



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19740.000155/2004-42
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-010.126 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 11 de fevereiro de 2020
Recorrente BANESTES SA BANCO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA (CPMF)

Ano-calendário: 2004

PAF. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA.

Para que o recurso especial seja conhecido, é necessário que a recorrente comprove divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de acórdão paradigma em que, enfrentando questão fática equivalente, a legislação tenha sido aplicada de forma diversa.

Hipótese em que a decisão apresentada a título de paradigma foi exarada sob a égide de legislação diversa daquela vigente quando da prolação do acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen (suplente convocado), Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3202-00.202**, de 27/10/2010, proferida pela Segunda Turma da

Segunda Câmara da Terceira Seção de Julgamento/CARF, que **negou provimento** ao Recurso Voluntário (fls. 263/269).

Da Declaração de Compensação

O presente processo trata de Declaração de Compensação/**DCOMP** de fl. 03 (formulário papel), protocolado em **29/04/2004**, no qual o Contribuinte busca reaver créditos contra a Fazenda Pública, decorrentes de retenção indevida da Contribuição - **CPMF**, efetuadas na conta-corrente de titularidade de seu cliente, a pessoa jurídica **Serramar Distribuição e Logística Ltda**, CNPJ nº 05.761.001/0001-72, no período de setembro, outubro e novembro de 2003, em operações de transferência eletrônica de valores entre contas com a mesma titularidade.

No Despacho Decisório proferido pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro - DEINF/RJ, baseado no Parecer Diort/Deinf nº 29/2006, não homologou a compensação, sob os seguintes fundamentos (fls. 153/156): que o disposto no art. 166 do CTN, que trata de restituição de tributos que comportem transferência do encargo financeiro, somente se aplica a tributos indiretos, como o IPI, e, no presente caso, a CPMF é tributo direto; que o acordo firmado entre a interessada e seu cliente não é oponível à Fazenda Pública, pois ocorreu em data posterior à ocorrência do fato gerador, não podendo o particular substituir a Fazenda Nacional no papel de restituir tributos.

Da Manifestação de Inconformidade e Decisão de 1ª Instância

Devidamente cientificada do Despacho Decisório, a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 172/183), aduzindo em síntese que: reteve indevidamente a CPMF em operações de transferência eletrônica de valores entre contas de mesma titularidade, relativamente a seu cliente, a empresa **Serramar Distribuição e Logística Ltda**; efetuou consulta à DEINF/RJ, questionando se na qualidade de substituto tributário poderia compensar em nome do cliente créditos da CPMF com débitos da própria CPMF, tendo sido orientado de que haveria tal possibilidade desde que apresentasse PER/**DCOMP** acompanhada de documentos de comprovação da retenção indevida, a assunção do ônus do tributo e declaração comprovando o ressarcimento da CPMF indevidamente retida; uma vez que os substitutos tributários pagam débitos próprios, e não de terceiros, também são atribuídos a eles a possibilidade de restituírem ou compensarem, desde que provem ter assumido o ônus financeiro.

No entanto, a DRJ no Rio de Janeiro I (RJ), apreciou a manifestação e, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 12-18.025, de 30/01/2008 (fls. 238/243), **julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade**, não homologando a compensação declarada pela Contribuinte, fundamentando na impossibilidade legal de utilização em compensação pelo sujeito passivo de créditos que foram originariamente apurados por outro contribuinte (crédito de terceiros).

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 248/259), reiterando os argumentos de sua Impugnação, acrescendo que:

a) há jurisprudência favorável à sua pretensão, uma vez que o próprio BANESTES, em caso análogo, obteve a homologação da compensação;

b) que as instituições financeiras são sujeitos passivos da obrigação tributária de pagamento da CPMF, na qualidade de responsáveis; e, como tal, não pagam débitos de terceiros, mas sim débitos próprios, por fatos geradores alheios à sua disposição; e

c) que, como responsável tributário, é parte legítima para requerer a restituição.

Ao final, pede a reforma da decisão **a quo**, para que seja reconhecida a compensação efetuada.

Decisão recorrida

Em apreciação do Recurso Voluntário, foi exarada a decisão consubstanciada no Acórdão nº **3202-00.202**, de 27/10/2010, na qual o Colegiado **negou provimento** ao Recurso Voluntário.

Em suas fundamentações o Colegiado asseverou que o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, impede a realização de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros. A compensação pressupõe créditos recíprocos, isto é, a contraposição de débitos e créditos de um mesmo sujeito da relação jurídica, sendo imprescindível, assim, a identidade de sujeitos. Por tal razão é que o direito à compensação pressupõe o direito à restituição e inexistindo este, aquele também inexistirá.

Ressalta ainda que não cabe repetição de indébito ao substituto tributário que não suporta o ônus econômico da obrigação tributária principal, não se podendo opor contra a Fazenda Pública convenções particulares que transfiram o encargo financeiro para terceira pessoa que não aquela determinada por lei.

Recurso Especial do Contribuinte

Cientificada do Acórdão nº **3202-00.2028**, de 27/10/2010, o Contribuinte apresentou Recurso Especial de fls. 280/291, que suscita divergência quanto “à possibilidade ou não do responsável tributário pleitear a restituição de valores retidos e recolhidos indevidamente à Fazenda Nacional”.

Afirma que os responsáveis pagam débitos próprios por fatos geradores. Por consequência também são atribuídos à eles (responsáveis) a possibilidade de restituírem ou compensarem valores recolhidos indevidamente. “(...) *Como no caso sob exame, trata-se de retenção e recolhimento indevido, portanto, o responsável é legítimo para requerer a restituição*”.

Para comprovação da divergência jurisprudencial, apresentou, a título de paradigma o Acórdão nº 106-12.134, alegando que:

- o Acórdão recorrido decidiu que a Recorrente, responsável tributário por substituição, por não suportar o ônus financeiro da obrigação tributária, não tem o direito à repetição de indébito;

- por sua vez, no Acórdão paradigma citado, em sentido diverso, entendeu-se que seria cabível o responsável tributário solicitar a restituição do tributo indevido.

O Presidente da 3ª Seção de julgamento do CARF, com base no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 333/335, **deu seguimento** ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Cientificada do Acórdão nº **3202-00.2028**, de 27/10/2010, do Recurso Especial do Contribuinte e do Despacho de sua análise de admissibilidade, a Fazenda Nacional apresentou as contrarrazões ao Recurso Especial (petição de fls. 337/340), asseverando que **seja negado seguimento** ao Recurso Especial do Contribuinte e, caso não seja esse o entendimento da Turma, que seja **negado seu provimento**, mantendo-se o acórdão recorrido em sua totalidade.

Quanto ao conhecimento, alega falta de cotejo analítico da divergência, bem como falta de similitude fática entre o recorrido e o paradigma, por apreciarem casos distintos.

Assevera que, como acertadamente decidido pelo acórdão recorrido, para fazer jus à compensação o contribuinte deve observar todos os ditames legais (reproduz o art. 170, do CTN), sob pena de, a bem do princípio da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, não ser possível o almejado encontro de contas.

Conclui que, “(...) *E, objetivamente o contribuinte não atende os requisitos da lei, devendo ser indeferida a sua pretensão, sob pena de este Tribunal administrativo estar invalidando a lei tributária federal, sendo este o reiterado entendimento deste CARF, bem como dos Tribunais*”.

O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo, todavia entendo que não preenche os demais requisitos de admissibilidade, justamente por conta da existência de diferenças essenciais entre a discussão enfrentada no acórdão recorrido e aquela do Acórdão indicado como paradigma.

Com efeito o paradigma apresentado é anacrônico, tendo sido exarado sob a égide de legislação diversa daquela aplicada ao acórdão recorrido, conforme a seguir é esclarecido.

O acórdão recorrido decidiu que o Contribuinte, responsável tributário por substituição, por não suportar o ônus financeiro da obrigação tributária, não tem o direito à repetição de indébito, conforme trechos abaixo reproduzidos:

“(...) A interessada protocolizou Declaração de Compensação (fl. 01) visando reaver suposto crédito relativo à CPMF decorrente de retenções indevidas, **no período de setembro a novembro de 2003**, efetuadas em diversas movimentações de (...), cujo titular era a empresa SERRAMAR DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA”.

“(...) O **art. 170**, portanto, não gera, por si só, direito subjetivo à compensação, **vez que expressamente autoriza que lei ordinária estipule as condições** e as garantias em que deve ser efetuada a compensação de créditos tributários pelo sujeito passivo. No âmbito da Receita Federal, **o art. 74 da Lei nº 9.430/96**, com a redação dada pela **Lei nº 10.637/2002**, assim estabelece: (...)”.

Verifica-se, portanto, a existência de óbice legal à pretensão formulada pela recorrente. **Isso porque o art. 74 impede a realização de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros.** A compensação pressupõe créditos recíprocos, isto é, a contraposição de débitos e créditos de um mesmo sujeito da relação jurídica, sendo imprescindível, assim, a identidade de sujeitos. Por tal razão é que o direito à compensação pressupõe o direito à restituição e inexistindo este, aquele também inexistirá”.

(Grifei)

Por sua vez, no **Acórdão paradigma nº 106-12.134, de 21/08/2001**, em sentido diverso, o Colegiado entendeu que seria cabível o responsável tributário solicitar a restituição do tributo indevido. Confirmam-se trechos do voto do paradigma:

“(…) Como informado no Relatório acima, **em 25.08.1986** o Banco Central do Brasil recolheu, indevidamente, imposto de renda na fonte sobre rendimentos de OTN auferidos pela CABEA - Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Estado do Amazonas S/A”.

Ao responsável tributário também é dado o direito à restituição de tributo indevido. Com efeito, dispõe o artigo 121, do CTN, in verbis: (…).

Ora, pela definição acima exposta verifica-se que na concepção de sujeito passivo enquadra-se o contribuinte e o responsável tributário, **pelo que dispondo o artigo 165 do CTN** que o "sujeito passivo" tem direito à restituição total ou parcial do tributo no caso de pagamento indevido, por certo quis enquadrar também o responsável tributário, garantindo-se, pela Lei Tributária, o direito ao mesmo de pleitear restituição de tributo”.

Nesse diapasão, vale ressaltar que no Acórdão recorrido, foi apreciado o Pedido de Compensação protocolado em **29/04/2004**, à luz do art. 170 do CTN, **bem como fundamentado no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996**, já com a nova redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, que dispõe de forma cristalina a impossibilidade de compensação de débitos próprios, com créditos de terceiros.

Por outro lado, no Acórdão paradigma, **não se verifica esta moldura fática e jurídica**, bastando a constatação de que se visava a restituição de valores pleiteada em **25/08/1986**. Como se vê, à época dos fatos discutidos e da prolação do Acórdão paradigma (de 2001), ainda não se encontrava vigente o teor do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a nova redação que veda a compensação com créditos de terceiros, uma vez que tal dispositivo passou a vigorar somente com a edição da Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

Dentro desse contexto, entendo que não restou demonstrado **interpretação divergente da Lei federal**, e sim apreciação de casos distintos, o que justifica a negativa de seguimento do presente recurso. Veja-se o que dispõe art. 67 do RI-CARF:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra **decisão que der à legislação tributária interpretação divergente** da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º **Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.** (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016). (Grifei)

Diante do exposto, com fulcro no art. 67, do Regimento do CARF, é de se negar conhecimento ao recurso especial do Contribuinte.

Conclusão

Em vista do exposto, voto no sentido de não conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Fl. 6 do Acórdão n.º 9303-010.126 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 19740.000155/2004-42