



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

Processo n° 35582.000218/2007-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.714 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente CONBRAS ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/08/1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa EM RAZÃO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE. O contribuinte que possui créditos tributários com exigibilidade suspensa em razão de parcelamento e realiza recolhimentos indevidos tem direito à restituição dos pagamentos a maior, não sendo autorizado à Administração a retenção destes valores.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Júlio César Vieira Alves - Presidente

Thiago Taborda Simões - Relator

Participaram deste julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes (presidente), Carlos Henrique de Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição apresentado sob a justificativa de recolhimento de valor excedente da retenção sofrida sobre notas fiscais de prestação de serviços em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento.

O pedido se refere à competência de 08/1999, datado de 27/07/2004, conforme formulário de fls 01.

Juntados pelo Requerente demonstrativos de notas fiscais, faturas e recibos de prestação de serviços (Fls. 187/188), cópias de notas fiscais (Fls. 189/214), resumos de folhas de pagamento específicas de cada contratante (Fls. 229/250), cópias de GRPS/GPS e terceiros (fls. 215/216), demonstrativos em geral (Fls. 251/281), balanço patrimonial e declaração de que a empresa possui escrituração contábil (Fls; 181/185) e etc., houve manifestação da Gerência Executiva com informações.

Às fls. 286/289 há manifestações do Serviço de Orientação da arrecadação, segundo as quais não constavam no banco de dados do INSS recolhimentos de valores das algumas retenções apontadas, solicitando, ainda, que a Requerente comprovasse no prazo de 10 dias o recolhimento das importâncias informadas.

Às fls. 291 foi acostado aos autos ofício do INSS com informando que os valores questionados às fls. 286 foram devidamente quitados pela Requerente.

Em relação à NF 8434, às fls. 300 verifica-se que foi encaminhada mensagem eletrônica ao Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem para comprovação do recolhimento dos valores devidos.

Foram procedidas alterações referentes a códigos de recolhimentos, identificação dos contratantes e etc. Às fls. 364, o Serviço de Orientação da Arrecadação Previdenciária apreciou o pedido de restituição, indeferindo-o sob os seguintes fundamentos:

i) a empresa tem direito à restituição dos valores retidos sem a comprovação do recolhimento, desde que a retenção esteja destacada na NF de prestação de serviços;

ii) Na NF 8434 houve destaque da retenção, mas não houve recolhimento por parte da empresa contratada;

iii) Em ação fiscal realizada na empresa foi lavrada NFLD 35.372.035-6 relativa à diferença de 2% de SAT (fls. 359/360). O valor não foi considerado no cálculo da restituição, pois os débitos de todos os estabelecimentos foram englobados no estabelecimento 33.158.874/0001-20, não nos permitindo inferir o valor por estabelecimento.

Ao final, a autoridade encaminhou os autos à Chefe do Serviço de Orientação, sugerindo o indeferimento do pedido de restituição. Às fls. 368 a Sra. Chefe do Serviço de Orientação ratificou o indeferimento.

Intimada do indeferimento, a Requerente apresentou manifestação de inconformidade de fls. 386/403, alegando em suma:

i) Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, o tomador de serviços tem responsabilidade de reter do valor a ser pago ao prestador de serviço montante correspondente a 11% daquele quantum a título de contribuições previdenciárias e, de acordo com os §§ 1º, 2º e 3º do mesmo artigo, ao cedente de mão de obra cabe a compensação ou restituição dos valores retidos quando do recolhimento das contribuições pelo tomador;

ii) O entendimento da autoridade julgadora de que em razão da pendência da NFLD nº 35.372.035-6 tornou-se impossível verificar qual montante lançado deveria ser deduzido e, por consequência impossível a quantificação do valor a ser restituído não possui respaldo;

iii) O fato de a NFLD não estar suficientemente instruída não pode prejudicar a Recorrente. A melhor solução seria a realização de diligência para aferir os valores a serem deduzidos;

iv) A referida NFLD encontra-se com sua exigibilidade suspensa em razão de parcelamento concedido e por estar no REFIS III, destinado a promover a regularização de débitos constituídos até 28.02.2003;

v) A única hipótese de compensação de ofício se perfaz em relação aos débitos não incluídos no REFIS e sem a exigibilidade suspensa, não sendo este o caso;

vi) Que o quantum a ser restituído deve ser atualizado monetariamente desde a data do recolhimento até o efetivo aproveitamento pela Recorrente.

Por fim alega que estando o crédito discutido na NFLD mencionada suspenso em razão do REFIS III, requer a reforma da decisão para imediata restituição do valor apontado.

Às fls. 424 foi proferido despacho pela Chefe do Serviço de Orientação de Arrecadação decidindo pela manutenção da decisão anterior e conseqüente indeferimento da manifestação de inconformidade apresentada sob o fundamento de que a NFLD mencionada não apurou créditos no estabelecimento 33.158.874/0011-00 na competência de 08/1999.

Às fls. 426/429 foi proferido acórdão convertendo o julgamento em diligência para que a Secretaria informasse se no lançamento da diferença de contribuição destinada ao SAT foram consideradas, para fins de abatimento, as guias de retenção em favor da interessada.

A diligência foi atendida às fls. 455, informando-se em síntese que no cálculo do levantamento apurado para competência de 08/1999 não fora considerado o valor de retenção ocorrido na competência. Esclareceu-se que esta conclusão resultou da verificação do REFISC da NFLD 35.372.035-6, segundo o qual as bases de cálculo foram obtidas através de guias de recolhimento da empresa relativas às remunerações dos empregados desta.

Além disso, a verificação decorreu também de planilha de cálculo (fls. 444) em que a competência 08/1999 apresenta base de remuneração total de R\$ 916.322,17, com valor de levantamento de R\$ 18.326,44, correspondente à diferença de 2% do SAT.

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões, Relator

Trata-se de manifestação de inconformidade submetida a apreciação pelo Segundo Conselho de Contribuintes que concluiu pela necessidade de conversão do julgamento em diligência.

Atendida a diligência, os autos foram encaminhados a este relator para julgamento.

Trata-se de requerimento pautado em retenções de 11% sobre as quais entende a Recorrente possuir direito à restituição. Todavia, conforme minuciosamente descrito ao longo do processo administrativo, a Recorrente foi autuada anteriormente via NFLD referente à diferença de 2% de SAT, em que os débitos de todos os estabelecimentos da empresa foram englobados no estabelecimento 0001, ao qual se pretende a restituição.

Informa a Recorrente que os débitos relativos a NFLD em comento encontram-se com exigibilidade suspensa em razão de parcelamento efetuado e ainda pendente (REFIS III).

Primeiramente, com base na diligência realizada, verifica-se que o questionamento realizado pela Sra. Relatora foi sanado de forma negativa, no sentido de que não foram considerados os valores retidos para fins de abatimento do valor do débito lançado.

A partir disso, passamos a analisar a questão considerando a existência de crédito ainda não compensado.

A NFLD acima mencionada, conforme muito bem exposto pela Recorrente, foi objeto de parcelamento junto ao REFIS e, por tal razão, nos termos da legislação tributária vigente, encontra-se com sua exigibilidade suspensa até extinção por pagamento ou reativação em razão de descumprimento do parcelamento pela Recorrente.

Em assim sendo, verificada a existência de créditos em favor da Recorrente e não havendo como se considerar possível a retenção pelo Poder Público de valores pagos de forma indevida, a suspensão da exigibilidade do débito existente autoriza a restituição dos créditos em favor da Recorrente.

Neste sentido são as decisões do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DO IPI. COMPENSAÇÃO. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO FISCO NO SENTIDO DE OBRIGAR O CONTRIBUINTE A COMPENSAR ESSES CRÉDITOS

COM DÉBITOS CONSOLIDADOS INSCRITOS NO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 163 DO CTN. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. O contribuinte não está obrigado a compensar os valores de créditos escriturais do IPI com débitos consolidados inscritos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, porquanto o artigo 163 do CTN trata da possibilidade de imputação de pagamento quando houver mais de um débito do mesmo sujeito passivo em relação ao mesmo sujeito ativo. 2. Tratando-se de crédito compensável e débito consolidado via REFIS torna-se inaplicável o art. 163 do CTN norma geral, que coerente com a regra especial instituidora do programa. 3. O art. 163 do CTN pressupõe débitos para com o mesmo sujeito passivo, daí a imputação em pagamento imposta pelo fisco. **Diversa é a hipótese de coexistência de crédito compensável e débito consolidado, hipótese em que a legislação correspondente ao REFIS não obriga o contribuinte a compensar créditos reconhecidos administrativamente com o montante consolidado desse programa, mas cria uma faculdade a ele, podendo, assim, utilizar seus créditos na compensação com débitos vincendos de tributos administrados pela SRF, obedecidas às normas contidas na IN SRF nº 21/97.** 4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, Resp 448758/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 07/04/2003)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. (e.) 3. No caso concreto, trata-se de restituição de

valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, Resp 1213082/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/08/2011)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PIS E COFINS A SEREM RESTITUÍDOS EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COM VALORES DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS CONSOLIDADOS NO PROGRAMA PAES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IN'S SRF 600/2005 E 900/2008. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. 1. Os créditos tributários, objeto de acordo de parcelamento e, por isso, com a exigibilidade suspensa, são insuscetíveis à compensação de ofício, prevista no Decreto-Lei 2.287/86, com redação dada pela Lei 11.196/2005. (Precedentes: AgRg no REsp 1136861/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010; EDcl no REsp 905.071/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 27/05/2010; REsp 873.799/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 26/08/2008; REsp 997.397/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008) (...)6. Destarte, as normas insculpidas no art. 34, caput e parágrafo primeiro, da IN SRF 600/2005, revogadas pelo art. 49 da IN SRF 900/2008, encontram-se eivadas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar, ao incluírem os débitos objeto de acordo de parcelamento no rol dos débitos tributários passíveis de compensação de ofício, afrontando o art. 151, VI, do CTN, que prevê a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários, bem como o princípio da hierarquia das leis. 7. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede qualquer ato de cobrança, bem como a oposição desse crédito ao contribuinte. É que a suspensão da exigibilidade conjura a condição de inadimplência, conduzindo o contribuinte à situação regular, tanto que lhe possibilita a obtenção de certidão de regularidade fiscal. 8. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 1130680/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 28/10/2010)

Conclusão

Isto posto, considerando que para fins de lavratura da NFLD nº 35.372.035-6 não foram abatidos os créditos favoráveis à Recorrente e, ainda, que os débitos a ela referentes encontram-se com exigibilidade suspensa em razão de parcelamento, voto pelo deferimento do pedido de restituição.

É como voto.

Thiago Taborda Simões.