



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10530.720431/2005-74
Recurso nº 139.090 Voluntário
Matéria Cofins não-cumulativa - Ressarcimento
Acórdão nº 201-81.711
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente MINERAÇÃO CARAÍBA S/A
Recorrida DRJ em Salvador - BA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE CÓPIA ORIGINAL	
Brasília, 05 / 11 / 09	CC02/C01 Fls. 579
<i>Kauê</i>	

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

COFINS. REGIME DE APURAÇÃO. CUMULATIVIDADE E NÃO-CUMULATIVIDADE. DECORRÊNCIA DO REGIME DE APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA.

Sendo o 1º Conselho de Contribuintes competente para decidir a legitimidade da opção da pessoa jurídica relativa à apuração do Imposto de Renda (lucro presumido ou real), deve sua decisão ser adotada no julgamento do regime de apuração da Cofins (cumulatividade ou não-cumulatividade) pelo 2º Conselho de Contribuintes.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS NO REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE. DECORRÊNCIA DO REGIME DE APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA.

A pessoa jurídica que apure o imposto de renda pelo regime do lucro presumido, opção reconhecida pelo 1º Conselho de Contribuintes, sujeita-se à Cofins cumulativa, caracterizando-se como indébitos os recolhimentos efetuados no regime de não-cumulatividade.

Recurso voluntário provido.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	05. 11. 09
Launder	

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Isalberto Zavão Lima, OAB/BA 25.056.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Jose Antonio Francisco
JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Mauricio Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eçal, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFEEZ COM O ORIGINAL	
Brasília,	05, 11, 09
Luanda	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 508 a 527) apresentado em 6 de março de 2007 contra o Acórdão nº 15-11.946, de 22 de dezembro de 2006, da DRJ em Salvador - BA (fls. 495 a 500), do qual tomou ciência a interessada em 2 de fevereiro de 2007 e que, relativamente a Declaração de Compensação de Cofins não-cumulativa dos períodos de janeiro a dezembro de 2004, indeferiu a solicitação da interessada. A ementa do Acórdão de primeira instância foi a seguinte:

"ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004

MUDANÇA DE OPÇÃO. TRIBUTAÇÃO LUCRO REAL PARA LUCRO PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA COFINS NÃO CUMULATIVA.

Tendo a empresa optado pela forma de apuração do lucro real, efetuando os recolhimentos mensais pela estimativa, de forma irretratável para todo o Ano-calendário, fica sujeita ao recolhimento da Cofins, incidência não cumulativa, sendo inadmissível a retificação de DARF para alteração de códigos de receita da opção do lucro real para lucro presumido, que possibilitaria à empresa ficar sujeita à incidência da Cofins cumulativa e conseqüentemente à restituição dos valores recolhidos a maior na sistemática da Cofins não cumulativa.

Rest/Ress. Indeferida - Compensação não homologada".

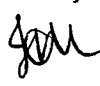
Instruíram inicialmente o processo as cópias de Declarações de Compensação apresentados em 15 de abril, 14 de maio, 15 de junho, 15 de julho, 15 de agosto, 15 de setembro, 15 de outubro, 12 de novembro, 15 de dezembro de 2004 e 14 de janeiro de 2005 (fls. 1 a 272), em decorrência da anexação dos respectivos processos originais (fl. 275).

Também foram juntadas cópias das Dacon e outros documentos a elas relacionados (fls. 293 a 450).

Nas fls. 451 a 455, a Delegacia de Feira de Santana emitiu o despacho de não homologação das compensações.

Segundo o despacho, a interessada apresentou retificação de Darf do código 5856 (Cofins não-cumulativa) para o código 2172 (Cofins cumulativa).

Considerando que a opção pelo lucro presumido deveria ser efetuada com o pagamento da primeira cota ou cota única relativa ao primeiro trimestre do ano e que os pagamentos efetuados pela interessada referiram-se ao lucro real anual, conclui-se que "os pedidos de retificação de Darf relativos ao Processo nº 13530.000042/2005-17 que alteraram os códigos de receita de 5856 para 2172 devem ser indeferidos considerando que o art. 10 da IN nº 403/2004 veda a retificação de Darf que versem (sic) sobre alteração de código de receita que corresponda à mudança no regime de tributação, bem como que não se configure erro formal do contribuinte ou que denotem (sic) utilização indevida do procedimento".

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	05 / 11 / 09
	

A DRJ manteve o entendimento e, no recurso, a interessada alegou que teria utilizado a permissão do art. 4º da Lei nº 9.964, de 2000 (Refis), combinado com o art. 14, V, da Lei nº 9.718, de 1998, para optar, em relação ao ano de 2004, pelo regime do lucro presumido.

Dessa forma, parte da Cofins anteriormente recolhida com o código 5856 ter-se-ia tornado indevida.

Acrescentou que as cópias de DCTF e DIPJ constantes dos autos demonstrariam suas alegações.

Ainda alegou que a DRF não teria analisado tal matéria e que seria equivocado o entendimento da DRJ de que a mencionada lei teria permitido a alteração de regime *“apenas às empresas que já tivessem efetuado o pagamento pelo regime de estimativa mensal antes da formalização do pedido de inclusão no Refis, e que quisessem migrar, especificamente no ano de 2000, para o regime de lucro presumido ‘sem observar o limite de receita bruta contido no art. 14 da Lei nº 9.718/98’”*.

Segundo a interessada, as pessoas jurídicas que houvessem efetuado o pagamento de estimativas no ano-calendário poderiam apurar o IRPJ pelo lucro presumido, *“durante o período em que submetidas ao Refis”*.

Atacou, também, o entendimento do Acórdão de primeira instância de que a opção seria irretratável em relação ao regime de apuração. Segundo a interessada, a opção constante do art. 3º da Lei nº 9.430, de 1996, referir-se-ia à opção pelo lucro real mensal de contribuinte que houvesse efetuado pagamento de estimativa (lucro real anual).

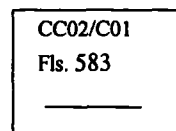
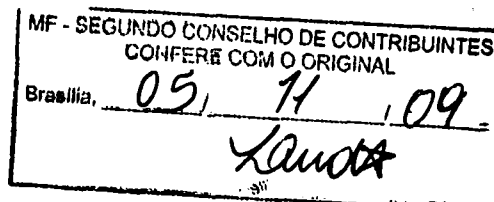
Ademais, seria obrigada ao lucro real em face da receita bruta e, dessa forma, não poderia exercer normalmente a “opção” pelo lucro presumido. Ademais, o primeiro pagamento teria ocorrido em julho não em janeiro e não haveria norma que proibisse a opção pelo lucro presumido de contribuinte que houvesse efetuado pagamentos por estimativa.

O entendimento de que a alteração do regime seria impossível seria ilógica e desproporcional e a alteração em questão não estaria restrita ao ano de 2000, pelo fato de a Lei nº 9.964, de 2000, art. 4º, ser especial e prevalecer eventualmente sobre as demais normas existentes.

Analisou, a seguir, as disposições das Leis nºs 9.430, de 1996 e 9.718, de 1998, concluindo que a opção seria válida para todo o ano-calendário, o que implicaria apenas que a alteração do regime seria aplicável a todo o ano-calendário. Citou entendimento exarado na Solução de Consulta nº 4, de 2005, da SRRF da 9ª Região fiscal.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

A principal questão discutida no processo, que é a existência de indébitos, depende da resolução da questão relativa à opção da interessada pelo lucro presumido ou real.

Isso porque a única questão discutida nos autos desde o Despacho Decisório que não homologou as compensações é o regime de apuração do IRPJ.

Portanto, há que se decidir, primeiramente, se tal matéria seria de competência deste 2º Conselho de Contribuintes.

A legislação da Cofins determina que, apurando a empresa o Imposto de Renda pelo regime do lucro real, a apuração da Cofins deverá ser efetuada na modalidade não-cumulativa.

Entretanto, a legislação que trata do regime de apuração do Imposto de Renda e da contribuição social é específica destes tributos.

Tem-se, assim, que o regime de apuração é regulado pela legislação do Imposto de Renda e, conforme o regime de apuração do Imposto de Renda, fixa-se a modalidade de apuração da Cofins (cumulativa ou não-cumulativa).

Determina o art. 20 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007:

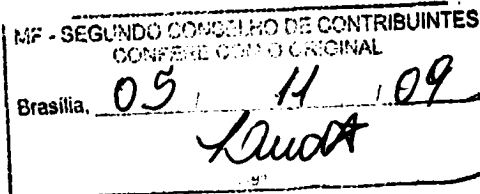
"Art. 20. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, inclusive penalidade isolada, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras, os relativos à:

a) tributação de pessoa jurídica;

[...]

d) exigência da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), da contribuição para o PIS/Pasep e da contribuição para o financiamento da seguridade social (Cofins), quando essas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu



também para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica.

[...]

Art. 21. Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação, inclusive penalidade isolada, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Câmaras, os relativos a:

[...]

c) contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins, quando suas exigências não estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação do imposto sobre a renda;

[...].”

No caso dos autos, não se trata de “exigência lastreada em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação do imposto sobre a renda” e, portanto, a competência para apreciação da matéria relativa à Cofins é deste 2º Conselho de Contribuintes.

Entretanto, este 2º Conselho de Contribuintes não tem competência para apreciar a fundamentação adotada pelo Despacho Decisório e pelo Acórdão de primeira instância, que é o regime de apuração do IRPJ.

Em relação a declarações de compensação da contribuição social, a matéria foi objeto do Acórdão nº 101-96.649, proferido no âmbito do Recurso Voluntário nº 162.606 (Processo nº 10530.720138/2006-98), julgado pela 1ª Câmara deste 2º Conselho de Contribuintes em sessão de 16 de abril de 2008¹, conforme ementa abaixo reproduzida:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2005

Ementa: REGIME DE TRIBUTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO - ART. 4º DA LEI Nº 9964/2000 - Em face do art. 4º da Lei nº 9964/2000, as pessoas jurídicas de que tratam os incisos I e III a V do art. 14 da Lei nº 9.718, de 1998, poderão optar, durante o período em que submetidas ao Refis, pelo regime de tributação com base no lucro presumido, não podendo prevalecer, em face do princípio da legalidade, a restrição da IN SRF nº 16/2000, que restringe a respectiva possibilidade de mudança do regime de tributação apenas ao ano-calendário 2000.

Recurso provido.”

1

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Brasília, 05 11 09
Lauola

Os fundamentos do voto, aprovado à unanimidade, foram os seguintes:

*"Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO,
Relator*

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A contribuinte requereu a compensação dos valores das estimativas mensais da CSL pagas no decorrer do ano-calendário de 2004, em razão da opção superveniente pelo lucro presumido, com débitos de sua responsabilidade administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sobre a tributação da pessoa jurídica, a contribuinte poderá apurar o imposto de renda e a CSL com base no lucro real, presumido, ou arbitrado. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real anual deverá pagar o imposto de renda e CSL mensalmente, determinados sobre base de cálculo estimada.

Sobre a tributação com base no lucro real, o art. 3º da Lei nº 9.430/96 determina que a sua adoção será irrevogável para todo o ano-calendário.

No mesmo sentido, o art. 14 da Lei nº 9.718/98 determina que o pagamento da estimativa mensal condiciona a pessoa jurídica à tributação irrevogável da empresa com base no lucro real durante o ano-base, nos seguintes termos:

'Art.14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

(...) V- que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996.'

Dessa maneira, com o pagamento da primeira parcela da contribuição social sobre bases estimadas, resta manifestada a opção da contribuinte pela tributação com base no lucro real, devendo ser esse o regime adotado para o restante do ano-calendário. Essa a regra geral.

Contudo, entendo que o art. 4º da Lei nº 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal, de fato criou uma exceção à referida regra do art. 14 da Lei nº 9.718/98, ao determinar que as pessoas jurídicas que tenham efetuado recolhimento por estimativa durante o ano-calendário poderão optar, durante o período em que submetidas ao Refis, pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

O art. 4º determina, expressamente, o seguinte:

'Art. 4º As pessoas jurídicas de que tratam os incisos I e III a V do art. 14 da Lei nº 9.718, 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 1998, deverão adicionar os



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONSELHO DA FAZENDA NACIONAL	
Brasília,	05 11 09
Lauott	

lucros, rendimentos e ganhos de capital oriundos do exterior ao lucro presumido e à base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.'

A Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil nº 16/2000, ao disciplinar a matéria, não poderia, por meio do seu art. 4º, restringir a aplicação do art. 4º da 9.964/2000 apenas ao ano - calendário de 2000. Respeitando o princípio da legalidade, a IN não poderia criar uma restrição não prevista na lei ordinária que concedeu ao contribuinte a faculdade de mudança do regime, enquanto incluído no Refis.

Assim, da análise da legislação em comento, observa-se que enquanto a pessoa jurídica estiver regularmente inserida no Programa de Recuperação, poderá optar, a qualquer tempo, pela tributação com base no lucro presumido.

Isto posto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2008.

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO"

O acórdão foi objeto de embargos de declaração apresentados pela Fazenda Nacional em 17 de junho de 2008, mas rejeitados pelo Presidente da Câmara em despacho de 19 de novembro de 2008. O relator, na proposta de rejeição, concluiu o seguinte:

"Entendo, portanto, que os Embargos de Declaração devem ser rejeitados pr não ter ocorrido a alegada omissão.

Aproveitando o presente expediente,, no entanto, na forma do art. 58 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, reporto-me a inexatidão material do Voto e da Ementa, devido a lapso manifesto e erro de escrita, consubstanciado na indicação de que Instrução Normativa SRF nº 16 seria do Ano 2000, quando esta é 15 de fevereiro de 2001, tendo sido publicada no DOU de 16.2.2001.

Requeiro, assim, a retificação da Ementa e Voto do julgamento, para a correção do respectivo erro, para que seja indicada como do ano 2001 a Instrução Normativa SRF nº 16."

Nesse caso, a competência para apreciação da matéria preliminar (regime de apuração do IRPJ) era do próprio 1º Conselho de Contribuintes, que a decidiu no âmbito do acórdão acima citado especificamente em relação ao exercício de 2005.

Consequentemente, aplica-se tal decisão ao presente caso, para reconhecer que, sendo legítima a opção adotada pela interessada no âmbito da apuração do Imposto de Renda, ficou ela sujeita ao regime de cumulatividade da Cofins.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	05	14
	09	
<i>Lauda</i>		

Dessa forma, os recolhimentos da Cofins efetuados no regime de não-cumulatividade são indevidos, caracterizando-se como indébitos.

À vista do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

sa

11-02-2009