



Processo nº	10510.720951/2011-63
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3302-010.460 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	23 de fevereiro de 2021
Recorrente	ALVES, BARRETO COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/12/2006

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO PARA PERÍODO POSTERIOR A LEI 9.718/98. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESCABIMENTO.

A inconstitucionalidade do denominado "alargamento da base de cálculo do Pis e Cofins" não se aplica ao regime não cumulativo, isto porque a Lei n.º 9718/98, que foi objeto do mencionado julgamento no STF, trata somente do Pis e Cofins no regime cumulativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente), Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado), Jorge Lima Abud, Vinicius Guimarães, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Denise Madalena Green.

Ausente a conselheira Larissa Nunes Girard.

Relatório

Por bem retratar os fatos, adoto o relatório da decisão de piso:

O presente processo tem por objeto a manifestação de inconformidade apresentada em face do Despacho Decisório nº 757 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Aracaju-SE que homologou parcialmente a Declaração de

Compensação (Dcomp) nº 7880.74152.241210.1.3.57-7123, transmitida eletronicamente em 24/12/2010, na qual o contribuinte indicou um crédito no valor de R\$ 75.292,81, referente ao pagamento de Cofins do período de 05/2000 a 12/2006, baseado em decisão judicial transitada em julgado.

O conteúdo do Despacho Decisório acima referido pode ser resumido da seguinte forma:

- O crédito utilizado na Dcomp refere-se a pagamentos de Cofins do período de 05/2000 a 12/2006 e decorre de decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2005.85.00.003000-6 da 1^a Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, impetrado pela Associação Comercial de Sergipe, visando à declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. A Dcomp foi precedida de Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, processo nº 10510.002769/2010-46, sendo o mesmo deferido por meio do Despacho Decisório DRF/AJU nº 864, de 22/11/2010.

- Analisando as decisões proferidas no referido processo judicial – sentença de primeiro grau e acórdão do Tribunal Regional Federal da 5^a Região que transitou em julgado em 15/12/2006 – verificou-se que foi reconhecida a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins determinada pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, adotando-se, contudo, para fins de repetição do indébito, a prescrição quinquenal, em observância ao art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o ajuizamento da demanda ocorreu em 09/06/2005.

- Para apuração dos saldos disponíveis de pagamentos indevidos ou a maior, foi efetuada a recomposição das bases de cálculo para confrontação dos créditos do sujeito passivo em face dos valores devidos apurados segundo as determinações da decisão judicial transitada em julgado. Nessa recomposição foram consideradas as planilhas de apuração apresentadas no processo de habilitação, sendo ratificadas as bases de cálculo informadas pelo sujeito passivo para o período de 05/2000 a 01/2004.

- O período anterior a 05/2000 não foi considerado no cálculo do indébito tributário em razão da prescrição reconhecida na decisão judicial. Já o período posterior a 01/2004 não foi considerado porque a discussão efetuada na ação judicial não abrange o regime não cumulativo instituído pela Lei nº 10.833/2003, ao qual o interessado passou a estar sujeito, por ser optante pelo lucro real. Embora nesse período ele tenha apurado também receitas sujeitas ao regime cumulativo, estas se referem exclusivamente a “receita de prestação de serviços” e a “receita de venda de bens e serviços”, conforme se verifica na DIPJ do anocalendário de 2004 e no DACON dos meses de 02/2004 a 12/2006.

- Assim, ratificadas as bases de cálculo apresentadas pelo contribuinte para o período de 05/2000 a 01/2004, foram verificados os valores recolhidos a maior em face dos débitos apurados, passíveis de aproveitamento nas compensações declaradas. Para tanto, foi elaborado o cálculo dos valores devidos de Cofins e verificada a existência de créditos relativos a pagamentos efetuados a maior através do sistema CTSJ, no qual são promovidos: 1) o cadastramento das bases de cálculo; 2) o cadastramento dos pagamentos/compensações efetuados pelo contribuinte relativos a cada período de apuração; 3) batimento dos pagamentos/compensações efetuados com os débitos de Cofins apurados na forma determinada judicialmente.

- Conforme os demonstrativos extraídos do CTSJ, foi apurado o saldo total de R\$ 9.142,96, referente aos excedentes de pagamentos e compensações efetuadas corrigidos monetariamente, deduzidos os valores devidos de Cofins calculados, e atualizados até 24/12/2010, data da transmissão da declaração de compensação.

Assim, foi efetuada a homologação parcial das compensações declaradas na Dcomp nº 7880.74152.241210.1.3.57-7123, conforme quadro a seguir:

Tributo	Cod. Receita	P.A.	Vencimento	Compensação Declarada	Compensação Homologada	Saldo Devedor
PIS	6912	11/2010	24/12/2010	2.890,90	2.890,90	0,00
COFINS	5856	11/2010	24/12/2010	66.867,58	6.252,06	60.615,52
COFINS	2172	11/2010	24/12/2010	5.534,33	0,00	5.534,33

O contribuinte foi cientificado em 18/11/2015 e apresentou manifestação de inconformidade em 17/12/2015, alegando, em síntese, que:

- As compensações realizadas perfazem o montante de R\$ 75.292,81 e referem-se a valores recolhidos a maior relativos à Cofins conforme demonstrativo em anexo, conferido por força do processo judicial nº 2005.85.00.003000-6 da 1^a Vara Federal de Aracaju/SE. Essa compensação está plenamente admitida pelo ordenamento jurídico vigente, não havendo motivo para ser indeferido o pedido.

- Essas compensações devem ser aceitas pelo órgão administrativo, pois a Instrução Normativa SRF nº 600/2005 dispõe que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por esse órgão.

- A exclusão do período de 02/2004 a 08/2006 do cálculo foi um equívoco da autoridade fiscal. Isso porque mesmo após a promulgação da Lei nº 10.833/2003 a requerente continuou a aplicar a base de cálculo ampliada prevista no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tributando as demais receitas operacionais (nelas inclusas as variações monetárias ativas e demais receitas financeiras) até o mês de 08/2006, o que pode ser facilmente constatado nas memórias de cálculo da Cofins do período em questão e através da análise dos DACON desse período.

- Uma vez realizado o cálculo considerando o período correto, verifica-se a existência de crédito a compensar em favor da requerente no valor de R\$ 94.868,79, o qual é suficiente para suportar todas as compensações realizadas. A decisão judicial conferiu à requerente o direito de apurar e recolher a Cofins com base no faturamento mensal, assim entendida a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e serviços de qualquer natureza. Por isso, os cálculos devem ser novamente elaborados para que seja incluído o período de 02/2004 a 08/2006.

- Quando o contribuinte apresenta ao fisco sua memória de cálculo, assim o faz de acordo com suas convicções. Ainda que ao fisco seja dado o direito de não homologar o cálculo demonstrado, não se pode admitir que em um processo administrativo cujo objeto seja uma compensação de créditos e débitos não seja realizada uma prova pericial, assegurando-se assim o devido processo legal. A prova pericial é o alicerce sobre o qual se edifica o processo administrativo para se chegar a um julgamento correto ou pelo menos próximo da verdade dos fatos.

Ao final, com base nesses argumentos, o contribuinte requereu o deferimento do pedido de reconhecimento do crédito de Cofins e a homologação de todas as compensações efetuadas. Requereu também a realização de prova pericial para comprovar a existência do referido crédito.

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, por entender que a questão da constitucionalidade da ampliação da base de cálculo promovida pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 realmente não interfere na apuração da Cofins pelo regime não cumulativo instituído pela Lei nº 10.833/2003, sendo que para a sistemática não cumulativa de apuração da Cofins, ao qual o contribuinte estava sujeito no período de 02/2004 em diante, o comando judicial constante do processo nº 2005.85.00.003000-6 é irrelevante. Adicionalmente, analisou os demonstrativos apresentados em sede de manifestação e verificou que as receitas financeiras registradas nos períodos de 02/2004 em diante, foram incluídas na base de cálculo da COFINS não cumulativa.

Não conformada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando, reproduzindo suas alegações de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, afasta-se o pedido de realização de perícia formulado pela Recorrente, considerando que foi feito de modo genérico, sem formulação de quesitos e indicação de perito, portanto deve ser considerado não formulado, conforme disposto no § 1º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Em relação ao mérito, considerando que o período do crédito em discussão, ou seja, aquele não considerado para fins de cálculo, refere-se aos períodos de 02/2004 em diante, quando já vigente o regime não cumulativo da COFINS, a decisão judicial, proferida pelo Supremo Tribunal Federal sob a sistemática de repercussão geral, que reconhece a constitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, promovido pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998, alcança os fatos ocorridos até entrada em vigor da Cofins calculada no regime da não cumulatividade, com base na Lei 10.833, de 2003.

Com, efeito, a constitucionalidade do denominado "alargamento da base de cálculo do Pis e Cofins" não se aplica ao regime não cumulativo, isto porque a Lei nº 9718/98, que foi objeto do mencionado julgamento no STF, trata somente do Pis e Cofins no regime cumulativo.

Portanto correto a decisão piso que afastou as pretensões da Recorrente de tentar estender os efeitos da constitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, promovido pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998, para fatos geradores ocorridas após 02/2004.

Não bastasse isso, e que também não foi refutado pela Recorrente, é o fato de que a DRJ ao analisar os demonstrativos apresentados em sede de manifestação, verificou que as receitas financeiras registradas nos períodos de 02/2004 em diante, foram incluídas na base de cálculo da COFINS não cumulativa, a saber:

No presente caso, verifica-se que as receitas financeiras auferidas pelo contribuinte no período de 02/2004 em diante, foram todas incluídas na base de cálculo da Cofins não cumulativa – código de receita 5856 (Lei nº 10.833/2003). Isso

está claro nos demonstrativos de cálculo anexados pelo próprio sujeito passivo às fls. 419 a 455, conforme se exemplifica com a imagem do cálculo referente ao mês de 05/2006 (fls. 450):¹

<u>ALVES BARRETO COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA</u>	<u>Competência:</u>	<u>maio-06</u>	<u>cod 5856</u>	<u>cod 2172</u>
<u>MEMÓRIA DE CÁLCULO DO COFINS</u>			50,74	49,26
RECEITA BRUTA DE REVENDA DE BENS		612.493,65	612.493,65	
RECEITA BRUTA DE SERVIÇOS VENDIDOS		1.115.175,06	259.615,52	855.559,54
RECEITA BRUTA DE PRODUTOS VENDIDOS			-	
DEMAIS RECEITAS		8.980,31	8.980,31	
Total da receita de faturamento mensal (a)		<u>1.736.649,02</u>	<u>881.089,48</u>	<u>855.559,54</u>
DESCRIÇÃO			881.089,48	855.559,54

¹ O valor que o contribuinte afirma se tratar de receitas financeiras é o identificado na linha “Demais Receitas”, o qual compõe, como se vê no próprio demonstrativo, a base de cálculo da apuração não cumulativa (cód. 5856). Essa situação se repete em todos os meses do período de 02/2004 a 08/2006.

Ou seja, fora a restrição legal anteriormente citada, constasse que no período de 02/2004 em diante o contribuinte realmente não efetuou nenhum recolhimento que possa ser considerado indevido com base na decisão judicial proferida no processo nº 2005.85.00.003000-6.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo