compensação de PIS e Cofins;
- b) Encaminhasse o processo nº 13009.000147/2001-51 à DRJ/RJ I para que, observando o disposto no despacho naquele processo proferido, analisasse a posição consignada à fl. 1.254;
- c) por fim, remetesse o novo processo a esta DRJ/RJ II para fins de apreciação da manifestação de inconformidade em relação ao indeferimento do pedido de restituição/compensação de PIS/Cofins.

O novo processo recebeu o nº 17878.000003/2007-10, foi recebido por esta unidade em 29/02/2007, e em 19/03/2007 foi pela 4ª Turma da DRJ/RJII analisado.

A 4ª Turma da DRJ/RJII julgou nulo o Despacho Decisório de fls. 1127/1132, no que se refere ao pedido de restituição de PIS/Cofins, remetendo-se o processo à Delegacia da Receita Federal em Volta Redonda, para que fosse prolatada nova decisão tratando do pedido de restituição/compensação de PIS/Cofins e que fosse reaberto o prazo para apresentação de manifestação de inconformidade.

Desse modo, restabeleceu-se o adequado rito processual com vistas a preservar o direito ao contraditório, uma vez que, em se tratando de pedido de restituição, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento somente pode se pronunciar quando instaurado litígio em decorrência da manifestação de inconformidade contra eventual apreciação e denegação, por parte da autoridade fiscal, do pleito formulado pelo contribuinte, conforme dispõe o art. 224, inciso I, do Regimento Interno da secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005.

Novo despacho decisório foi proferido em 26/02/2008, do qual cabe transcrever o seguinte trecho:

“... Em consequência, restam comprovados mediante comprovante de retenção ou DIRF os valores de R\$ 740.191,86 e R\$ 159.374,80, a título de respectivamente, COFINS e PIS retidos na fonte em pagamentos efetuados por órgãos públicos federais por serviços prestados pela interessada, conforme a tabela abaixo:

Tabela à fls. 1741

Apesar disso, a contribuição retida na fonte por órgãos públicos federais em operações de prestação de serviços que a própria interessada não contesta a sua existência, não é passível de restituição direta como pagamento indevido, na forma do artigo 165 do CTN, como pleiteado pela interessada.

Por outro lado, não obstante o erro comum em que incidiu a própria interessada de pedir a restituição direta de tributo retido, o pedido de restituição deve ser, alternativamente,

apreciado sob a forma de saldo negativo, o qual poderia ter sido gerado em decorrência das retenções efetuadas pelos órgãos públicos federais.

De fato, como explicitado no despacho decisório anteriormente proferido por esta DRF, as retenções na fonte por órgãos públicos federais a título de IRPJ e CSLL podem ser, respectivamente, deduzidas nas apurações mensais e também na apuração anual do IRPJ e da CSLL, o que fez a própria interessada na sua DIPJ 2001 (fls. 1328/1333), quando, caso venha a resultar saldo negativo, este será passível de restituição ou de utilização em compensação.

Contudo, de acordo com art. 64 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os valores retidos na fonte a título de PIS e COFINS por órgãos públicos federais devem ser considerados somente como dedução nas apurações mensais, no caso na linha "Contribuição para o PIS/PASEP retido na fonte por órgão público", no cálculo da apuração mensal da Contribuição para o PIS/PASEP, e na linha "COFINS retida na fonte por órgão público", no cálculo da apuração mensal da COFINS, o que a interessada não fez.

Ressalte-se que o manual de preenchimento da DIPJ diz textualmente como devem ser utilizados a COFINS e a Contribuição para o PIS retidos na fonte por órgãos públicos federais, nas fichas 19A e 20A, respectivamente, nos seguintes termos: informar nesta linha o valor da contribuição retido por órgãos públicos federais quando dos pagamentos relativos ao fornecimento de bens ou serviços (IN SRF/STN/SFC n.º 4, de 18 de agosto de 1997, e alterações).

O art. 5º da IN SRF/STN/SFC n.º 4, de 1997, que, à época, dispunha sobre a retenção de tributos e contribuições nos pagamentos efetuados, a pessoas jurídicas, por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal, estabelece que os valores retidos na forma daquele ato poderiam ser compensados, pelo contribuinte, com o imposto e contribuições de mesma espécie, devidos relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção.

