



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10469.902335/2009-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.323 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2023
Recorrente CASA NORTE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/01/2006

RESULTADO DA DILIGÊNCIA FISCAL. MATÉRIAS NÃO CONTESTADAS. DEFINITIVIDADE.

Inexiste litígio quanto aos valores apurados em diligência fiscal quando a interessada, após regularmente cientificada do resultado, silencia quanto ao que ali se apurou. A não contestação, tornam definitivos, na esfera administrativa, os valores apurados pela autoridade competente.

ACOMPANHAMENTO PELAS CONCLUSÕES. MAIORIA.

Os demais membros do Colegiado entenderam não ser cabível a fundamentação com base art. 17 do Decreto no 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para conceder o créditos nos termos dispostos no resultado da diligência. Votaram pelas conclusões os conselheiros Renan Gomes Rego, Fernanda Vieira Kotzias, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues e Marcos Roberto da Silva que entenderam não ser cabível a fundamentação das conclusões com base no art. 17 do Decreto no 70.235/72.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Fernanda Vieira Kotzias, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho (suplente convocado(a)), Carolina Machado Freire Martins, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Na origem, trata-se de pedido de compensação relativo a pagamento a maior que entende a recorrente ter feito indevidamente a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, não homologado sob o argumento de que o recolhimento informado como origem do crédito já estaria alocado para o pagamento de outros débitos.

Por economia processual e por bem retratar a realidade dos autos, reproduzo o relatório da Resolução n.º 3001-000.380 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária, de 16/06/2020, que decidiu pela conversão do julgamento em diligência:

“Em 15/02/2006, a empresa efetuou o pagamento do DARF no valor de **R\$ 95.881,77** – Principal **Código de receita – 5856 – COFINS não cumulativo** – Contrib p/ Fin. Seg. Social, **período de apuração 31/01/2006**, fl. 29.

Em **06/03/2006**, a empresa transmitiu DCTF MENSAL ORIGINAL – janeiro/2006 – com Débito Apurado 5856-01 – COFINS não cumulativo referente ao mês de janeiro valor de **R\$ 95.881,77**, com pagamento vinculado no mesmo valor, fls. 31 a 34.

Em 14/10/2006, a empresa transmitiu a PER/DCOMP de n.º **39826.12666.141006.1.7.043746**, objeto da lide do presente processo, utilizando o valor de **R\$ 48.503,29** do pagamento código de receita **5856 – COFINS não cumulativo** – valor **R\$ 95.881,77**, citado acima, para compensação do débito no valor original de R\$ 36.884,66, correspondente ao Código de Receita 5856-01 – COFINS não cumulativo e período de apuração mai/2005, fls. 20 a 24.

Em 25/03/2009, a DRF/\Natal – RN. emitiu Despacho Decisório eletrônico n.º 825057657, com **ciência em 08/04/2009**, fls. 03 e 04, **não homologando** a compensação declarada na PER/DCOMP, citada acima, sob o argumento de que o pagamento fora integralmente utilizado na quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Em **16/04/2009**, a empresa transmitiu DCTF MENSAL RETIFICADORA – janeiro/2006 – com Débito Apurado 5856-01– COFINS não cumulativo referente ao mês de janeiro valor de R\$ 4.850,10, com pagamento vinculado no mesmo valor, fls.35 a 38.

2. A contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 22/04/2009, fl. 02, alegando, em síntese, que :

2.1. “A empresa acima especificada, durante o segundo semestre de 2005 estava em processo de troca de sistema operacional. Durante este processo o sistema estava se ajustando a realidade tributária da Casa Norte, o que levou ao recolhimento indevido de alguns impostos, dentre eles a COFINS de janeiro de 2006. Foram apuradas as diferenças e elaboradas as Perdcomps conforme determina a legislação tributária vigente, porém, por equívoco a DCTF foi transmitida com erros de preenchimento.”;

2.2. “A apuração e comprovação do crédito tributário se encontra devidamente demonstrada nos livro diário, registrado na Junta Comercial sob o número 07/0021899 em 01/06/2007 e da documentação abaixo especificada.

1. Cópia da planilha de apuração da COFINS do mês 01/2006

2. Cópia da página 03 DCTF competência 01/2006.
3. Cópia do recibo da DCTF retificadora.
4. Razão contábil da conta de apuração da COFINS 01/2006
5. Razão contábil da conta de COFINS a recuperar 02/2006 (demonstra o saldo credor de janeiro)
6. Cópia da página 277 do livro diário n.º 56 que comprova o crédito de R\$ 91.087,06
7. Cópia dos termos de abertura e encerramento do livro diário n.º 56”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife – PE (DRJ/Recife) considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade formalizada no Acórdão no 11-39.075 - 1ª Turma da DRJ/REC (doc. fls. 039 a 048)1, por meio do qual o colegiado entendeu que a recorrente não teria comprovado a existência do direito creditório informado no PER/DCOMP, em decisão assim ementada:

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

01/01/2006 a 31/01/2006

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PER/DCOMP.

ALTERAÇÃO DE DCTF E/OU DIPJ APÓS CIÊNCIA DE DECISÃO QUE NÃO HOMOLOGOU A COMPENSAÇÃO.

Retificação de DCTF, após o despacho decisório que não homologou a compensação, em razão da coincidência entre os débitos declarados e os valores recolhidos, não tem o condão de alterar a decisão proferida, uma vez que as DRJs limitam-se a analisar a correção do despacho decisório, efetuado com bases nas declarações e registros constantes nos sistemas da RFB na data da decisão. Mesmo o contribuinte apresentando a DCTF RETIFICADORA, qualquer alegação de erro no preenchimento desta, deveria vir acompanhada dos livros e documentos que indicassem prováveis erros cometidos, no cálculo dos tributos devidos, resultando em recolhimentos a maior.

DEVER DE ESCRITURAR / FORMALIDADES LEGAIS.

A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, sendo obrigatório o uso do livro Diário revestido das formalidades legais.

COMPENSAÇÃO. REQUISITO.

Nos termos do art. 170 do CTN, somente são compensáveis os créditos líquidos certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”.

Tendo sido regularmente cientificada em 20/12/2012 por meio da Comunicação no s/n, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Natal - RN, como se constata a partir do Aviso de Recebimento - AR (doc. fls. 062), e não conformada com o deslinde do litígio após o transcurso do julgamento de primeira instância, a recorrente ingressou tempestivamente em 16/01/2013 com o seu Recurso Voluntário (doc. fls. 064 a 066),

como se atesta pelo carimbo apostado pela unidade preparadora na primeira folha da peça recursal, no qual alega, em essência, que:

i. a Lei no 10.147/2000, em seu art. 20, sujeita à alíquota 0% os produtos de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal e a empresa, ao levantar sua apuração, gerou relatório de vendas e compras sujeitas à alíquota e procedeu a dedução (crédito/débito) dos mesmos na base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS;

ii. na competência janeiro/2006, não se utilizou dessa dedução, por motivo estar em mudança de sistema e com os relatórios gerados sem condizer com a realidade dos débitos que deveriam ser estornados em relação a venda dos produtos citados (alíquota zero); e iii. a empresa declara e faz prova que o livro diário e os livros fiscais de registro de entrada, saída e apuração do ICMS que demonstram a escrituração da empresa estão devidamente registrados antes do prazo emitido pelo despacho decisório.

Sustenta ainda ter trazido em sua peça recursal: *“cópia dos relatórios de memória de cálculo (Excel) da apuração da corrigida da competência janeiro/2006 - Anexo 1; cópia do Livro de registro de apuração de ICMS da competência janeiro, 2006 - Anexo 2; cópia do Livro de registro de entradas de Mercadorias/ICMS da competência janeiro/2006 - Anexo 3; cópia do Livro de registro de saídas de Mercadorias/ICMS da competência janeiro/2006 - Anexo 4; cópia do relatório de receitas sujeitas a alíquota zero na competência janeiro/2005 - Anexo 5; cópia do relatório de compras sujeitas a alíquota zero na competência janeiro/2006 - Anexo 6; cópia autenticada em cartório do termo de abertura e de encerramento do livro diário 56, e das páginas que registram os lançamentos de apuração e constituição do crédito (lançamento no 1200509/01632) - Anexo 7; cópias das páginas do razão contábil da conta COFINS a recuperar que demonstra a constituição do crédito (lançamento no 1200602/01788) e o registro do valor a pagar - Anexo 8; cópia da guia paga desta competência extraída do porta/ da SRF - anexo 9; cópia do recibo e da página 04 da DCTF retificadora de janeiro/2006 - Anexo 09”*.

E, tomando essas razões, entende demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, *“requer e espera a recorrente que seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado”*.

Intimado do resultado da diligência, a Recorrente não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Machado Freire Martins, Relatora.

Os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário foram anteriormente analisados e validados por este Conselho, razão pela qual passo à apreciação do mérito, levando em consideração o que restou apreciado em sede de diligência.

Conforme relatado, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu que a manifestação de inconformidade deveria apontar erros que teriam sido cometidos na análise do crédito da contribuinte, em relação aos dados constantes dos Sistemas da Receita Federal na data da emissão do Despacho Decisório e que este deveria ter acostado aos autos outros documentos para comprovação do alegado recolhimento indevido, o que não teria ocorrido (fls. 043 e ss).

Por outro lado, entendendo que a legislação vigente à época, assim como a os próprios programas informatizados geradores da declaração não exigiam do contribuinte a retificação da DCTF como condição para a transmissão do pedido de ressarcimento ou declaração de compensação, o julgamento foi convertido em diligência. Além disso, a Recorrente trouxe aos autos um conjunto de documentos, como cópias da razão contábil da conta de apuração e a recuperar da Contribuição no período em tela, cópia do livro diário e termos de abertura e encerramento DCTF original e retificadora da competência 01/2006, DACON, etc., os quais a empresa supunha comprovar seu direito ao crédito integral, considerados inadequados e insuficientes pela decisão recorrida:

Nesse contexto, sob o fundamento de que em pedidos de restituição/compensação/ressarcimento, é do contribuinte o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito pretendido, uma vez que os documentos acostados não foram devidamente apreciados pela autoridade competente para reconhecer o crédito, o julgamento foi convertido em diligência:

Diante do exposto, nos termos dos arts. 18 e 29 do Decreto no 70.235, de 1972, proponho a realização de diligência para que a Unidade de Origem (DRF/Natal - RN) analise a documentação acostada à Manifestação de Inconformidade, complementada pelos documentos apresentados no Recurso Voluntário, para, em confronto com os documentos contábil-fiscais e informações constantes dos sistemas da Receita Federal do Brasil, atestar a autenticidade e exatidão das informações prestada pela recorrente.

Também, se assim desejar, intime o sujeito passivo para apresentar novos elementos de prova ou outros documentos que entenda necessários para evidenciar a existência do direito creditório formalizado no PER/DCOMP.

Desta forma, devem os presentes autos retornar para a DRF/Natal, para atendimento da diligência determinada. Outrossim, findada esta, deverá a autoridade competente elaborar relatório conclusivo sobre os fatos dela advindos, manifestando-se objetivamente sobre a existência ou não do vindicado direito creditório.

Encerrada a instrução processual o recorrente deverá ser intimado para, se assim desejar, manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para este Colegiado, para prosseguimento do feito.

É de se observar que a defesa reclama em seu recurso, fundamentalmente, que teria indevidamente a maior, através de DARF, a COFINS por ter apurado erroneamente a contribuição nesta competência, ao desconsiderar a dedução da base de cálculo das receitas sujeitas a alíquota zero conforme estabelecido nos artigos 1º e 2º da Lei n.º 10.147 de 21/12/2000, no tocante a produtos de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal.

Em atendimento, foi elaborado o DESPACHO DE DILIGÊNCIA N.º 2.090/2021 – EQAUD/RF04, que reconheceu ter havido um recolhimento indevido, em montante inferior ao indicado pela Recorrente, sob o fundamento principal de que *i) Serviços Utilizados como Insumos e Encargos de Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado* só se aplicam a contribuintes industriais ou prestadores de serviço, consoante art. 3º, II e VI da Lei 10.833/2003 c/c § 1º, III do mesmo artigo, sendo que a Recorrente desenvolve atividade econômica de comércio atacadista e varejista e *ii) foram excluídas das receitas de revenda de mercadoria, receitas como sendo sujeitas à alíquota zero (revenda de produtos monofásicos) decorrentes de produtos não mencionados no art. 1º, inciso I, alínea b da Lei 10.147/2000. Confira-se:*

3. Com base no livro RAICMS apresentado, elaboramos os demonstrativos *APURAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS DA COFINS – JANEIRO/2006* (fls. 3296), incluindo-se apenas os valores contábeis sujeitos a apuração de débitos e créditos da Cofins não cumulativa, a partir dos CFOPs constante do RAICMS. Para fins comparativos, reproduzimos também às fls. 3296, os valores extraídos do DACON original relativo a janeiro de 2006.

4. Em seu DACON original ativo, verifica-se que o contribuinte apurou créditos sobre as rubricas de *Serviços Utilizados como Insumos e Encargos de Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado*. Estas rubricas só se aplicam a contribuintes industriais ou prestadores de serviço, consoante art. 3º, II e VI da Lei 10.833/2003 c/c § 1º, III do mesmo artigo. De acordo com o CNAE (fls. 3254), constata-se que a Pessoa Jurídica sob análise desenvolve atividade econômica de comércio atacadista e varejista. Contata-se também na DIPJ, ficha 06A – Demonstração do Resultado relativo ao primeiro trimestre do ano-calendário de 2006 (fls. 3291/3295), que não houve qualquer informação relativa à receita prestação de serviço para esse período. Assim, não é possível apurar crédito sobre tais rubricas.

5. Observa-se também no referido DACON que o contribuinte informou crédito da Cofins a título *Outros Créditos a Descontar*, no valor de R\$ 91.087,06. Entretanto, nenhum valor extraído do RAICMS é possível atribuir a esta rubrica bem como não há informação prestada sobre este item. Pela ordem de grandeza, verifica-se no demonstrativo apresentado pelo contribuinte às fls. 90, que foi descontado um crédito de valor semelhante, de R\$ 91.978,56, a título de *Crédito do mês anterior*. No entanto, em consulta ao DACON de dezembro de 2005 (fls. 3257/3258) não se observa saldo credor da Cofins para uso em períodos subsequentes. Assim, não é possível apurar crédito sobre tal rubrica. legal:

- **Entradas em bonificação, doação ou brinde** – CFOP's 1910 e 2910;

- **Outras entradas** - CFOP's 1949 e 2949;

- **Compra de material para uso ou consumo** - CFOP's 1556, 2556;

- **Compra de bem para o ativo imobilizado** - CFOP's 1551 e 2551. Só comporia se o contribuinte fosse industrial ou prestador de serviços.

7. Não compõem a base de cálculo dos débitos da Cofins, por falta de previsão legal:

- **Saídas em bonificação, doação ou brinde** – CFOP's 5910 e 6910;

- **Outras saídas** – CFOP's 5949 e 6949.

8. Ressalte-se que a venda de mercadoria sujeita à substituição tributária do ICMS integra a base de cálculo da Cofins, devendo ser excluído o ICMS Substituição Tributária, conforme art. 12, § 4º do Decreto-Lei nº 1.598/77.

9. Às fls. 192, consta no livro RAICMS que o Contribuinte auferiu receitas com CFOP 5403 e 6403 - Venda de mercadoria, adquirida ou recebida de terceiros, sujeita ao regime de substituição tributária do ICMS, na condição de contribuinte-substituto, para dentro do Estado e para fora do Estado, respectivamente. Logo, houve ICMS – Substituição Tributária. A Pessoa Jurídica apresentou o demonstrativo do ICMS – Substituição Tributária no valor de R\$ 47.722,50 (quarenta e sete mil, setecentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos), às fls. 91.

10. Às fls. 93/150, o contribuinte apresentou uma listagem de vendas dos produtos por NCM, na qual se verifica que houve revenda de produtos sujeitos à tributação monofásica da Cofins pelo produtor. A revenda desses produtos não se sujeita à tributação quando revendidos pelos comerciantes atacadistas e varejistas, motivo pela

qual deve ser excluída da receita da venda de mercadorias. A tributação monofásica nos produtores (alíquota concentrada) de tais produtos está prevista no art. 1º, inciso I, alínea *b* da Lei 10.147/2000 c/c art. 2º, § 1º, inciso II e art. 3º, Inciso I da Lei 10.833/2003 e, em 2006, era aplicado aos **produtos de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal, classificados nas posições 33.03 a 33.07 e nos códigos 3401.11.90, 3401.20.10 e 96.03.21.00**.

11. Acontece que, consta na referida listagem receitas decorrentes de produtos não mencionados no art. 1º, inciso I, alínea *b* da Lei 10.147/2000, NCM's códigos: 28070000, 28470000, 29153939, 30059000, 33012990, 33013000, 34011900, 34013000, 35059000, 95030022 e 95030097. Tais receitas não podem ser excluídas, uma vez que não são consideradas como sujeitas à tributação monofásica por falta de previsão legal, pois estes NCMs não constam no dispositivo legal vigente em janeiro/2006.

12. Em adição, também constam da referida listagem vendas sem vinculação a qualquer NCM, ou seja, não há a identificação do NCM (fls. 145/150), no montante de R\$ 31.696,87 (trinta e um mil, seiscentos e noventa e seis reais, e oitenta e sete centavos), razão pela qual também não podem ser excluídas das receitas de revenda de mercadorias.

13. Dessa forma, o montante das receitas sujeitas à alíquota zero (revenda de produtos monofásicos) reconhecido, foi de R\$ 785.611,07 (setecentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e onze reais e sete centavos), consideradas apenas as receitas de **produtos de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal, classificados nas posições 33.03 a 33.07 e nos códigos 3401.11.90, 3401.20.10 e 96.03.21.00**, conforme apurado na planilha de receitas de venda de produtos sujeitos à tributação monofásica às fls. 3296/3297.

14. Se por um lado quando o contribuinte revende produtos monofásicos, o faz com alíquota zero, por outro lado, ao adquirir estas mercadorias sujeitas à tributação monofásica, não tem direito ao crédito, pois há vedação expressa no art. 3º, inciso I, alínea *b* da Lei 10.833/2003. O Contribuinte discriminou essas aquisições nas fls. 152/174 cujo somatório é R\$ 1.244.011,60 (hum milhão, duzentos e quarenta e quatro mil, onze reais e sessenta centavos), que também devem ser excluídos do valor dos *Bens adquiridos para Revenda*.

Assim, em que pese ter sido apontado inicialmente crédito no importe de R\$ 36.884,66, restou reconhecido o montante de R\$ 32.125,02.

15. Feitas as considerações acima, foi elaborado no presente trabalho o demonstrativo de APURAÇÃO FISCAL às fls. 3296, apurando-se nessa diligência os seguintes valores relativos à Cofins de janeiro/2006 (em R\$):

Base de Cálculo dos Créditos à Descontar = 2.932.897,01

Créditos a Descontar (7,6%) = 222.900,17

Base de Cálculo da Contribuição (Débito) = 3.771.801,59

Cofins Apurada (7,6%) = 286.656,92

(-) Créditos do Mês Descontados no Mês = 222.900,17

COFINS A PAGAR = R\$ 63.756,75

Tendo o contribuinte pago o valor de R\$ 95.881,77 (fl. 188), a diferença é de:

R\$ 95.881,77 - R\$ 63.756,75 = R\$ 32.125,02.

Pagamento a maior da Cofins = R\$ 32.125,02.

O contribuinte foi devidamente cientificado do resultado da diligência, contudo, não se manifestou. Dada a concordância tácita com os valores apurados, entendo pela aplicação do que determina o art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972, *verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assim, faço registro que, apenas neste ponto, os demais membros do Colegiado entenderam não ser cabível a fundamentação com base art. 17 do Decreto no 70.235/72.

Com a devida vênia, ousou divergir, pois, a meu ver, por uma interpretação sistemática das regras que disciplinam o contencioso tributário federal, há espaço para aplicação de norma, a qual reconhecimento está originalmente prevista para a hipótese de impugnação, por meio de uma analogia jurídica a fim de obter uma regra comum em razão das semelhanças que permitem sua utilização.

A meu ver, no presente caso, a afirmação de que houve recolhimento indevido, em montante inferior ao indicado pela Recorrente, em razão da alegação de que *Serviços Utilizados como Insumos e Encargos de Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado* só se aplicam a contribuintes industriais ou prestadores de serviço, assim como a exclusão de receitas de revenda de mercadoria, como sendo sujeitas à alíquota zero, sob o fundamento de que não alcançavam produtos mencionados no art. 1º, inciso I, alínea *b* da Lei 10.147/2000, configura matéria de disponibilidade exclusiva da contribuinte. Ou seja, para se chegar à conclusão distinta seria indispensável a manifestação e apresentação de prova, o que não ocorreu, daí porque cabe a preclusão.

Cediço ser facultado ao contribuinte se manifestar sobre os fatos ventilados no processo administrativo fiscal a partir da conclusão diligência, ou seja, se assim o quiser, pode apresentar reação contra a novel manifestação, sobretudo à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, em conformidade com o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

No entanto, ainda que não seja obrigatória a manifestação, após o comprovado conhecimento do resultado, como ocorreu no presente caso, entendo que a ausência de contestação expressa por parte do contribuinte acerca do que fora ali tratada, implica em considerar-se matéria não impugnada e, por via de consequência, torna-se preclusa, motivo pelo qual esta instância não poderá conhecê-la, nem sobre ela se manifestar, a justificar a fundamentação análoga ao que estabelece o art. 17 do Decreto no 70.235/72.

Em face do exposto, voto para que seja dado provimento PARCIAL ao recurso, para autorizar o reconhecimento do direito creditório nos termos do relatório de diligência.

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins

