



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10805.722581/2018-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.040 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de outubro de 2021
Recorrente CONFAB INDUSTRIAL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/11/2011 a 30/11/2011

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. NULIDADE

A alteração do critério jurídico adotado pela unidade de origem, promovido pela DRJ, é vedada pelo art. 146 do CTN e constitui vício material, que eiva de nulidade o ato administrativo.

NULIDADE NÃO DECRETADA. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 59 DO DECRETO Nº 70.235/72

A controvérsia foi solucionada pela DRJ e em favor do contribuinte. Assim, não há que se decretar a nulidade da decisão, porém reformá-la e dar provimento parcial ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a totalidade dos créditos de PIS e COFINS utilizados para compensação.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira e Sabrina Coutinho Barbosa.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

“Trata o presente processo de Declaração de Compensação (fls. 02/03) na qual a contribuinte pretende compensar débito com créditos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP decorrentes de retenções efetuadas pelas fontes

pagadoras no período de novembro de 2012 em face do fornecimento de produtos e serviços por parte da interessada.

Por meio do Despacho Decisório SEORT/DRF/SAE/SP n.º 099 (fls. 225/229), a compensação não foi homologada, determinando-se a cobrança do débito e o lançamento de ofício da multa isolada prevista no art. 74, § 17 da Lei n.º 9.430, de 1996, tendo em vista a inexistência de crédito para compensação do débito informado na Declaração de Compensação.

O referido Despacho Decisório fundamentou-se no entendimento de que eventuais créditos provenientes de retenções a título de PIS/PASEP e Cofins efetuadas pela empresa Petróleo Brasileiro S.A. só poderiam ser compensados com as contribuições devidas da mesma espécie, por se tratar de sociedade de economia mista, *ex vi* do art. 9º da IN RFB n.º 1.234, de 2012, do art. 64 da Lei n.º 9.430, de 1996, e do art. 36 da Lei n.º 10.833, de 2003.

Irresignada, a contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade, alegando, em síntese:

1. O entendimento do Despacho Decisório guerreado se mostra equivocado, na medida em que decorre de uma premissa inaplicável, qual seja, de que à época da apresentação da Declaração de Compensação havia dois regimes jurídicos distintos de compensação, quando, em verdade, existiam um regime jurídico de dedução e um regime jurídico de compensação, cujas naturezas jurídicas são absolutamente distintas;

2. Na data do protocolo da Declaração de Compensação sob análise, em 19/12/2012, a compensação declarada estava sujeita ao disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, artigo 5º da Lei n.º 11.727, de 2008, e artigos 12 e 41 da IN RFB n.º 1.300, de 2012, podendo o saldo credor de retenções realizadas por sociedade de economia mista ser compensado com quaisquer tributos;

3. O Despacho Decisório merece reforma, uma vez que equivocadamente supõe que o artigo 64 da Lei n.º 9.430, de 1996, trata de retenções/antecipações e deduções (técnicas de arrecadação e apuração) e estaria fixando um novo regime jurídico de compensação, contudo, a partir de uma simples leitura do texto legal, é possível identificar que não há no referido artigo qualquer disposição a respeito de compensação de saldo de retenção;

4. Mesma conclusão há que se tomar a partir dos artigos 34 a 36 da Lei n.º 10.833, de 2003, vigentes em 19/12/2012, também utilizados como fundamento pela decisão recorrida, pois a referida norma apenas ampliou a lista de sujeitos da obrigação de retenção, sem qualquer disposição a respeito de compensações;

5. Em contrapartida, o artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, trata amplamente de compensações, inclusive de créditos de contribuições, sem qualquer discriminação a respeito da origem do crédito (se decorrente de operações realizadas com empresas privadas ou sociedades de economia mista) ou do débito (“relativos a quaisquer tributos”);

6. Em verdade, o § 3º do mesmo dispositivo elenca os casos em que as compensações não serão permitidas, mas não há qualquer impedimento ou inviabilidade para a compensação de créditos correspondentes a saldo de retenções realizadas por órgãos públicos e empresas correlatas;

7. E para que dúvidas não parem sobre o quanto sustentado pela recorrente, importa mencionar que em 2008 foi editada a Lei n.º 11.727, cujo artigo 5º tratou especificamente da possibilidade de compensação de valores retidos de PIS e de Cofins quando o valor retido no período for superior ao montante devido no mês

(saldo de retenção), sem qualquer diferenciação entre as retenções realizadas por empresas privadas e as retenções realizadas por órgãos públicos e empresas correlatas;

8. A atribuição de tratamento diferenciado para a compensação de saldo de retenções realizadas por empresas privadas e de saldo de retenções realizadas por órgãos públicos e empresas correlatas ofenderia ao princípio da isonomia e traduziria a hipótese de retenção das segundas em tributação definitiva, sem qualquer amparo legal, com o que não se pode concordar;