Assim, à luz dos mencionados dispositivos legais, é incabível a utilização desses valores sob qualquer outra forma, nem mesmo sua dedução para apuração de saldo negativo anual de IRPJ ou de CSLL.

Dessa forma, a interessada não faz jus à restituição dos valores retidos na fonte por órgãos públicos federais, a título de PIS e COFINS, nos pagamentos efetuados à ela, pela prestação de serviços em geral.

Diante do exposto, proponho o não-reconhecimento do direito creditório e o indeferimento do pedido de restituição referente aos valores de COFINS e PIS retidos na fonte por órgãos públicos federais, adotando-se as providências inerentes à ciência do inteiro teor deste despacho decisório ao interessado (grifo nosso).

Nova manifestação de inconformidade foi apresentada, na qual o interessado alega em síntese que:

Os fatos demonstram que as nulidades por cerceamento do direito de defesa continuam ocorrendo, e infelizmente as autoridades preparadoras estão se desincumbindo do seu mister de averiguar a verdade real.

Caso a autoridade fiscal tivesse realmente examinado o pleito da Requerente, e ao menos investigado a DIPJ respectiva teria visto que esta utilizou os valores retidos de Contribuição ao PIS para fins de dedução da Contribuição devida mensalmente, no exato montante em que solicitou a restituição.

Também causa espécie o fato de que houve lançamento de ofício do mesmo Órgão para o exercício de 2000, o qual gerou o processo administrativo n.º 17883.000134/2006-39, cuja cópia se requer a juntada, na forma do art. 37 da lei n.º 9.784/99, e que o mesmo Órgão que lavrou o lançamento de ofício considerou como dedução válida o valor correspondente a R\$ 334.575,67, o mesmo que agora se tem como "não comprovado".

Daí se vê o quanto foi superficial a análise do pleito de restituição, sendo certo que esta desídia provoca inegável cerceamento de defesa, pois transferirá para esta Delegacia de Julgamento um ônus que competia às autoridades preparadoras, impingindo à defesa da Requerente uma incontornável supressão de instância.

Entretanto, pretende a ora Requerente, através da presente Manifestação de Inconformidade, demonstrar que foi justamente a insuficiência na apreciação do seu

direito creditório é que motivou a "glosa" de créditos por suposta falta de comprovação, na medida em que até o presente momento a Requerente nunca foi chamada a comprovar as retenções, o que será feito com a juntada das respectivas notas fiscais de prestação de serviços e a comprovação do recebimento com o devido desconto no ano-calendário de 2000, pela juntada de excertos do Razão Analítico.

Obviamente que a Requerente abre mão de discutir o indeferimento do pleito de restituição da Contribuição ao PIS. Como se diz por vezes no Conselho de Contribuintes, a Requerente "vota pelas conclusões", pois concorda com o indeferimento, mas por outros fundamentos.

Houve um equívoco na avaliação dos aspectos quantitativos do direito creditório pleiteado, pois caso fosse dada a oportunidade de se apresentar os documentos ora anexados durante a fase de instrução do processo a decisão seria outra.

Isto porque, consoante comprovam as cópias das notas fiscais anexadas à manifestação de inconformidade, correspondentes à integralidade das que foram mencionadas no despacho decisório impugnado, e o respectivo lançamento do efetivo pagamento no Razão Analítico (cópia em anexo), verifica-se que os correspondentes pagamentos foram efetuados no ano-calendário de 2000, apesar de as notas fiscais terem sido emitidas no ano-calendário de 1999.

Conforme se depreende das cópias das notas fiscais referidas no

Despacho Decisório, bem como dos excertos do Razão Analítico que demonstram o recebimento e o devido desconto da Contribuição ao PIS e da COFINS, com os respectivos descontos também do IRRF e CSLL, houve a retenção da COFINS nas notas fiscais aludidas.

Tanto o é que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Volta

Redonda sequer contestou esta informação, no que se refere à Contribuição ao PIS, ao determinar o lançamento de ofício que gerou o PAF n.º. 17883.000134/2006-39, o que serve de paradigma para afirmar a existência do crédito referente à COFINS.

Desta forma, deve ser reformado o despacho decisório neste particular para que seja restabelecido o valor original do crédito pleiteado pela ora Requerente.

A Legislação Tributária impõe a restituição dos valores retidos por órgãos públicos a título de Contribuição ao PIS e COFINS antecipação por retenção que não é deduzida é pagamento a maior ou indevido ausência de fundamento legal para a negativa do pleito da Requerente nulidade por cerceamento de defesa/supressão de instância.

Provada a retenção de ambas as Contribuições, e uma vez reconhecido que a restituição da Contribuição ao PIS não é devida por fundamentos diversos dos constantes no Despacho Decisório, a Requerente, em caráter preliminar e sob as penas da Lei, afirma que não se utilizou, no ano-calendário de 2000, da faculdade de dedução mensal prevista no art. 64 da Lei n.º. 9.430/96, no que se refere à COFINS retida.

Entretanto, mesmo com a verificação feita pela autoridade fiscal de que a Recorrente teve estes valores retidos (ainda que parcialmente de acordo com o despacho decisório) e não os utilizou para fins de dedução mensal negou sua restituição, sob um fundamento equivocado.

A Requerente auferiu faturamento decorrente da venda de bens e serviços para outras entidades que não aquelas listadas no art. 64 da Lei n.º. 9.430/96, e sobre o mesmo recolheu as referidas Contribuições, constituindo-se as referidas retenções em verdadeiro pagamento indevido ou a maior, ensejando sua restituição na forma do art. 74 do mesmo diploma legal.

Em reforço a este argumento, diga-se que o Despacho Decisório em nenhum momento alega que o crédito correspondente às retenções já fora utilizado ou "consumido" pelo respectivo faturamento que o gerou, apenas faz uma alusão genérica ao art.

64 da Lei n.º. 9.430/96.

Todavia, ainda que tal informação não tenha sido contestada pelo Despacho Decisório, consoante faz prova a DIPJ do exercício 2001, ano-calendário de 2000, cuja ficha 20A (Cálculo de Apuração da COFINS), linha 18 está zerada. não há dúvidas de que em nenhuma das competências do respectivo ano-calendário a Requerente efetuou qualquer dedução da COFINS, diferentemente do que ocorreu na Contribuição ao PIS.

O único fundamento utilizado pelo Despacho Decisório para negar o direito à restituição foi o de que "os valores retidos na fonte a título de PIS e COFINS por órgãos federais (...) devem ser considerados somente como dedução nas apurações mensais".

O Despacho Decisório, por motivos óbvios, nem mesmo ressalva a possibilidade de que este crédito pudesse ser utilizado para fins de compensação com as mesmas contribuições, o que atenta contra a própria natureza do dispositivo legal citado.

Neste sentido, deve ser pontuado que o art. 64 da Lei 9.430/96 afirma que o valor retido é antecipação do tributo eventualmente devido, e se é antecipação deve ser restituído quando a retenção excede o valor do tributo devido e pago.

Em verdade, o valor retido pelas diversas fontes pagadoras consubstancia-se em pagamento a maior, na medida em que no ano-calendário de 2000 esta antecipação não foi considerada pela Requerente para fins de pagamento da COFINS devida no ano.

Este exame somente poderá ser feito na hipótese de o resultado do mesmo ser favorável à Requerente, de acordo com o que dispõe o art. 59, §3º, pois esta verificação deveria ser feita pelo Órgão prolator do Despacho Decisório, restando claro que

haverá um inegável cerceamento do direito de defesa por supressão de instância caso esta matéria se torne controversa apenas com eventual decisão proferida por esta Delegacia de Julgamento.

Entretanto, entende a Requerente que, com a juntada dos documentos em anexo, sem prejuízo de quaisquer outras provas que, de acordo com o art. 18 do Decreto n.º 70.235/72, esta Eminente Turma Julgadora entenda necessário produzir, está provado que a retenção de toda a COFINS objeto de pedido de restituição se consubstancia em inequívoco pagamento a maior ou indevido, a ensejar sua restituição na forma do art. 74, da Lei n.º 9.430/96.

Quando muito deveria o Despacho Decisório ter ressalvado a possibilidade de a Requerente utilizar este crédito para fins de compensação com a COFINS devida, mas optou por privilegiar o enriquecimento ilícito do Estado, em detrimento de um contribuinte que além de produzir milhares de postos de trabalho, produz tecnologia nacional no mesmo nível de quaisquer das gigantes multinacionais de informática, como a IBM, por exemplo.

Por fim, consigna que caso não seja do entendimento desta Turma Julgadora de proclamar a nulidade do Despacho Decisório por evidente cerceamento do direito de defesa por supressão de instância, roga, de acordo com as disposições do art. 59, §3º do Decreto n.º 70.235/72, pelo acolhimento da presente Manifestação de Inconformidade, com a conseqüente restituição do crédito de COFINS com os acréscimos legais para fins de compensação na forma do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ou, em homenagem ao princípio da eventualidade, que lhe seja ao menos permitido compensar o crédito com débitos da mesma contribuição, recompondo-se, em definitivo, com o Princípio da Capacidade Contributiva e os bons ventos da Justiça.

Em 15/08/2013 o julgamento foi convertido em diligência e o processo encaminhado à Delegacia jurisdicionante, para que aquela:

a) Uma vez que foi reconhecida a retenção de COFINS, no valor de R\$ 740.191,86, apurasse o crédito passível de restituição, nos termos do disposto na Lei n.º 11.727/2008, art. 5º, § 3º, ou seja, atentando para o fato de que a restituição deverá ocorrer somente na hipótese de não ter sido possível a dedução dos valores retidos na fonte da contribuição a pagar no mês de apuração.

b) Em relação à diferença entre o valor pleiteado inicialmente (R\$ 1.544.195,79) e o valor reconhecido como retido (R\$ 740.191,86), analisasse a documentação constante dos autos, e realizasse as diligências que entendesse necessárias, considerando o que o interessado relatou ter ocorrido nos autos do processo n.º 17883.000134/200639.

c) Se da análise especificada no item "b" resultasse o reconhecimento de novas retenções deveria proceder da forma prevista no item "a" em relação ao novo valor reconhecido.

d) Desse ciência ao Interessado do resultado da diligência solicitada, podendo este, no prazo de 30 (trinta) dias contado da data da ciência, apresentar aditamento à manifestação de inconformidade, em relação a fatos novos que venham a ocorrer em decorrência da diligência solicitada.

Do Termo de Ciência do cumprimento de diligência cabe transcrever o seguinte trecho:

“... o contribuinte foi intimado a prestar os esclarecimentos no que tange à forma de extinção dos débitos da Cofins do ano de 2000, condição básica para o reconhecimento de possíveis créditos decorrentes das retenções daquela contribuição.

Conforme consta da mencionada Resolução, “uma vez reconhecida a retenção da Cofins no valor de R\$740.191,86, apure o crédito passível de restituição, nos termos do disposto na Lei nº 11.727/2008, art. 5º, §3º, ou seja, atentando para o fato de que a restituição deverá ocorrer somente na hipótese de não ter sido possível a dedução dos valores retidos na fonte da contribuição a pagar no mês da apuração”(Grifo nosso). Na verdade, não se trata de reconhecimento do crédito, mas apenas da quantificação da retenção anual pela DRF/Volta Redonda/RJ.

A dedução teria sido, sim, possível na época da elaboração da DIPJ 2001/2000 (ocasião em que o contribuinte detinha o controle das retenções e já dispunha dos comprovantes anuais fornecidos pelas fontes pagadoras), tendo em vista que houve a apuração de contribuição devida mensalmente, devendo o contribuinte ter informado as retenções na linha 18 da ficha 20A(Cofins) de cada período de apuração da Cofins. E apenas o saldo a pagar apurado (linha 21) seria informado nas DCTFs.

Entretanto, em suas alegações datadas de 29/04/2013, o contribuinte afirma que “por razões concernentes aos peculiares procedimentos de pagamento por órgãos públicos para os quais presta serviços, não compensava à época a Cofins e a contribuição para o Pis retida no mês seguinte, razão pela qual usava outros créditos como as Dcomp recentemente homologadas no processo 13009.000156/99-01 para a extinção de suas obrigações.” O processo 13009.000156/99-01, diga-se de passagem, se encontra no Carf aguardando julgamento e não controla qualquer débito da Cofins, embora o contribuinte tenha vinculado ao mesmo, na DCTF, os débitos da Cofins dos PA Janeiro, Fevereiro e Março/2000.

Da mesma forma, os débitos dos PA Abril e Maio e Agosto a Dezembro/2000 estão vinculados em DCTF ao processo 13009.000190/00-46, que também não controla qualquer débito da Cofins.

Na intimação anterior, foi inserido o quadro abaixo, o qual demonstra os valores apurados na DIPJ e os informados nas DCTFs:

Tabela com Débitos Cofins à fl. 1747.

Como visto, o montante anual das retenções é praticamente idêntico à soma das diferenças mensais entre dos valores apurados na DIPJ e dos informados nas DCTFs. Ou seja, a existência do crédito decorrente das retenções somente se configuraria na hipótese de extinção dos débitos elencados na coluna “C” do quadro acima.

Não foi identificado nenhum processo que controle os débitos da coluna “C” do quadro acima. O processo 13009.000162/200522

controla os débitos declarados em DCTF e que se encontram extintos por parcelamento.

Da análise dos documentos juntados ao processo, como comprovantes de retenção e notas fiscais, simultaneamente com os dados da Dirf nas quais o contribuinte figura como beneficiário, pode-se concluir como efetivamente existente e pertinente o total de retenções da Cofins no ano de 2.000 no importe de R\$1.544.195,79 (e não apenas R\$740.191,86). Entretanto, tal valor não é passível de restituição/compensação em função do fato de que todos os seus componentes mensais devem ser utilizados na extinção da contribuição mensal

devida (DIPJ) conforme quadro abaixo, que é o mesmo acima, visto sob outra ótica:

Tabela com débitos cofins à fl. 1747.

A coluna A corresponde à Cofins apurada na DIPJ (linha 17 da ficha 20A). A coluna “B” corresponde ao que seria a informação que deveria ter sido prestada na linha 18 da ficha 20A. A coluna “C” seria a Cofins a pagar(linha 21), a ser informado nas DCTFs e que se encontram extintos por quitação do parcelamento no processo 13009.000162/2005-22.

Ou seja, o total anual dos débitos apurados menos as retenções do ano perfaz quase que exatamente a somas dos valores informados nas DCTFs (estes, sim, extintos por quitação do parcelamento).

Diferentemente do que alega o contribuinte, não há que se falar em homologação tácita dos débitos da Cofins, pois não consta que os mesmos (coluna "C" do quadro I acima, que é idêntica à das retenções) tenham sido objeto de pedidos de compensação (além, claro, daqueles controlados pelo processo 13009.000162/2005-22).

Da mesma forma, não há que se falar em prescrição. Os débitos não são objeto de cobrança nesta oportunidade, mas tão somente de verificação da sua extinção..."

Cientificado do resultado da diligência, o interessado a ela se opôs por meio da manifestação, por ele denominada recurso voluntário, cujo teor se transcreve em parte:

"...as autoridades preparadoras descumpriram com o dever da busca pela verdade material e chegaram ao cúmulo de ignorar documentos produzidos pelo CARF e pela própria Receita Federal.

Ora, restou comprovado que não há COFINS exigível referente ao ano-calendário de 2000, seja por conta de homologações ocorridas em outros processos, ou pelo parcelamento, este sim reconhecido pelas autoridades preparadoras.

Portanto, restando provado que não existe nenhuma exigibilidade sobre a COFINS ou a Contribuição ao PIS do período objeto do presente pedido de restituição, é de ser o mesmo integralmente deferido."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a manifestação de inconformidade. A decisão foi assim ementada:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000

CONTRIBUIÇÃO RETIDA NA FONTE. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO.

Os valores retidos na fonte a título de COFINS, somente quando não for possível sua dedução dos valores a pagar das respectivas contribuições no mês de apuração, poderão ser restituídos ou compensados com débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido"

Cientificada, a empresa interpôs recurso voluntário repisando as alegações apresentadas na impugnação.

Inicialmente ao apreciar o julgamento a Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara desta Terceira Seção, entendeu por declinar à competência do julgamento à Primeira Seção do CARF.

O presidente da Primeira Seção do CARF ao analisar o processo entendeu que a competência do julgamento era da Terceira Seção e suscitou o conflito de competência submetendo a apreciação da Presidente do CARF.

A Presidente do CARF analisando as posições divergentes das duas Seções determinou como competente para o julgamento a Terceira Seção do CARF e determinou a devolução do processo para minha relatoria. Os termos da decisão foram os seguintes.

No uso da competência de que trata o art. 20, inciso IX, c/c § 7º do artigo 6º, do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, decido o presente conflito de competência no sentido de que o pleito seja julgado pela Terceira Seção de Julgamento.

Definido o colegiado competente para o julgamento do recurso, movimente-se o processo para a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção, por estar preventa em face do litígio.

assinado digitalmente

ADRIANA GOMES RÊGO

Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Inicialmente afastado as alegações de ofensa aos princípios constitucionais que não são possíveis de apreciação por parte deste colegiado, em razão da sua incompetência para decidir sobre a constitucionalidade de lei tributária. Conforme a súmula CARF nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

A Recorrente quando da apresentação da sua manifestação de inconformidade afirmou a existência do direito líquido e certo dos créditos pleiteados, entretanto, a decisão de piso não confirmou o crédito alegado em razão dos valores referentes a retenções da COFINS somente serem possível de restituição quando não podem ser utilizados para abater a contribuição no mês competente.

No caso em tela, o contribuinte alega que os débitos da COFINS foram pagos por outras formas, entretanto, não traz nenhum documento ou informação fiscal que possa comprovar as suas alegações. No seu recurso voluntário se limita a afirmar a exigência destes pagamentos de forma genérica sem apontar quais seriam estas operações.

Na busca da verdade material foi determinada a realização da diligência pela Delegacia de Julgamento para verificar a existência de possíveis créditos de COFINS retidos que

não puderam ser utilizados para pagamento da contribuição no mesmo mês. A diligência conclui que os valores da contribuição retidos foram utilizados para quitar os tributos no próprio mês, não restando créditos a serem ressarcidos.

Da análise dos documentos juntados ao processo, como comprovantes de retenção e notas fiscais, simultaneamente com os dados da Dirf nas quais o contribuinte figura como beneficiário, pode-se concluir como efetivamente existente e pertinente o total de retenções da Cofins no ano de 2.000 no importe de R\$1.544.195,79(e não apenas R\$740.191,86). Entretanto, tal valor não é passível de restituição/compensação em função do fato de que todos os seus componentes mensais devem ser utilizados na extinção da contribuição mensal devida (DIPJ) conforme quadro abaixo, que é o mesmo acima, visto sob outra ótica:

Ao apresentar o seu recurso voluntário a Recorrente limita-se a trazer informações que já foram analisadas pela decisão da primeira instância alegando que existiriam outros pagamentos para o período, mas sem apontar de forma objetiva quais seriam estes pagamentos e quais os documentos comprobatórios.

Ressalte-se que a Recorrente ao apresentar o recurso voluntário já possuía a indicação clara da autoridade julgadora de primeira instância pela necessidade de apresentar e detalhar as formas que os débitos da COFINS foram pagos, e mesmo assim, não indicou nenhum documento contábil ou apuração das contribuições, que pudesse confirmar as suas alegações, limitando-se a afirmar que os documentos já constariam dos autos, mas como dito não cita em nenhum momento informação objetiva sobre as comprovações de pagamento.

A exigência de liquidez e certeza dos créditos sempre foi condição *sine qua non*, para a restituição do indébito. Autorizar a restituição de créditos pendentes de certeza e liquidez é inaplicável. A comprovação dos créditos pleiteados necessita de prova clara e inconteste.

A autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do lançamento tributário. Entretanto, estamos tratando de caso diverso. O despacho exarado pela Unidade de Origem promoveu os cálculos referentes ao crédito obtido pela Recorrente em ação judicial. Os cálculos foram mantidos pela decisão de piso. A modificação da decisão recorrida, somente poderia ocorrer com a comprovação da existência dos erros na apuração dos créditos. A simples alegação sem a apresentação de documentação comprobatória não é suficiente para alterar o despacho decisório que não homologou o pedido de compensação, muito menos, obrigar a Fiscalização da Receita Federal que promova a busca das provas necessárias à comprovação das alegações constantes do recurso.

Analizando a situação da necessidade da prova, lembro a lição de Humberto Theodoro Júnior. “Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.”¹

¹ Huberto Teodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., v. I, p. 387.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Relator