



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

**Processo nº** 10680.918765/2008-13  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** **3802-001.162 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 17 de julho de 2012  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS  
**Recorrente** ELMO CALÇADOS SA  
**Recorrida** Fazenda Nacional

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

Data do fato gerador: 31/12/1999

**Ementa:**

Somente podem ser objeto de compensação créditos líquidos e certos, cuja comprovação deverá ser efetuada pelo contribuinte, sob pena de não ter o seu direito crédito reconhecido.

Incabível excluir da base de cálculo da Cofins valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para terceiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da **2ª Turma Especial** da **TERCEIRA SEÇÃO**, por unanimidade de votos, CONHECER do presente recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda, Presidente.

Mércia Helena Trajano Damorim – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Régis Xavier Holanda, Mara Cristina Sifuentes, Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira. Conselheira Mara Cristina Sifuentes ausente momentaneamente.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 1ª Turma da DRJ/BHE, a qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo recorrente, o qual objetivava o reconhecimento da validade/legitimidade do PERD/COMP, e, por via de consequência, alcançaria a compensação do débito nela declarada, com crédito de origem de pagamento a maior de Cofins, relativo ao fato gerador de 31/12/1999. O recorrente foi intimado a corrigir o preenchimento do Per/Decomp pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte/MG, uma vez que no sistema de informática da Receita Federal não constavam pagamentos. Referida ordem não foi cumprida pelo recorrente pela alegação de que o prazo de cinco anos já havia transcorrido e, portanto, não tinha como apresentar os documentos solicitados ao agente fazendário, notadamente a prova de quitação do tributo. Para sustentar suas alegações, trouxe o argumento de que a Lei n. 9.718/98 e a Medida Provisória n. 1.991-18 lhe eram favoráveis no sentido de estar expressamente autorizada a exclusão dos valores repassados à terceiros da base de cálculo da Cofins. A par destas argumentações houve julgamento da matéria nos termos do Acórdão assim ementado

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

*Data do fato gerador: 31/08/1999*

*Somente podem ser objeto de compensação créditos líquidos e certos, cuja comprovação deverá ser efetuada pelo contribuinte, sob pena de não ter o seu direito crédito reconhecido.*

*Incabível excluir da base de cálculo da Cofins valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para terceiros.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido*

A decisão seguiu-se nos seguintes termos:

*“A manifestação de inconformidade é tempestiva, comportando apreciação. Inicialmente, cumpre registrar que, antes da emissão do Despacho Decisório que não homologou a compensação declarada, o contribuinte foi regularmente intimado a apresentar o Darf indicado na Per/DComp, uma vez que tal pagamento não consta nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). O contribuinte explica que não atendeu tal intimação porque transcorreu o prazo prescricional em relação ao pagamento efetuado. Ocorre que, em se tratando de restituição ou compensação de tributos, não há que se falar em prazo prescricional ou decadencial para que o fisco possa efetuar verificações. Se o crédito advier de períodos alcançados pela prescrição para a cobrança ou decadência para o lançamento, mesmo assim o fisco poderá efetuar verificações e os cálculos necessários, com vistas à apuração de certeza e da liquidez desse*

*crédito. É a própria lei que assim determina: o crédito há de ser líquido e certo para poder ser restituído ou compensado (artigo 170 do CTN. Assim, nos períodos de repetição de indébitos e de compensação é do contribuinte ônus de demonstrar de forma cabal e específica o seu direito creditório. A compensação com utilização de crédito correspondente a pagamento indevido ou a maior condiciona-se à demonstração de certeza e da liquidez do direito, impondo-se a apresentação de documentação hábil e idônea, bem como a escrituração contábil/fiscal do contribuinte, a base de cálculo e a alíquota aplicável, para o fim de se conferir a existência e o valor do indébito tributário. Ressalte-se, ainda, que, no presente caso, tanto o termo de intimação de fls. 17 quanto o Despacho Decisório de fls. 05 foram emitidos dentro do prazo de homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo, previsto no § 5º do artigo 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (cinco anos contados da data da entrega da declaração de compensação). Dessa forma, é inaceitável a explicação do contribuinte para a não apresentação do DARF do qual se origina o pagamento indevido ou a maior indicado no Per/Comp. Por outro lado, a manifestação justifica a existência do crédito tendo em vista a possibilidade de exclusão da base de cálculo da Cofins dos valores repassados para terceiros. Sobre a alegação, veja o que disponha o inciso III, do § 2º, do artigo 3º da lei n. 9.718/98: Artigo 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica...§2º. Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o artigo 2º, excluem-se da receita bruta: .... III. Os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, **observadas as normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo** (revogado pela Medida Provisória 2.158-35 de 2001). A interpretação, antes de sua revogação, era a de que este dispositivo que tornava possível, ao menos, em tese, a exclusão de valores repassados, não poderia ser auto-aplicável, carecendo para sua implementação da edição das normas regulamentadoras pelo Poder Executivo. Hoje, a orientação é pacífica no âmbito da Receita Federal no sentido da inviabilidade de excluir da base de cálculo da Cofins e do Pis os valores repassados, antes e após a reedição da Medida provisória n. 19991-18, de 9 de junho de 2000, a qual em seu artigo 47 revogou expressamente o inciso III, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718, de 1998. Outrossim, esta Secretaria fez editar o Ato declaratório n 56, de 10 de julho de 2000, o qual dispõe sobre os efeitos do disposto no inciso III, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718, de 1998. {não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de julho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para pessoa jurídica}. Assim, para os fatos geradores compreendidos no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, a hipótese prevista no inciso não pode ser invocada, pois dependia da observância de normas regulamentadoras do Poder Executivo, as quais não*

*vieram a ser expedidas, tendo sido o dispositivo legal expressamente revogado pelo artigo 47 da Medida Provisória 1.9991-18, de 2000, e reedições (atualmente Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.) Portanto, não pode ser apreciada a tese do contribuinte de há crédito a ser compensado em função da exclusão da base de cálculo da Cofins d valores repassados a terceiros. Quanto à referência a decisões prolatadas pelo Judiciário, observe-se que o entendimento nelas expresso sobre matéria fica restrito às partes integram do processo judicial, não cabendo a extensão de seus efeitos jurídicos ao presente caso, à luz do disposto no Decreto n. 2,346, de 10 de outubro de 1997. Sabe-se que a atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária, cabendo à Administração apenas fazer cumpri-los, sendo defeso aos agentes públicos a aplicação de entendimentos contrários às orientações estabelecidas na legislação tributária de regência da matéria, sob pena de responsabilidade funcional, consoante disposição do parágrafo único do artigo 142 do CTN.*

Em sede de impugnação e de recurso, o contribuinte apresenta os mesmos argumentos: (i) não há possibilidade de entrega dos comprovantes de pagamento dos tributos, (ii) tem o direito de exclusão da base de cálculo da Cofins de receita transferidas à terceiros (Lei n 9.718/98) e (iii) tem ao seu favor decisões do Poder Judiciário em casos semelhantes.

É o relatório.

Conselheiro Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, Relator

## Voto

### Admissibilidade do Recurso

Tendo em vista a presença dos requisitos regulares do desenvolvimento positivo do Recurso ora interposto pela recorrente, voto pelo seu Conhecimento e conseqüente análise do mérito recursal.

Dá análise dos documentos trazidos ao feito, nenhum reparo merece a decisão proferida pela 1ª Turma da delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG, já que o recorrente não apresentou os documentos necessários para comprovar suas alegações. Conforme entendimento exposto na decisão *a quo*, tem-se que, a luz do artigo 170 do Código Tributário Nacional, para que seja possível a compensação de créditos tributários com créditos do sujeito passivo, necessário se faz que fique comprovada a existência de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Nacional.

O artigo 146, III, letra b, da Constituição Federal, dispõe que somente a lei complementar pode tratar de obrigação, lançamento e crédito tributários. O artigo 170 do Código Tributário Nacional, ao exigir liquidez e certeza para ser efetivada a compensação, é lei complementar e, portanto, fixa pressuposto nuclear a ser cumprido pelas partes, não dispensável por lei ordinária. O direito de compensar crédito tributário indevidamente pago, conforme permitido em lei, exige-se que se apure previamente, por via administrativa ou judicial, a sua liquidez e certeza, em homenagem ao devido processo legal. Precedentes do STJ – REsp n. 111.034/AL – REsp 76.230/PE – REsp 78.493 –

REsp 98.197/RS. Insiste-se: nos períodos de repetição de indébitos e de compensação é do contribuinte ônus de demonstrar de forma cabal e específica o seu direito creditório. A compensação com utilização de crédito correspondente a pagamento indevido ou a maior condiciona-se à demonstração de certeza e da liquidez do direito, impondo-se a apresentação de documentação hábil e idônea, bem como a escrituração contábil/fiscal do contribuinte, a base de cálculo e a alíquota aplicável, para o fim de se conferir a existência e o valor do indébito tributário. Ressalte-se, ainda, que, no presente caso, tanto o termo de intimação de fls. 17 quanto o Despacho Decisório de fls. 05 foram emitidos dentro do prazo de homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo, previsto no § 5º do artigo 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (cinco anos contados da data da entrega da declaração de compensação). Dessa forma, é inaceitável a explicação do contribuinte para a não apresentação do DARF do qual se origina o pagamento indevido ou a maior, indicado no Per/Comp.

Com relação à alegação do direito contido na Lei n. 9.718/98 - exclusão da base de cálculo da Cofins de receita transferidas à terceiros – melhor sorte não assiste ao recorrente, já que a matéria foi muito bem analisada na instância inferior, já que a orientação é pacífica no âmbito da Receita Federal no sentido da inviabilidade de excluir da base de cálculo da Cofins e do Pis os valores repassados, antes e após a reedição da Medida provisória n. 19991-18, de 9 de junho de 2000, a qual em seu artigo 47 revogou expressamente o inciso III, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718, de 1998. Ainda em sede de argumentação a Secretaria da Receita Federal editou o Ato declaratório n 56, de 10 de julho de 2000, o qual dispõe sobre os efeitos do disposto no inciso III, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718, de 1998. {não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de julho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para pessoa jurídica}. Assim, para os fatos geradores compreendidos no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, a hipótese prevista no inciso não pode ser invocada, pois dependia da observância de normas regulamentadoras do Poder Executivo, as quais não vieram a ser expedidas, tendo sido o dispositivo legal expressamente revogado pelo artigo 47 da Medida Provisória 1.9991-18, de 2000, e reedições (atualmente Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001). Portanto, não pode ser aceita a tese do contribuinte de há crédito a ser compensado em função da exclusão da base de cálculo da Cofins de valores repassados a terceiros. E mais, o próprio Regimento Interno deste Órgão Julgador impede que o Julgador afaste aplicação de norma tributária (artigo 62 do Regimento Interno do CARF). Por fim, também, não assiste razão ao recorrente quanto à utilização de julgados pelo Poder Judiciário porquanto (i) se a decisão fosse em processo judicial em que é parte, ocorria a hipótese de renúncia tácita do recurso administrativo e (i) em não sendo, aqui não há que se falar nas hipóteses de repercussão geral, súmula vinculante ou decisão modular.

Posto Isto, voto pelo **CONHECIMENTO DO RECURSO e NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a decisão de primeira instância.

Sala de Sessões, 17 de julho de 2012.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, Relator

Mércia Helena Trajano Damorim – Presidente em exercício





**Ministério da Fazenda**

## **PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

### **Histórico de ações sobre o documento:**

Documento juntado por CLAUDIO AUGUSTO GONCALVES PEREIRA em 26/03/2014 16:42:00.

Documento autenticado digitalmente por CLAUDIO AUGUSTO GONCALVES PEREIRA em 26/03/2014.

Documento assinado digitalmente por: MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM em 15/04/2014 e CLAUDIO AUGUSTO GONCALVES PEREIRA em 26/03/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 29/03/2020.

### **Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

**EP29.0320.15186.HOK2**

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:**

**41C2FFE744F78A2EAE00C6D05927BED4A1BEAB5D**