



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

**Processo n°** 10215.720054/2010-11  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-004.677 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de setembro de 2017  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** MINERAÇÃO RIO DO NORTE S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS**

Ano-calendário: 2009, 2010

DIREITO CREDITÓRIO. NECESSIDADE DE LIQUIDEZ E CERTEZA. QUANTUM RECONHECIDO. EFEITOS DO RECONHECIMENTO DO CRÉDITO EM OUTRO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Somente pode ser objeto de repetição o crédito tributário que se revista dos atributos de liquidez e certeza. A declaração de compensação, por vincular-se à existência de determinado crédito, somente pode ser homologada na exata medida do direito creditório que tenha sua liquidez e certeza demonstradas pelo sujeito passivo.

Uma vez encerrada a discussão em outro processo no qual se discutia a existência do crédito cujo aproveitamento era pleiteado nestes autos, cabe ao Colegiado apenas repercutir os efeitos da decisão que tornou líquido e certo o crédito.

Recurso Voluntário Provido. Direito Creditório Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário para dar provimento, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado. Acompanhou o julgamento o Dr. Rodrigo Castro Freitas, OAB/DF 33.383.

*(assinado digitalmente)*

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire (Presidente), Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra, Pedro Sousa Bispo.

## Relatório

Trata-se de DCOMPs apresentadas pelo sujeito passivo no período de 12/11/2009 a 13/07/2010, nas quais foi indicada, como origem do direito creditório, decisão judicial transitada em julgado relativa a recolhimentos de Cofins do período de 02/1999 a 12/2007, no total de R\$ 13.387.464,51 e objeto de habilitação no processo administrativo nº 10215.000188/2008-90.

Por razões de economia, reporto-me às razões esposadas no despacho parcialmente denegatório do pleito do contribuinte:

“ (...)

*A decisão prolatada em sede de mandado de segurança preventivo, com efeitos declaratórios, transitada em julgado em 23/02/2006, abriu o prazo decadencial para a propositura da ação de repetição de indébito, assegurando ao contribuinte o direito de compensar o que pagou, indevidamente, a título de ampliação da base de cálculo da COFINS pelo § 1º, art. 3º da Lei nº 9.718/98, com débitos vencidos ou vincendos, respeitada a decadência das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede à declaração de compensação, conforme disposto no art. 168 do CTN.*

(...)

*Vê-se bem que os contribuintes sujeitos ao regime da não-cumulatividade (pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real) poderiam reaver os valores recolhidos a maior a título de COFINS, relativos ao período de 1º de fevereiro de 1999 a 31 de janeiro de 2004, quando passou a vigorar a Lei nº 10.833/03 (...).*

*Assim, haveria o direito à recuperação de valores pagos apenas anteriormente ao regime de não-cumulatividade, mas não dos pagos após a adoção desse regime. Convém ainda notar que o diploma contempla diversas exceções à não-cumulatividade, entre as quais a que diz respeito às empresas submetidas ao lucro presumido.*

*Ainda dentro do campo das exceções, temos aquelas empresas obrigadas ao lucro real, que por opção ao (...) Refis podem optar pelo lucro presumido durante o período em que estiverem submetidas ao programa. (...)*

*Em pesquisa nos sistemas da Receita Federal do Brasil constatase que o contribuinte optou pelo Refis em 24/04/2000 e teve o seu último pagamento em 05/03/2007, referente ao período de apuração fevereiro/2007 (...).*

(...)

*Desse modo, observa-se que os efeitos da sentença proferida se projetam até fevereiro de 2007, pois a partir daí a empresa não estaria mais submetida às normas da cumulatividade e sim obrigada a apurar a COFINS com base na Lei nº 10.833/03, sob o regime da não-cumulatividade.*

*Em função das considerações feitas anteriormente, passa-se à análise do caso concreto. As declarações de compensação foram transmitidas entre 12/11/09 a 13/07/2010. Observa-se que houve o decurso do prazo quinquenal de que trata o art. 168 do CTN, para reaver os pagamentos indevidos efetuados antes de 12/11/2004 (...).*

*Desta forma, sob a luz do disposto na legislação em vigor e da comprovação dos documentos apresentados, faz-se necessário reconhecer como indevidos os pagamentos efetuados com base na Lei nº 9.718/98 no período de 12/11/2004 a 20/03/2007 (período de apuração fevereiro/2007). (...)*”.

O sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade na qual afirma que:

*a) Antes da declaração de inconstitucionalidade obtida na via incidental, não poderia pleitear a devolução dos valores respectivos, seja por intermédio de compensação ou de repetição. E mesmo que se adote visão jurisprudencial mais restritiva quanto à contagem do prazo em tela, o procedimento do impugnante permanece escorreito e indene a qualquer óbice, pois tendo transitado em julgado em 02/2006, o acórdão que declarou a norma tributária inconstitucional, pela via difusa, a declaração de compensação formulada em 03/2008 não poderia ser considerada caduca. Refere julgados e doutrina.*

*b) O art. 168 do CTN, utilizado pelo despacho decisório como fundamento para negar o direito à compensação, simplesmente não rege este direito, pois trata de repetição de indébito.*

*c) Identificado o dies a quo como a data do trânsito em julgado, isto é, 02/2006, o pedido de compensação foi apresentado em 03/2008 e as declarações de compensação a partir de 11/2009, inexistindo o transcurso do prazo de cinco anos.*

*d) O despacho decisório afirma que o impugnante deveria ter recolhido as contribuições sob o regime cumulativo, e não pelo não-cumulativo, pois alega-se que estava submetido às regras do lucro real e não do lucro presumido no ano de 2007. Este assunto é objeto de processo administrativo que recebeu o nº 10215.720150/201051 e que tramita regularmente perante as instâncias decisórias da Receita Federal do Brasil e que será objeto de decisão administrativa que dirimirá as dúvidas apontadas no auto de infração lançado e tempestivamente impugnado. O que importa destacar é que este fato não possui absolutamente nenhuma relação de pertinência como o que está sendo discutido nos presentes autos, sendo duas relações*

*distintas e autônomas, sem nenhuma relação de pertinência entre si.*

Em 17/11/2010, foi determinada a realização de diligência, por intermédio da Resolução de fls. 441/445, a qual afastou a prescrição argüida pela unidade de origem para negar parcela do direito creditório invocado pelo sujeito passivo e, quanto ao fato de que os efeitos da tutela judicial somente se projetariam até fevereiro de 2007, concluiu tratar-se de aspecto não demonstrado, requerendo-se assim, à unidade recorrida, as seguintes providências:

*“b) Trazer aos autos os documentos que comprovam que a partir de fevereiro de 2007 a interessada encontra-se obrigada ao regime não-cumulativo da Cofins e, notadamente, que inexistente direito creditório invocado a partir de então*

*b) Adotar medidas necessárias para que, em sede de Diligência Fiscal, sejam aferidas as bases de cálculo da Cofins devida no período de interesse aos autos, bem como os respectivos valores devidos, verificando-se a procedência do direito creditório pretendido, o qual deverá ser devidamente apurado, observada a legislação que rege a matéria e os fundamentos adotados na presente Resolução.”*

A autoridade fiscal exarou o Relatório de Diligência de fls. 621/626, onde consta:

*“(…) temos a informar que através do **processo administrativo fiscal nº 10215.720150/201051** a MRN foi autuada em virtude de adoção de base de cálculo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ menor que a apurada em sua escrituração contábil e fiscal, tendo em vista que o contribuinte passou a utilizar indevidamente da sistemática do lucro presumido, relativo ao ano-calendário 2007, quando deveria estar apurando pelo Lucro Real. Informamos ainda que, conforme Acórdão 0120.344 1a. Turma da DRJ Belém de 13 de janeiro de 2011 do processo em questão, a impugnação apresentada pela MRN foi considerada procedente, porém tal decisão foi submetida à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações introduzidas pela lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário e atualmente está aguardando apreciação fls 508 a 512; Assim, caso seja mantido o auto de infração em última instância administrativa, temos que inexistente direito creditório no período relativo a partir de fevereiro de 2007 visto que o contribuinte estaria submetido a apuração do imposto de renda pelo lucro real e, conseqüentemente sujeito à incidência não-cumulativa de COFINS.*

*Submetida ao regime não-cumulativo a base de cálculo da COFINS, no período em questão, deverá ser conforme Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que em seu art. 1º, incluiu no conceito de faturamento, o total de receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil”.*

*(…)*

**Período 02/1999 a 02/2003** Para os períodos de fevereiro/99 a fevereiro/2003 os valores foram apurados com base na diferença verificada entre os valores escriturados contabilmente e os recolhidos a título de COFINS, devidamente relacionados em planilha de cálculo elaborada pelo próprio contribuinte "COFINS SOBRE OUTRAS RECEITAS" relativa ao período de 02/1999 a 02/2003, lançados de ofício através de auto de infração e recolhidos em único pagamento (valor recolhido R\$ 7.471.593,28, incluídos multa e juros), conforme memórias de cálculo, relatório de fiscalização e auto de infração constantes às fls 513 a 530;

**Período 04/2003 a 12/2007** Quanto ao período de 2003 a 2007, o procedimento de diligência teve início em 20/06/2011, quando do recebimento do "Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos nº 061/2011 e do "Mandado de Procedimento Fiscal Diligência.nº 02.1.02.002011001134 fls 449 e 450.

(...)

*Assim, com base na documentação e nas memórias de cálculos encaminhadas pelo contribuinte, nas DIPJs, DACONs e livros contábeis apresentados, não foram encontradas inconsistências e nem indícios de irregularidades na apuração de COFINS devida no período de interesse aos autos, sendo apresentadas as devidas bases de cálculo apuradas no período e os valores originais do direito de crédito pretendido e valor devido, conforme planilhas de apuração anexadas (Anexos I a V) ao final deste relatório."*

O sujeito passivo apresentou manifestação aderindo às conclusões do relatório, e frisando que foi reconhecido que a manutenção da decisão de 1ª instância no PAF nº 10215.720150/2010-51 implicaria na procedência do crédito pleiteado.

A DRJ julgou parcialmente a manifestação de inconformidade, nos seguintes termos:

*Assim, voto no sentido de julgar procedente em parte a manifestação de inconformidade, para o efeito de reconhecer a existência de direito creditório relativo a recolhimentos efetuados de 02/1999 a 03/2007, no quantum apurado e indicado em sede de diligência, observada, naturalmente, a parcela já reconhecida anteriormente pela unidade de origem (referente ao período de 11/2004 a 03/2007), resultando parcialmente homologadas as compensações declaradas à Receita Federal do Brasil, no limite do direito creditório reconhecido.*

Desse modo, manteve-se o não reconhecimento do crédito invocado apenas no período de apuração de 03/2007 a 12/2007, sob fundamento de não se tratar de crédito líquido e certo, em razão da discussão administrativa:

***No que diz respeito aos valores correspondentes ao período de apuração de 03/2007 a 12/2007, tem-se que a controvérsia acerca da procedência ou não do direito creditório invocado***

*vincula-se à existência de auto de infração no qual se discute a sistemática de determinação da base de cálculo do IRPJ e, por reflexo, o regime de apuração da Cofins (cumulativo ou não-cumulativo) a que se encontrava submetida a interessada no período em tela. E no âmbito do processo administrativo nº 10215.720150/201051, a contribuinte obteve, em julgamento de primeira instância, o reconhecimento da improcedência do lançamento de ofício, tratando-se de matéria, contudo, submetida ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força de recurso necessário.*

*Em assim sendo, impõe-se o não reconhecimento do crédito invocado pelo sujeito passivo quanto aos valores relativos ao período de apuração de 03/2007 a 12/2007.*

*Com o intuito de afastar eventual perplexidade que a conclusão acima possa suscitar, rememore-se que o instituto da compensação, previsto no art. 170, caput, do Código Tributário Nacional, reclama a existência de créditos **líquidos e certos** do sujeito passivo oponíveis à Fazenda Pública. E o direito creditório apontado pelo sujeito passivo, ao menos por quando do presente julgamento, não exhibe o atributo de certeza, ante o fato de encontrar-se pendente de discussão administrativa a sistemática de apuração do IRPJ (lucro real ou presumido) no período e, por decorrência, o regime de apuração da Cofins (se cumulativo ou não) e, portanto, o próprio quantum do crédito de Cofins efetivamente devido no período de apuração em questão.*

O Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, repisando suas razões.

É o relatório, em síntese.

## Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

O presente processo administrativo - e isso já foi sublinhado desde a decisão de 1ª instância - deveria ter sido vinculado ao PAF nº 10215.720150/2010-51, visto que a única parcela do crédito que se encontra sob litígio, após o resultado da diligência e da decisão da DRJ que reconheceu a inoccorrência de qualquer decadência do direito do contribuinte ao crédito, correspondente ao período entre 03/2007 e 12/2007, exatamente aquele discutido no processo mencionado retro.

Compulsando o processo, verifica-se que o mesmo já foi definitivamente julgado, através do Acórdão CARF nº 1402-001.128, sob a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ*

*Ano-calendário: 2007*

*PESSOAS JURÍDICAS OBRIGADAS À APURAÇÃO DO LUCRO REAL. REFIS. OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. POSSIBILIDADE.*

*O art. 4º da Lei nº 9.964/00 autorizou que certas pessoas jurídicas, obrigadas à apuração do lucro real, optassem, excepcionalmente, pelo lucro presumido, no período em que estivessem submetidas ao Programa de Recuperação Fiscal REFIS. No ano de encerramento da participação da pessoa jurídica no REFIS, a aplicação do permissivo deve ser reconhecida ainda que o dia de encerramento do programa tenha ocorrido antes do momento hábil de opção do lucro presumido, hipótese em que a possibilidade da opção é estendida a esta última data.*

*Recurso de Ofício Negado Provimento.*

Tal se deu em razão da existência de permissivo explícito na Lei nº 9.964/00 para que as empresas normalmente obrigadas à apuração do IRPJ sob a metodologia do lucro real pudessem apurar pela base do lucro presumido, conforme a literalidade da disposição:

**Art. 4º As pessoas jurídicas de que tratam os incisos I e III a V do art. 14 da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, poderão optar, durante o período em que submetidas ao Refis, pelo regime de tributação com base no lucro presumido.**

*Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, as pessoas jurídicas referidas no inciso III do art. 14 da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, deverão adicionar os lucros, rendimentos e ganhos de capital oriundos do exterior ao lucro presumido e à base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.*

Assim, a turma 1402 da 1ª Seção do CARF reconheceu - corretamente a meu ver - o acerto no procedimento de apuração do IRPJ realizado pela Recorrente, convalidando assim o seu crédito pleiteado.

Desse modo, tendo o crédito sido reconhecido definitivamente pela instância competente, adquirindo assim os requisitos de certeza e liquidez necessários ao seu reconhecimento administrativo.

Ante o exposto, voto por dar PROVIMENTO INTEGRAL ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator

