



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

**Processo n°** 11618.002621/2002-66  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-002.389 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de julho de 2014  
**Matéria** Auto de Infração - Cofins  
**Recorrente** BEZERRA CAVALCANTI & CIA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001

COFINS. OUTRAS RECEITAS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Tendo sido declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve ser excluída da incidência da Cofins as receitas não operacionais do contribuinte.

COFINS. COMPENSAÇÃO. VALORES PAGOS A MAIOR DO FINSOCIAL.

Deve ser afastada a exigência de crédito tributário, quando demonstrado que se referem a valores que foram corretamente compensados com créditos do Finsocial.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Processo nº 11618.002621/2002-66  
Acórdão n.º **3301-002.389**

**S3-C3T1**  
Fl. 427

---

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martinez Lopez, José Paulo Puiatti, Fábiana Regina Freitas, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo e Andrada Márcio Canuto Natal.

CÓPIA

## Relatório

Por economia processual e por bem relatar os fatos até aquele momento adoto o relatório da decisão recorrida, abaixo transcrito:

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03 a 06 do presente processo, para exigência do crédito tributário referente aos períodos de fevereiro, março, maio a outubro e dezembro de 1999, janeiro a maio e julho a dezembro de 2000, janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2001, adiante especificado:

### Valores em Reais

COFINS	33.227,18
JUROS DE MORA	6.645,54
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	39.872,72

De acordo com o autuante, o referido Auto é decorrente da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, conforme descrito às fls. 04/06 e no Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 111/115.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 118 e 119, à qual anexou cópias de DARF e de documentos judiciais às fls. 120 a 147, onde requer a insubsistência do referido Auto de Infração, por afirmar que a empresa recolheu a COFINS no período fiscalizado rigorosamente no prazo legal, com as deduções devidas, cumprindo determinação judicial a teor de processo nº 98.3317-3 da 1ª Vara Federal da Capital. Noutra hipótese, requer seja julgado totalmente improcedente o referido Auto de Infração, pelo que se atestam os DARF acostados.

A defesa alega, ainda, em síntese, que:

- o procedimento administrativo está eivado de nulidade insanável, em face do processo de compensação existente, posto que as diferenças apontadas pela Fiscalização referem-se ao processo de compensação determinado pela 1ª Vara Federal da Capital, processo nº 98.3317-3, classe 1000, Acórdão nº 13963/000-225/94-20 do 1º Conselho de Contribuintes (*sic*);

- é de suma importância mencionar que o processo administrativo fiscal é independente, o levantamento da Fiscalização deveria vir acompanhado da respectiva prova e com os elementos indispensáveis à configuração da irregularidade apontada. O referido processo judicial era peça indispensável à comprovação da diferença de recolhimento levantada;

- os demonstrativos da fiscalização não fez qualquer menção à compensação procedida pela empresa impugnante nos comprovantes de pagamentos DARF, no período fiscalizado.

A 2ª Turma da DRJ/Recife-PE, analisando as razões de defesa, não conheceu a impugnação em face de entender que houve identidade da matéria com a constante do processo judicial, concluindo que houve renúncia à esfera administrativa.

Não concordando com referida decisão o contribuinte apresentou recurso voluntário, alegando tratar-se de ação judicial relativa à inconstitucionalidade da cobrança da contribuição para o Finsocial em alíquota superior a 0,5%, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Informa ainda que a sentença judicial lhe foi favorável e que transitou em julgado em 24/10/2005.

Aduz que a decisão recorrida não observou a jurisprudência pacífica da matéria e que a sua pretensão "*é ver reconhecido o seu direito de compensar as contribuições recolhidas indevidamente*".

Reproduz precedentes dos tribunais administrativos e judiciais em reforço à sua defesa e requer a conversão do julgamento em diligência para que seja cumprida a decisão judicial e reconhecido o direito à compensação realizada, afastando a exigência tributária constante dos presentes autos.

O processo foi a julgamento pelo então Segundo Conselho de Contribuintes, que por meio da Resolução nº 202-01.207, fls. 306/312, de 12/03/2008, converteu o julgamento em diligência, determinando as seguintes providências por parte da unidade administrativa de origem:

1. seja intimada a recorrente para que apresente demonstrativo da composição das bases de cálculo que utilizou;
2. sejam identificadas as origens das receitas que compõem a rubrica "outras receitas", informando a relação direta de cada uma com a atividade empresarial da recorrente;
3. seja verificada a realização da alegada compensação na escrita fiscal da recorrente em data anterior ao procedimento fiscal, nos períodos em que os débitos não foram declarados em sua totalidade, nos termos do art. 14 da IN SRF nº 21/97 (o que determinará o direito ou não às compensações nos períodos em que alegou haver realizado);
4. confirmação da suficiência do indébito apurado pela recorrente para extinguir os créditos tributários exigidos;
5. quaisquer outras informações decorrentes de fatos ou eventos posteriores ao lançamento que nele possam influenciar, a critério da fiscalização.

Deverão ser elaborados demonstrativos e relatórios necessários à compreensão, pelo julgador, do procedimento fiscal adotado na diligência, bem como das conclusões a que chegou a fiscalização, viabilizando a formação da convicção necessária ao julgamento.

De todos os atos praticados deverá ser dado ciência à recorrente para que, se quiser, manifeste-se no prazo legal.

A Seção de Fiscalização da DRF/João Pessoa-PB, por meio do próprio Auditor Fiscal atuante, realizou a diligência solicitada, cujas conclusões estão no relatório de fls. 419/422. As respostas aos quesitos formulados estão abaixo transcritos:

QUESITO 1) seja intimada a recorrente para que apresente demonstrativo da composição das bases de cálculo que utilizou.

RESPOSTA DO QUESITO:

No item 1) do Termo de Ação Fiscal — Diligência encaminhado e cientificado pelo contribuinte em 19.02.2009 (fls. 308) solicitamos para que o mesmo elaborasse quadros demonstrativos onde constasse a composição da base de cálculo por ele utilizada para se determinar o valor do PIS e da COFINS. Respondendo ao que lhe fora solicitado, o contribuinte encaminhou os documentos de fls. 312 / 314, onde consta detalhado o valor da receita utilizada, o valor de outras receitas, o valor das devoluções, a base de cálculo encontrada para o PIS e a COFINS, que é a mesma, o valor da COFINS encontrado, o valor da COFINS compensada, o valor da COFINS paga, o valor do PIS compensado, o valor do PIS encontrado e o valor do PIS pago.

QUESITO 2) sejam identificadas as origens das receitas que compõem a rubrica "outras receitas", informando a relação direta de cada uma com a atividade empresarial da recorrente.

RESPOSTA DO QUESITO:

Quando do atendimento ao Termo de Ação Fiscal — Diligência, o contribuinte afirmou que "os valores constantes na coluna 'Outras Receitas' referem-se a Receitas Financeiras provenientes de desconto obtido na antecipação de pagamento de duplicatas de fornecedores". Analisando o Balancete constante no Livro Diário de 1997, constatamos que o contribuinte considerou como outras receitas o somatório entre Demais Receitas (não operacionais) e Rendimentos s/Aplicações Financeiras (fls. 347 / 360). Já com relação aos demais anos-calendário, as Receitas Financeiras se referem aos Descontos Obtidos somado aos Juros Recebidos ou Creditados (fls. 361 / 410).

QUESITO 3): seja verificada a realização da alegada compensação na escrita fiscal da recorrente em data anterior ao procedimento fiscal, nos períodos em que os débitos não foram declarados em sua totalidade, nos termos do art. 14 da IN N° 21/97 (o que determinará o direito ou não às compensações nos períodos em que alegou haver realizado);

RESPOSTA DO QUESITO:

Analisando, por amostragem, os livros apresentados, constatamos que não se encontram registradas as compensações realizadas pelo contribuinte. Cabe esclarecer, no entanto, que as compensações realizadas se encontram declaradas em DCTF, sendo o lançamento tributário que originou o auto de infração contestado oriundo de valores que não haviam sido declarados em DCTF, conforme determina a legislação fiscal em vigor. Esclarecemos, também, que as compensações consideradas, e que se encontram discriminadas às fls. 316 / 318, são objeto de decisão judicial, razão principal das mesmas terem sido consideradas quando da apuração do crédito tributário, sem que para isso tenhamos adotado procedimentos técnicos complementares.

QUESITO 4): confirmação da suficiência do indébito apurado pela recorrente para extinguir os créditos tributários exigidos;

RESPOSTA DO QUESITO:

Quando da realização do procedimento de fiscalização não analisamos a situação do contribuinte no que diz respeito aos indébitos, uma vez que eles estavam atrelados a uma decisão judicial. O despacho decisório prolatado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em João Pessoa-PB (fls. 335) reconhece o direito de crédito do contribuinte interessado, decorrente de decisão judicial transitada em julgado. Seqüencialmente, homologa a compensação efetuada unilateralmente pelo contribuinte utilizando os créditos reconhecidos, extinguindo os créditos tributários da COFINS declarados em DCTF.

QUESITO 5): quaisquer outras informações decorrentes de fatos ou eventos posteriores ao lançamento que nele possam influenciar, a critério da fiscalização.

RESPOSTA DO QUESITO:

Apenas no sentido de tentar melhor esclarecer o procedimento realizado, lembro que toda a base de apuração do crédito tributário que originou o auto de infração contestado, pode ser visualizado nas planilhas de fls. 62 / 67 (papéis de fiscalização), onde está claro que a origem do lançamento decorre das diferenças apuradas pela fiscalização. Nele se encontram os valores declarados em DCTF, nas quais o contribuinte considera as compensações efetuadas por decisão judicial. Essas compensações na realidade se referem a indébitos existentes em favor do contribuinte, uma vez que o mesmo havia procedido a recolhimentos do então FINSOCIAL, cujos valores foram reconhecidos e homologados pela autoridade administrativa jurisdicionante do contribuinte, em atendimento a decisão judicial transitada em julgado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

A principal motivação que levou a então Segundo Conselho de Contribuinte a solicitar a realização da diligência foi a suspeita de que as diferenças resultantes do lançamento referiam-se à inclusão das receitas não operacionais na base de cálculo da Cofins.

De fato, tanto pela análise das planilhas, quanto pela análises dos balancetes, confirma-se que foram incluídas receitas não operacionais na base de cálculo da Cofins. Assim considerando que o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 foi declarado inconstitucional pelo STF no Recurso Extraordinário 585.235-1 MG, efetivamente no novo cálculo do valor devido da Cofins, devem ser consideradas somente as receitas operacionais.

A DRJ não conheceu da impugnação por entender que havia concomitância do presente processo com a ação judicial, processo nº 98.3317-3, concluindo que houve renúncia à discussão no âmbito administrativo. Porém não concordo com esta decisão. O objeto do presente processo é o auto de infração que cobra diferenças apuradas da Cofins, o que inclui a análise da composição de sua base de cálculo mensal, dos valores compensados, dos valores recolhidos, etc. No processo judicial discute-se a possibilidade de compensação de valores pagos a maior do Finsocial com a Cofins, ou seja, não há qualquer discussão judicial a respeito da composição das bases de cálculo mensais da Cofins. Portanto entendo nula a decisão recorrida, pois deveria entrar no mérito do lançamento tributário, para aferir a sua legalidade ante os argumentos apresentados pelo contribuinte em sua impugnação.

Assim seria o caso de declarar a nulidade da decisão recorrida, retornando os autos àquela instância para a análise do mérito do lançamento. Porém, nos termos do § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, abaixo transcrito, deixo de pronunciar a nulidade, pois na minha avaliação a análise de mérito do presente processo favorece o contribuinte.

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*(...)*

**§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.**

Quanto ao mérito o processo é bem rico em elementos que permitem a composição exata da base de cálculo da Cofins em cada período de apuração objeto do lançamento. Neste sentido elaborei a planilha de fls. 424/425, ora juntada ao presente processo e que servirá para uma análise definitiva que resultará no cancelamento do presente lançamento. Como pode ser visto, na citada planilha já foram retirados os valores que referem-se às receitas não operacionais. Foram utilizados os valores das bases de cálculo retirados dos balancetes e que conferem 100% com as planilhas elaboradas pela fiscalização. Não há controvérsia destes valores entre contribuinte e fiscalização – a única que existia era a inclusão das receitas não operacionais na base de cálculo da apuração da Cofins devida - o que de fato na época do lançamento era uma exigência legal.

Observa-se na planilha, que os valores apurados da Cofins devida foram totalmente compensadas e pagas, não havendo diferenças a serem exigidas do contribuinte. As compensações foram efetuadas por meio dos DARF mensais em que foram recolhidos pequenos valores da contribuição. Estas compensações estão confirmadas também pelo demonstrativo “Listagem de Débitos/Saldos Remanescentes” constantes das fls. 323/325 que foi utilizado pela DRF/João Pessoa na elaboração do Despacho Decisório de fl. 342, o qual homologou a compensação unilateral efetuada pelo contribuinte, nos limites do crédito reconhecido. Embora o relatório da diligência não tenha sido conclusivo, ele forneceu elementos que vão ao encontro da presente conclusão.

Assim, diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, cancelando integralmente a exigência constante do presente processo.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator