



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

**Processo n°** 10640.907764/2009-92  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3401-002.552 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de março de 2014  
**Matéria** Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins  
**Recorrente** RIVELLI COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 05/10/2007

**DILIGÊNCIA. DIREITO CREDITÓRIO NÃO COMPROVADO**

Baixado o processo em diligência e concluído que não há direito creditório a ser reconhecido a título de pagamento indevido ou a maior, improcede o recurso apresentado.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

*(assinatura digital)*

Júlio César Alves Ramos - Presidente.

*(assinatura digital)*

Fernando Marques Cleto Duarte - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Alves Ramos (Presidente), Robson Jose Bayerl (Substituto), Jean Cleuter Simoes Mendonca, Fernando Marques Cleto Duarte, Fenelon Moscoso de Almeida (Suplente), Angela Sartori.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte RIVELLI COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA em face de acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

Cinge-se a controvérsia em pedido de compensação efetuado pela contribuinte com fundamento em crédito oriundo de suposto pagamento indevido de Cofins.

Em oportunidade anterior, este Colegiado converteu o julgamento em diligência para que a fosse apurado o valor que é devido, o valor que foi efetivamente pago e, sendo assim, se a contribuinte possuía direito creditório em caso de pagamento a maior.

Por oportuno, transcrevo o relatório da resolução que converteu o julgamento em diligência, *verbis*:

*Trata o presente processo de Declaração de Compensação emitida em 13.1.2006, cujo objetivo é compensar o débito nela declarado, com crédito consequente do pagamento indevido da COFINS, no valor de R\$ 11.420,65.*

*Em 7.10.2009, através de despacho decisório (fl.25), a DRF Juiz de Fora não homologou a compensação pleiteada, dado que o pagamento foi utilizado na quitação de outro débito da contribuinte, não restando saldo disponível para compensação.*

*A empresa apresentou, tempestivamente, em 19.11.2009, a Manifestação de Inconformidade (fl.1) na qual alega que: “informou no referido PER/DCOMP um DARF no valor de R\$ 11.420.65 sendo que erradamente não retificou a DCTF ref ao 2º Semestre 2005, para corrigir a informação que estava incorreta na DCTF (...).”*

*Na decisão de 4.5.2011, a 2ª Turma da DRJ/JFA julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, já que esta não leva aos autos a prova de que o valor retificado fora apurado e declarado à Receita Federal do Brasil em data anterior à transmissão da DCOMP nº4093.92993.051007.1.3.04-1018, ou que houve de fato erro na informação prestada em DCTF, contrariando assim, o inciso III do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, que estabelece que a “a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir”.*

*A DCTF apresentada constitui-se em confissão de dívida, logo os débitos não declarados e não pagos são exigíveis, sendo passíveis de inscrição em Dívida Ativa da União para futura execução fiscal. Sendo assim, o pagamento efetuado foi corretamente alocado ao débito declarado pela*

*empresa, não existindo saldo disponível a ser usado em compensação, na data da transmissão da DCOMP.*

*Em 22.6.2.11, a contribuinte foi cientificada do acórdão da 2ª Turma da DRJ/JFA e, em 22.7.2011, apresentou recurso voluntário, no qual alega, em síntese, que:*

*a) A omissão da Declaração da contribuinte que causou a retificação da DCTF fora do prazo, não significa que a contribuinte não tenha provado o seu erro;*

*b) Apesar do detalhamento exaustivo da legislação tributária brasileira acerca da compensação tributária, o que importa é apurar se o devedor, que passa à condição de credor, tem o seu direito creditório legítimo ou não. E se esse direito creditório é legítimo, não pode o erro na declaração de vontade do devedor desconstituir absolutamente o seu direito de crédito;*

*c) Os argumentos da DRJ de que a contribuinte não provou as alegações da Impugnação são improcedentes, já que a DCTF retificadora foi encaminhada à SRF como a decisão reconhece. Por fim, a contribuinte requer a reformulação do acórdão e, conseqüentemente, a homologação da compensação realizada pela recorrente.*

*É o relatório.*

Em atendimento à diligência solicitada, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora/MG apresentou a informação fiscal de fls. 122/126, na qual conclui que o pagamento da COFINS cumulativa, efetuado sob o código 2172, relativo ao período de 12/2005, arrecadado em 13/01/2006, no valor de R\$ 11.420,65 deve ser integralmente vinculado ao respectivo débito, não havendo direito creditório a ser reconhecido a título de pagamento indevido ou a maior passível de utilização na DCOMP nº 40933.92993.051007.1.3.04-1018.

A contribuinte tomou ciência da informação fiscal em 11.04.2013 (fls. 128) e se manifestou por meio das razões adicionais de fls. 129/134, requerendo sejam desconsiderados os novos fundamentos jurídicos da autoridade fiscal, bem como as provas apresentadas no bojo da diligência realizada, reconhecendo-se, portanto, o seu direito creditório e a conseqüente compensação.

Após a manifestação da contribuinte, os autos regressaram a este Conselho para julgamento do Recurso Voluntário.

*É o relatório.*

## **Voto**

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte

### **DA ADMISSIBILIDADE**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/07/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 3

0/07/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 03/07/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO

O DUARTE

Impresso em 01/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O recurso é tempestivo e presentes se encontram os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele eu conheço.

### **DO NÃO RECONHECIMENTO DO CRÉDITO**

O presente processo foi devidamente elucidado pela diligência solicitada, restando informado que a consultando os sistemas da RFB verifica-se que a empresa entregou a Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIPJ nº 0913760 (original), do exercício financeiro de 2006, ano-calendário de 2005, em 29/06/2006, utilizando o lucro real como forma de tributação dos rendimentos, ao passo que efetuou, para o ano-calendário de 2005, os pagamentos do IRPJ com código 2089 e da CSLL com código 2372, esses específicos de lucro presumido, conforme telas anexadas às págs. 84/85.

Quanto aos débitos da COFINS, esses estão demonstrados nas DACON trimestrais do ano-calendário de 2005, apurados com base na incidência cumulativa. Os respectivos débitos foram confessados nessa modalidade nas DCTF originais e recolhidos em DARF sob o código 2172 (págs. 86/91 e 92).

Em 18/11/2009, a interessada retificou as DCTF alterando o código da receita (5856), passando a apurar os débitos da COFINS, para os meses de março a maio e julho a dezembro, com base na incidência não cumulativa (págs. 93/94). Para extinguir esses débitos foram transmitidas diversas DCOMP com a utilização dos pagamentos da COFINS cumulativa, código 2172, supostamente considerados indevidos pela contribuinte. No presente caso, o recolhimento da COFINS, referente ao mês de abril, no valor de R\$ 10.002,50 foi utilizado como crédito na DCOMP nº 29132.43953.190207.1.3.04-6745 na quitação dos novos débitos da COFINS não cumulativa, dos meses de maio, julho e agosto de 2005, apurados pela empresa, de acordo com a DCTF retificadora e vinculados à compensação (págs.95/97).

Ocorre que, como será visto a seguir, a opção pela tributação com base no lucro presumido é manifestada com o pagamento da primeira ou quota única do IRPJ devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário e será definitiva em relação a todo o ano-calendário. E mais, nos termos do inciso II do artigo 8º da Lei nº 10.637/02 e do inciso II do artigo 10 da Lei nº 10.833/03, a pessoa jurídica tributada pelo imposto de renda com base no lucro presumido está excluída do regime não-cumulativo, ficando obrigada ao regime cumulativo. Consequentemente, os pagamentos da COFINS cumulativa, efetuados sob o código 2172, devem ser alocados aos respectivos débitos referentes ao ano-calendário de 2005, inexistindo pagamento indevido ou a maior para ser utilizado em DCOMP.

A mudança de opção do lucro presumido para o lucro real foi abordada com precisão na Decisão SRRF/6ªRF/DISIT Nº 15, de 28/01/1999, abaixo transcrita.

Dispõe o artigo 26 da Lei nº 9.430/1996:

*Art. 26 - A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário.*

*§ 1º - A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.*

*§ 2º - A pessoa jurídica que houver iniciado atividade a partir do segundo trimestre manifestará a opção de que trata este artigo com o pagamento da*

*primeira ou única cota do imposto devido relativa ao período de apuração do início de atividade.*

*§ 3º - A pessoa jurídica que houver pago o imposto com base no lucro presumido e que, em relação ao mesmo ano-calendário, alterar a opção, passando a ser tributada com base no lucro real, ficará sujeita ao pagamento de multa e juros moratórios sobre a diferença de imposto paga a menor.*

*§ 4º - A mudança de opção a que se refere o parágrafo anterior somente será admitida quando formalizada até a entrega da correspondente declaração de rendimentos e antes de iniciado procedimento de ofício relativo a qualquer dos períodos de apuração do respectivo ano-calendário.*

Ressalte-se que o artigo 46 da Lei nº 10.637/02 alterou o limite de receita bruta, nos seguintes termos: A partir de 01/01/2003, a pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), ou a R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) multiplicado pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

Oportuno esclarecer que de acordo com os Manuais do Imposto de Renda, só é admitida a retificação da declaração de informações do lucro presumido, se o contribuinte comprovar ter formulado sua opção irregularmente, ou seja, na hipótese em que a legislação fiscal torne obrigatória a tributação de sua atividade com base no lucro real, inclusive quando tal fato tenha sido constatado em decorrência de procedimento de ofício.

Segundo os dados informados à RFB, e observando-se as determinações contidas no artigo 246 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99), a empresa não se encontra obrigada à apuração do lucro real, no ano-calendário de 2005, senão vejamos:

- a) não possui receita superior a R\$ 48.000.000,00 no ano-calendário de 2004;
- b) não é instituição financeira ou assemelhadas;
- c) não possui lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;
- d) não usufrui incentivos fiscais relativos à isenção ou redução do imposto de renda;
- e) não efetuou nenhum recolhimento a título de estimativa;
- f) não é factoring.

Portanto, no caso vertente, não resta dúvida que a opção pela tributação com base no lucro presumido, manifestada pela empresa com o pagamento do IRPJ (código 2089), correspondente ao primeiro período de apuração do ano-calendário de 2005 é definitiva para todo ano-calendário, razão pela qual não poderá modificar sua opção inicial para qualquer outro sistema de tributação.

Por último, verifica-se na legislação que não são contribuintes da contribuição para PIS/PASEP e da COFINS, no regime não-cumulativo, as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido. A vedação encontra-se inserida no inciso II do artigo 8º da Lei nº 10.637/02 (PIS/PASEP) e no inciso II do artigo 10 da Lei nº 10.833/03 (COFINS), in verbis:

*Lei nº 10.637/02*

*Art. 8º - Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:*

*(...);*

*II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado.*

*Lei nº 10.833/03*

*Art. 10 - Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:*

*(...);*

*II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado.*

Diante do exposto, pode-se concluir que o pagamento da COFINS cumulativa, efetuado sob o código 2172, relativo ao período de 04/2005, arrecadado em 13/05/2005, no valor de R\$ 10.002,50 deve ser integralmente vinculado ao respectivo débito. Consequentemente, não há direito creditório a ser reconhecido a título de pagamento indevido ou a maior passível de utilização na DCOMP nº 29132.43953.190207.1.3.04-6745. Portanto, correto o despacho decisório emitido pela Autoridade Administrativa de não homologação da compensação pleiteada.

## **CONCLUSÃO**

Pelo exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

*(assinatura digital)*

Fernando Marques Cleto Duarte - Relator