9. Embora a IN RFB n.º 1.234, de 2012, estivesse vigente desde 11/01/2012, tal norma – a exemplo do que ocorreu com o artigo 64 da Lei n.º 9.430, de 1996, e artigos 34 a 36 da Lei n.º 10.833, de 2003 – não continha qualquer disposição a respeito de restituição/compensação do saldo de retenções apurado no período, pois como se depreende do preâmbulo e artigo 9º, em sua redação original (vigente em 19/12/2012), disciplinava apenas a retenção na fonte e as deduções permitidas ao contribuinte;

10. Mostra-se incontestável, portanto, que à época da apresentação da Declaração de Compensação as regras específicas de compensação do saldo de restituições de PIS e de Cofins – impossibilitadas de serem deduzidas no mesmo mês – estavam regulamentadas pela IN RFB n.º 1.300, de 2012, que autorizava expressamente a compensação com “tributos administrados pela RFB”; 11. Por fim, vale mencionar que em 2015 sobreveio a IN RFB n.º 1.540, a qual alterou o artigo 9º da IN RFB n.º 1.234, de 2012, consolidando, a partir de então, em uma só norma, as regras de retenção, dedução e compensação relativas aos pagamentos efetuados por órgãos públicos e empresas correlatas;

12. A leitura da nova redação, de caráter nitidamente interpretativo, faz corroborar o entendimento de que desde a edição da Lei n.º 9.430, de 1996, e da Lei n.º 11.727, de 2008, a compensação de tais valores com quaisquer tributos é absolutamente legítima, sendo certo que a nova redação veio apenas explicitar um procedimento que sempre foi permitido;

13. Importa destacar a existência de decisão exarada pela DRF/Taubaté – SP, anexada à Manifestação de Inconformidade, que em caso similar, em relação a empresa do mesmo grupo e com as mesmas características do presente litígio (mesmo adquirente/retentor – Petrobrás e créditos de mesma natureza – saldo de retenção de PIS/COFINS), decidiu pela legitimidade da compensação;

14. Ademais, uma vez que a conduta da requerente se filiou ao entendimento exarado pela RFB em caso em tudo semelhante ao presente, deve-se, ao menos, afastar a multa a ela imputada, bem como os juros e a atualização sobre o valor dos débitos relacionados, em estrita observância ao artigo 100, inciso III e parágrafo único do CTN;

15. Demonstrada a legitimidade da Declaração de Compensação, e muito embora em nenhum momento a origem e a quantificação do crédito tenham sido contestadas pelo Despacho Decisório, a requerente demonstra a sua lisura;

16. Requer que seja suspensa a exigibilidade dos débitos objeto da compensação até a análise definitiva do presente caso, nos termos do artigo 151, inciso III do CTN;

17. Esclarece que todas as provas que fundamentam o seu pedido já estão reunidas a este processo administrativo e/ou foram colacionadas na Manifestação de Inconformidade, cumprindo-se o quanto determinado pelo art. 16, § 4º, do PAF, nada obstante toda a documentação fiscal e contábil permaneça à disposição para eventuais diligências que se entendam necessárias.

Em 19/02/2018 a interessada solicitou a juntada da Solução de Consulta n.º 160/2016, aprovada pela Coordenação Geral de Tributação da Receita Federal do

Brasil – COSIT, na qual teria sido fixado entendimento idêntico àquele por ela defendido na Manifestação de Inconformidade, quanto à possibilidade de compensação de valores retidos por sociedade de economia mista com débitos relativos a outros tributos administrados pela RFB. Apresenta, também, decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF em igual sentido.”

A DRJ julgou a manifestação de inconformidade procedente em parte e o Acórdão n.º 15-44.704 foi assim ementado:

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

Período de apuração: 01/11/2012 a 30/11/2012

RETENÇÃO NA FONTE REALIZADA POR SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DE ESPÉCIES DISTINTAS.

As pessoas jurídicas, após dedução da contribuição da mesma espécie, podem compensar com tributos e contribuições de espécies distintas o montante da Cofins retida na fonte pelas sociedades de economia mista nos pagamentos efetuados pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços que exceder o valor da respectiva contribuição a pagar no mesmo mês, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/11/2012 a 30/11/2012 RETENÇÃO NA FONTE REALIZADA POR SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DE ESPÉCIES DISTINTAS.

As pessoas jurídicas, após dedução da contribuição da mesma espécie, podem compensar com tributos e contribuições de espécies distintas o montante da Contribuição para o PIS/PASEP retida na fonte pelas sociedades de economia mista nos pagamentos efetuados pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços que exceder o valor da respectiva contribuição a pagar no mesmo mês, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte”

A DRJ concordou com a interpretação do contribuinte acerca da legislação aplicável, porém não deu provimento integral, porque consultou o banco de dados da RFB e verificou que o valor compensado era inferior ao indicado pela fonte pagadora na DIRF.

Diante disto, o contribuinte apresentou recuso voluntário, em que alega que a DRJ deixou de considerar retenções realizadas por outras duas fontes pagadoras. Acredita que o colegiado tenha decidido pelo provimento parcial, porque a recorrente cometeu erro no preenchimento do DACON: incluiu retenções de “Pessoas Jurídicas de Direito Privado” na linha destinada a retenções das “Demais Entidades da Administração Pública Federal”. Juntou cópias dos comprovantes de retenção.

Invoca o Princípio da Verdade Material, para afastar a possibilidade de o crédito não ser reconhecido por mero erro de preenchimento do DACON.

Por fim, consigna que todos os documentos necessários à conclusão da controvérsia encontram-se nos autos, porém, caso esta turma julgue serem necessários esclarecimentos adicionais, que o julgamento seja convertido em diligência. Aponta quesitos a serem respondidos pelo auditor fiscal e nomeia assistente para acompanhamento da diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator.

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

A compensação não foi homologada, porque os créditos de PIS e COFINS se originavam de retenções efetuadas por uma sociedade de economia mista (Petrobras Petróleo Brasileiro S/A), pelo que somente poderiam ser compensados com débitos das próprias contribuições e não com IRPJ. A decisão se fundamentou nos § 4º do art. 64 da Lei 9.430/96, art. 36 da Lei 10.833/03 e art. 9º da IN RFB nº 1.234/2012.

Com efeito, o somatório das retenções foi superior aos valores devidos, o que resultou em excedentes (créditos) compensáveis.

Na manifestação de inconformidade, a recorrente alegou que estava sujeita aos artigos 74 da Lei nº 9.430/96, 5º da Lei nº 11.727/08 e 12 e 41 da IN RFB nº 1.300/12, que não impunham qualquer restrição à compensação.

A DRJ acatou os argumentos, porém julgou o pleito procedente em parte, em razão de ter verificado que o crédito compensado era inferior ao indicado na DIRF apresentada pela Petrobras.

No recurso voluntário, a recorrente sustentou que detinha créditos suficientes para liquidar o débito. Contudo, cometeu erro no preenchimento do DACON: incluiu a totalidade das retenções na linha destinada a "*Demais Entidades da Administração Pública Federal*", porém parte fora retida por empresas privadas - Socotherm Brasil S.A. (CNPJ nº 02.837.836/0001-70) e Tenaris Confab Hastes de Bombeio S.A. (CNPJ nº 06.165.981/0001-03). E juntou comprovantes de retenção.

Passo ao exame dos autos.

O litígio diz respeito, única e exclusivamente, à possibilidade de se compensar com outros tributos créditos oriundos da diferença negativa resultante do cotejo de valores devidos de PIS e COFINS com retenções destas naturezas, efetuadas por sociedade de economia mista.

A DRJ acatou os argumentos relacionados ao direito à compensação, porém reconheceu apenas parte do direito, em razão de o somatório dos créditos utilizados para compensação ser inferior ao indicado na DIRF transmitida pela Petrobras e constante do banco de dados da RFB.

Resta claro, portanto, que a DRJ alterou o critério jurídico no qual se baseou o Despacho Decisório, o que é vedado pelo art. 146 do CTN e eiva de nulidade o ato administrativo:

“Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.”

Entretanto, não proponho a decretação da nulidade da decisão da DRJ e o retorno dos autos à primeira instância, para que profiram nova decisão, com base exclusivamente nos fundamentos fáticos e jurídicos que motivaram o despacho decisório e os argumentos consignados na manifestação de inconformidade, nos moldes do que dispõem os artigos 10 e 14 ao 17 do Decreto n.º 70.235/72.

O vício não contaminou integralmente a decisão recorrida, que deliberou sobre duas questões interligadas, porém distintas e independentes, quais sejam, a possibilidade de os créditos de PIS e COFINS serem compensados com débitos de outras naturezas jurídicas, que é o objeto da contenda, e o suporte documental (informe de rendimentos) necessário à comprovação integral da legitimidade do direito creditório, controversia inaugurada pela DRJ.

Assim, para a solução do imbróglio, inspirado nos Princípios da Finalidade e Eficiência (art. 2 da Lei n.º 9.784/99), invoco o § 3º do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72 e proponho a simples reforma da decisão de piso, para extirpar os argumentos que levaram o colegiado a não reconhecer a totalidade dos créditos:

“Art. 59. São nulos:

(. . .)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)”

Em suma, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a totalidade dos créditos de PIS e COFINS utilizados para compensação.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira