



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.720066/2007-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-011.471 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de dezembro de 2022
Recorrente SUPERMERCADO ESTRELA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999, 01/03/2000 a 31/12/2002

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INEXISTENTE. DCOMP. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Mantém-se a não homologação da compensação quanto restar comprovado que o crédito informado como suporte para o encontro de contas está relacionado com a majoração de alíquota da Cofins e que essa discussão, deslocada pela própria contribuinte para o Poder Judiciário, foi objeto de decisão judicial, já transitada em julgado em seu desfavor

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Carlos Delson Santiago (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente). Ausente o conselheiro Gustavo Garcia Dias dos Santos, substituído pelo conselheiro Carlos Delson Santiago.

Relatório

Trata o processo de manifestação de inconformidade apresentada em 03/11/2008, em face da não homologação das compensações declaradas por meio dos Per/Dcomp abaixo

relacionados, nos termos do despacho decisório emitido em 12/09/2008 pela DRF Limeira (fls. 336/339):

Per/Dcomp n°	Data transmissão	Fls.	DARF informado como origem do crédito		
			Código	Valor	Arrecadação
14944.08240.151003.1.3.04-0650	15/10/2003	05 a 09	2172	460.573,90	31/08/2003
03139.22626.051103.1.3.04-1007	05/11/2003	10 a 14	2172	460.573,90	31/08/2003
26002.74252.121103.1.3.04-2575	12/11/2003	15 a 19	5993	1.759,30	28/02/2003
31421.71736.121103.1.3.04-1065	12/11/2003	20 a 24	2484	5.926,63	29/08/2003
13656.78869.141103.1.3.04-4097	14/11/2003	25 a 29	2172	460.573,90	31/10/2003
08875.60894.121203.1.3.04-6777	12/12/2003	30 a 34	2172	460.573,90	30/11/2003
34526.00996.140104.1.3.04-5669	14/01/2004	35 a 39	2172	460.573,90	31/12/2003
42012.14384.130204.1.3.04-4428	13/02/2004	40 a 44	2172	460.573,90	31/01/2003
21820.43700.130504.1.3.04-4475	13/05/2004	45 a 49	2172	460.573,90	30/04/2004
17060.55544.140504.1.3.04-7402	14/05/2004	50 a 54	2172	460.573,90	31/03/2004
27933.76016.140504.1.3.04-0040	14/05/2004	55 a 59	2172	460.573,90	30/04/2004
10452.05921.150604.1.3.04-5202	15/06/2004	60 a 64	2172	460.573,90	31/05/2004
10497.27123.140704.1.3.04-0099	14/07/2004	65 a 69	2172	460.573,90	30/06/2004
41641.55489.120804.1.3.04-2327	12/08/2004	70 a 74	2172	460.573,90	31/07/2004
16827.49092.150904.1.3.04-3655	15/09/2004	75 a 79	2172	460.573,90	31/08/2004
26103.25053.151004.1.3.04-6108	15/10/2004	80 a 84	2172	460.573,90	30/09/2004
38867.52506.121104.1.3.04-0708	12/11/2004	85 a 89	2172	460.573,90	30/10/2004
25083.51635.151204.1.3.04-0942	15/12/2004	90 a 94	2172	460.573,90	30/11/2004
37618.18902.130105.1.3.04-6188	13/01/2005	95 a 99	2172	460.573,90	31/12/2004
34835.59461.140205.1.3.04-7242	14/02/2005	100 a 104	2172	460.573,90	31/01/2005
12616.14272.150305.1.3.04-8167	15/03/2005	105 a 109	2172	460.573,90	28/02/2005
02344.73567.150405.1.3.04-0906	15/04/2005	110 a 114	2172	460.573,90	31/03/2005
23480.67728.130505.1.3.04-0009	13/05/2005	115 a 119	2172	460.573,90	30/04/2005
40074.39896.180705.1.3.04-3624	18/07/2005	120 a 124	2172	460.573,90	31/05/2005
01069.20026.180705.1.3.04-2983	18/07/2005	125 a 129	2172	460.573,90	30/06/2005

Às fls. 136/140, intimações para a contribuinte apresentar documentos e prestar esclarecimentos acerca dos créditos pleiteados.

À fl. 141, a contribuinte requer, via petição, a retificação do período de apuração do débito mencionado no Per/Dcomp n.º 40074.39896.180705.1.3.04-3624.

Às fls. 148/150, a contribuinte esclarece que a Cofins sofreu alterações por meio da Lei n.º 9.718, de 1998, e que, em decorrência, sua base de cálculo e alíquota (que passou de 2% para 3%) foram alteradas a partir de 01/02/1999. Em decorrência, diz que efetuou recolhimentos indevidos, passando a ter direito à compensação com tributos vencidos e vincendos da própria Cofins e, também, do PIS, da CSLL e do IRPJ. Informa que essa compensação foi efetuada por meio de Per/Dcomp transmitidos eletronicamente.

Adicionalmente, esclarece que, à exceção das compensações indicadas nos Per/Dcomp n.ºs 26002.74252.121103.1.3.04-2575 e 03139.22626.051103.1.3.04-1007, todas as demais foram efetuadas com base no mesmo direito creditório pleiteado. Diz, ainda, que o crédito também foi objeto de ação judicial, n.º 2000.61.05.005320-7 e que o valor indicado como crédito nada mais é do que “o saldo total apurado decorrente dos recolhimentos realizados a maior.” Às fls. 170/171, junta planilha, denominada “COFINS – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA 2% P/ 3%” onde lista pagamentos efetuados relativamente aos períodos de

apuração 02/1999 a 12/1999, 03/2000 a 12/2002 com a indicação de um total a recuperar, atualizado, de R\$ 460.573,90.

Às fls. 313/326 cópias de decisões judiciais e extratos de movimentação relativos à ação judicial n.º 2000.61.05.005320-7/SP.

À fls. 327/328, nova intimação para (em até 20 dias) prestar esclarecimentos e apresentar documentos diversos (ciência em 21/05/2007 – fl. 329).

Tendo em vista nova jurisdição da contribuinte, o processo foi encaminhado para a DRF em Limeira, com a informação de que a contribuinte, até aquela data, 28/06/2007, não havia atendido a intimação de fls. 327/328 (fl. 330).

Em 12/09/2008, foi emitido despacho decisório (fls. 336/338) não homologando as compensações.

Cientificada, a contribuinte, em 03/11/2008, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 345/359, cujas razões serão sintetizadas a seguir.

Primeiramente, esclarece que os créditos foram apurados “*em sua escrita fiscal, referente a exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins.*” Diz que o montante pleiteado de R\$ 460.573,90 encontra-se atualizado até 31/08/2003, que esse crédito foi, primeiramente, objeto de pedido administrativo de restituição constante do processo administrativo n.º 10830.007305/2001-12 e que, após a protocolização desse pedido “*passou a compensar tais créditos com débitos próprios, de períodos posteriores, visto que possuindo créditos contra o Fisco Federal, entende ser possível utilizar tais créditos com débitos da mesma Fazenda Pública.*”

A seguir, diz que, “*após tomar ciência do indeferimento dos pedidos, detectou inconsistência nos dados preenchidos, visto que na ficha dos Créditos, foi informado DARF de Cofins, supostamente pago no valor de R\$ 460.573,90. Tal informação está incorreta, visto que tal montante não é originário de nenhum DARF isolado, mas sim de cálculos a maior de Cofins pela inclusão de ICMS em sua base de cálculo.*” Esclarece que o demonstrativo consta do processo n.º 10830.007305/2001-12.

Na sequência, discorre sobre a base de cálculo da Cofins e do PIS e diz que “*a exemplo do IPI, não se constitui faturamento da empresa o ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, igualmente destacado nos documentos fiscais; e conforme declarado nas GIAs dos meses originadores dos créditos, bem como dos meses posteriores.*” Conclui que o ICMS não deve integrar a base de cálculo do PIS e da Cofins e pede a homologação da compensação.

No tópico “Das Ofensas ao Texto Constitucional” disserta sobre o conceito de receita bruta e insiste na necessidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. Cita e transcreve jurisprudência nesse sentido.

Já, no tópico II.3 “Outros Erros no Preenchimento dos Pedidos” diz que de fato não existe saldo relativo ao pagamento informado no Per/Dcomp n.º. 26002.74252.121103.1.3.04-2575. Esclarece, no entanto, que o débito indicado nessa Dcomp também não existe. Além disso, afirma, “*o pedido está sendo analisado em outro processo administrativo, de n.º 10830.720091/2007-69.*” Quanto ao pagamento indicado no Per/Dcomp n.º 31421.71736.121103.1.3.04-1065, diz que a informação contida no despacho decisório de que o DARF não foi localizado “*possivelmente está correta, presumindo-se ter havido erro de preenchimento da DCOMP em questão*”, no entanto, afirma que todos os débitos são indevidos.

Além disso, esclarece, “*o pedido está sendo analisado em outro processo administrativo, de número 10830.720092/2007-11.*”

No item III (Da Compensação do Valor Pago a Maior com Outros Tributos Federais) de sua manifestação requer que o montante indevidamente pago em decorrência da consideração do ICMS na base de cálculo da Cofins seja apurado e, após ser acrescido dos juros moratórios previsto na Lei n.º 9.250, de 1995 (art. 39), compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, especialmente “*sobre aqueles já cadastrados no processo n.º 10830.720066/2007-85.*”

Ao final, insiste no pedido para que o ICMS seja excluído da base de cálculo da Cofins. Pede o deferimento do pedido de restituição e a declaração de inconstitucionalidade da “*incidência desses tributos sobre o montante devido de ICMS.*”

Requer a reforma do despacho decisório, a homologação das compensações e, ainda, a “*juntada de outros documentos que sejam necessários para instruir esta Manifestação de Inconformidade, a qualquer tempo que se façam necessários.*”

A r. DRJ decidiu pela improcedência do pleito em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999, 01/03/2000 a 31/12/2002

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INEXISTENTE. DCOMP. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Mantém-se a não homologação da compensação quanto restar comprovado que o crédito informado como suporte para o encontro de contas está relacionado com a majoração de alíquota da Cofins e que essa discussão, deslocada pela própria contribuinte para o Poder Judiciário, foi objeto de decisão judicial, já transitada em julgado em seu desfavor.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A Recorrente apresenta Recurso Voluntário em que reitera as razões de sua inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia dos autos cinge-se sobre o reconhecimento de direito de crédito Recorrente da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e da COFINS.

Alega a contribuinte a impossibilidade de incidência da contribuição sobre os valores referentes ao ICMS. O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR, sob a sistemática da Repercussão Geral -julgamento do Tema n.º 69, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais e fixou a

seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

Ocorre que a recorrente não demonstra estar acobertada por decisão judicial ou dentro de hipótese que a assegure o direito em apreço. Recorta-se da decisão recorrida:

A contribuinte requer a reforma do despacho decisório. Diz que o crédito pleiteado decorre da inclusão indevida do ICMS na base de cálculo da Cofins. Pede que tal inclusão seja considerada inconstitucional e requer a homologação das compensações. Quanto às compensações constantes das Dcomp n.ºs 26002.74252.121103.1.3.04-2575 e 31421.71736.121103.1.3.04-1065 diz que os débitos são indevidos e que os pedidos estão sendo analisados em outros processos administrativos.

Inicialmente deve-se esclarecer que uma vez que as compensações indicadas nos dois Per/Dcomp mencionados (n.ºs 26002.74252.121103.1.3.04-2575 e 31421.71736.121103.1.3.04-1065), transmitidos em 12/11/2003 – conforme informa a própria contribuinte – tiveram seu controle e acompanhamento transferido para os processos administrativos n.ºs 10830.720091/2007-69 e 10830.720092/2007-11, no presente julgamento não serão tecidas considerações a respeito. À vista dessa transferência, é válido frisar, qualquer análise, consideração ou decisão, deve ser realizada apenas no âmbito dos respectivos processos.

Como ressaltado, a contribuinte discorda da não homologação por entender que o seu crédito, que decorreria da inclusão indevida do ICMS na base de cálculo da Cofins (e do PIS), deve ser reconhecido. Diz, inclusive, que o pedido original de restituição estaria sendo analisado no âmbito de outro processo administrativo (10830.007305/2001-12) e

que lá podem ser encontrados todos os documentos e planilhas necessários ao reconhecimento do direito.

Compulsando-se os autos, percebe-se que há uma grande incoerência na argumentação da contribuinte.

Com efeito, ao ser intimada para prestar esclarecimentos acerca da origem dos créditos pleiteados, que, conforme Per/Dcomp transmitidos, corresponderiam a 22 (vinte e dois) DARF de Cofins com o mesmo valor (R\$ 460.573,90), mas com datas de arrecadação diversas, a contribuinte, conforme se vê à fl. 149, assim se pronunciou:

Devido ao seu ramo de atividade, a Requerente, encontra-se sujeita à cobrança da COFINS — Contribuição Social sobre o Faturamento, instituída pela Lei Complementar 70/91, que sofreu alterações, através da Lei n.º 9.718/98, ampliando a Base de Cálculo e alíquota, que passou de 2% (dois por cento) para 3% (três por cento) a partir de 01.02.99.

A Empresa contribuinte, portanto, efetuou os recolhimentos indevidos de acordo com as majorações impostas, conforme comprovam as DCTF's anexas.

.....
A Requerente recebeu 03 (três) intimações emitidas por esse r. órgão fiscal, solicitando que seja corrigida irregularidade identificada no preenchimento das telas PER/DCOMP, uma vez que o Darf declarado não foi localizado no sistema da Delegacia da Receita Federal.

Assim, como se pode verificar o que a Receita Federal está entendendo como Darf pago, nada mais é do que o saldo total apurado decorrente dos recolhimentos realizados a maior. Ressalte-se: não há como realizar a compensação via on-line (PER/DCOMP) sem alimentar o banco de dados do sistema com a informação sobre o saldo total do crédito.

Em suma, a contribuinte esclarece que os 22 (vinte e dois) DARF indicados (de R\$ 460.573,90) não existem e que o valor informado corresponde, na realidade, ao “*saldo total apurado decorrente dos recolhimentos realizados a maior.*” Esclarece, ainda, que o valor pleiteado corresponde, na verdade, às alterações perpetradas pela Lei n.º 9.718, de 1998, na base de cálculo e na alíquota da Cofins. Como se vê, até então, em momento algum a contribuinte tece qualquer consideração acerca do ICMS ou questiona a sua inclusão na base de cálculo da Cofins.

Pois bem, junto com a resposta à intimação, entregue em 08/05/2007 (fl. 148), a contribuinte trouxe cópia de documentos societários, cópias de DCTF, cópias de Per/Dcomp e a planilha de fls. 170/171, identificada com o nome “COFINS – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA 2% P/ 3%”. Nessa planilha, a contribuinte lista todos os pagamentos que teriam sido por ela realizados a título de Cofins em relação aos períodos de apuração havidos de 02/1999 a 12/1999 e de 03/2000 a 12/2002. Analisando-a, fica absolutamente claro que o valor (R\$ 460.573,90) indicado como crédito nos Per/Dcomp de fato não tem qualquer relação com o ICMS incluído na base de cálculo da Cofins, como defendido na manifestação de inconformidade, mas, isso sim, e apenas, com a majoração de alíquota da Cofins de 2% (dois por cento) para 3% (três por cento). Tanto é assim que a diferença apurada, correspondente a 1% (um por cento), foi atualizada pela selic e o valor total, correspondente ao período indicado, chegou ao exato montante, calculado pela própria contribuinte, de R\$ 460.573,90 (fl. 171).

Na referida resposta à intimação, ainda, a contribuinte informa que não poderia atender a determinado item da intimação porque “*foi pleiteado judicialmente seu direito ao crédito através do Mandado de Segurança n.º 2000.61.05.005320-7.*”

Ao constatar que aludido mandado de segurança já havia sido objeto de decisão judicial (fls. 313/326) contrária aos interesses da contribuinte em relação à majoração de alíquota da Cofins, o Serviço de Orientação e Análise Tributária da DRF em Campinas enviou nova intimação (Intimação 10.830/Seort/DRF/CPS/770/2.007), para que a contribuinte prestasse diversos esclarecimentos, dentre os quais (fl. 327):

4. Explicitar o enquadramento legal que embasou o procedimento adotado pelo interessado de pleitear direito creditório pela via administrativa, tendo em vista que a opção pela via judicial importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa;

5. Justificar o registro de declarações de compensação embasadas em direito creditório que já não havia sido reconhecido na via judicial, conforme acórdão publicado em 15/08/2003 nos autos do Mandado de Segurança n.º 2000.61.05.005320-7;

Importa salientar que aludida intimação, cientificada em 21/05/2007 (fl. 329), não foi atendida pela contribuinte.

Resumindo, originalmente o crédito de R\$ 460.573,90, indicado em todos os Per/Dcomp aqui analisados, foi apurado pela contribuinte apenas com base na diferença de alíquotas da Cofins (de 2% para 3%). Não houve qualquer pagamento nesse valor. Além disso, vê-se que tal questão, cuja decisão, por opção da contribuinte, foi transferida para Poder Judiciário, acabou sendo julgada contrariamente aos seus interesses.

Tudo isso, no entanto, acabou esquecido pela contribuinte que, em sede de manifestação de inconformidade, informa que o crédito, na realidade, decorre da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins. Discussão, informa ela, que inclusive já estaria tendo o seu trâmite no âmbito do processo administrativo n.º 10830.007305/2001-12. Aludido processo administrativo, é importante frisar, realmente trata da inclusão do ICMS na base de cálculo da

Cofins, mas no valor de R\$ 399.678,72 e com base em pagamentos relativos aos períodos de apuração ocorridos de 02/1994 a 09/2001. Esse processo, a propósito, já foi analisado pela DRJ Campinas (Acórdão DRJ/CPS n.º 11489, de 24/11/2005) tendo o pedido sido indeferido. O recurso interposto pela contribuinte em face dessa decisão, também é bom ressaltar, já foi inclusive objeto de análise pelo, à época, 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que, por meio do Acórdão n.º 204-02-052, de 05/12/2006, negou o seu provimento.

Desconhece-se as razões que levaram a contribuinte (ou seu representante) a alterar os motivos pelos quais, na sua visão, os pagamentos reclamados teriam que ser considerados indevidos, mas o que se pode concluir da análise dos autos – e da legislação – é que a substituição de uma discussão já superada (majoração da alíquota da Cofins), inclusive judicialmente (já que o trânsito em julgado da ação judicial autuada sob n.º 2000.61.05.005320-7-SP já se operou no âmbito do STJ em 15/04/2005), por uma nova discussão (inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins) não encontra qualquer respaldo legal e, em assim sendo, por óbvio não pode ser acolhida.

Nesse contexto, e a vista do que consta dos autos, entende-se que, atendo-se ao mérito que primeiro foi apresentado para análise (majoração da alíquota da Cofins), uma vez que o crédito pretendido, que como já se disse, foi indicado pela contribuinte de maneira bastante equivocada nos 22 Per/Dcomp analisados, já foi objeto de discussão judicial (com trânsito em julgado desfavorável à contribuinte no que diz respeito à questão mencionada), não há mais espaço para se alterar o contido no despacho decisório questionado, que deve ser mantido

Quanto às razões relativas ao ICMS, por entender serem totalmente impertinentes no âmbito dos presentes autos, delas não se toma conhecimento. Assim, correto o fundamento utilizado pela decisão ora recorrida para negar provimento ao pedido formulado pela contribuinte.

Mantém-se a não homologação da compensação quanto restar comprovado que o crédito informado como suporte para o encontro de contas está relacionado com a majoração de alíquota da Cofins e que essa discussão, deslocada pela própria contribuinte para o Poder Judiciário, foi objeto de decisão judicial, já transitada em julgado em seu desfavor, conforme decisão *a quo*.

Ante todo o exposto, conheço do recurso voluntário interposto para, quanto ao mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

