



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12448.730648/2011-03
ACÓRDÃO	3201-013.535 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de maio de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TOSTES E ASSOCIADOS ADVOGADOS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/06/2011

COFINS. ISENÇÃO RECONHECIDA JUDICIALMENTE. INCORPORAÇÃO. SUCESSÃO PROCESSUAL. RETORNO DOS AUTOS.

Deferida a sucessão processual da sociedade incorporada nos autos da ação judicial, a incorporadora sucede a sucedida nos direitos reconhecidos pela decisão transitada em julgado. Afastado o fundamento da decisão recorrida, os autos devem retornar para exame das demais questões de mérito relativas ao crédito pleiteado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para que, superada a discussão acerca da possibilidade de utilização da decisão judicial pelo Recorrente, sejam analisados os procedimentos realizados para tomada do crédito.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow – Relator

Assinado Digitalmente

Helcio Lafeta Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Fabiana Francisco de Miranda, Flavia Sales Campos Vale, Marcelo Enk de Aguiar, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Helcio Lafeta Reis (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela DRJ que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada e não reconheceu o direito creditório.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

Trata o presente processo do pedido de restituição de crédito de Cofins retida na fonte de fl. 02, incluindo os períodos de jan/2010 a jun/2011 (fls. 03 a 06), apresentado em papel pelo contribuinte acima identificado, no valor original total de R\$ 72.289,78, em razão de não ser possível sua dedução do valor devido da contribuição, nos termos do art. 12 da IN 900/08. Consta ainda, à fl.

07, declaração de compensação, apresentada também em papel, relativa ao mesmo direito de crédito.

Às fls. 106 a 110 consta pedido de restituição retificador, alterando o valor total do crédito para R\$ 71.799,92. Às fls. 173/174 consta retificação da declaração de compensação anteriormente apresentada, alterando o código do débito compensado, assim como o valor total do crédito.

Às fls. 537 a 582 consta parecer proferido pela DRF/RJI em 22/01/2013 nos seguintes termos, em resumo:

☐ As Leis nºs 10.833/2003 e 10.637/2002 instituíram a sistemática não cumulativa das contribuições, aplicável às pessoas jurídicas que apuram seu IRPJ com base no lucro real. Essas Leis repetiram o enunciado da Lei nº 9.718/98 quanto à materialidade destas contribuições, incidindo sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido como o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil;

☐ Aquelas Leis foram publicadas sob a égide da EC 20/98 e adotaram a mesma base de cálculo da Lei nº 9.718/98, tanto para contribuintes sujeitos ao novo regime não cumulativo, quanto para o sistema cumulativo, mantido para algumas atividades e receitas;

☐ Ao confirmarem a manutenção de alguns contribuintes no regime cumulativo da Lei 9.718/98, mantiveram estas entidades submissas aos exatos termos desta legislação, inclusive no que se refere à formação da base de cálculo. Prova disto é que o art. 8º, I da Lei 10.637/02 e o art.

10, I, da Lei 10.833/03 absorvem a definição da Lei 9.718/98, ao definir que o PIS/COFINS destes contribuintes se submetem “às normas vigentes anteriormente a esta Lei”;

☒ Portanto, no regime geral de apuração cumulativa, a base de cálculo do PIS/COFINS corresponde à receita bruta auferida com a venda de mercadorias e/ou serviços, até o advento das Leis 10.637/02 e 10.833/03, e à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica após a publicação dessas leis, sendo irrelevantes o tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica e a classificação contábil adotada para as receitas, excluídas, somente, as receitas sujeitas exclusivamente à apuração sob a forma não cumulativa e as exclusões permitidas pela legislação;

☒ A interessada apura as contribuições no regime cumulativo. Quanto ao PA 01/10, apresentou no respectivo DACON, na Ficha 08A (cálculo do PIS), o valor de R\$ 1.046.545,07 a título de receita de venda de bens e serviços, e de R\$ 55.753,38 a título de demais receitas, além de R\$ 216.061,19 a título de receitas sem incidência, e base de cálculo nos mesmos valores, respectivamente;

☒ Já na Ficha 18A (cálculo da Cofins), a empresa informou o valor de R\$ 1.046.545,07 a título de receita de venda de bens e serviços, o valor de R\$ 55.753,38 a título de demais receitas e o valor de R\$ 216.061,19 a título de receitas sem incidência. No entanto, no cálculo da contribuição não informou estes valores como base de cálculo, deixando de oferecê-los à tributação;

☒ Neste caso, a base de cálculo da Cofins seria de R\$ 1.102.298,45, nela incidindo a alíquota de 3%, sendo devida a contribuição no valor de R\$ 33.068,95, do qual poderiam ser deduzidos os valores retidos na fonte;

☒ Conforme as normas de preenchimento do DACON, a Cofins apurada seria preenchida automaticamente pelo programa e corresponderia à soma dos campos “Contribuição”;

☒ A empresa também não informou débitos de Cofins em suas DCTF;

☒ Portanto, caso tivesse informado corretamente os valores devidos a título de Cofins apurada mensalmente, nos termos da Lei nº 9.718/98, poderia ter deduzido destes a contribuição retida na fonte, objeto do pleito de restituição, o que não ocorreu por opção da interessada, e não por impossibilidade, conforme motivo do pedido;

☒ O mesmo se deu nos demais períodos de apuração relacionados no pedido de restituição, com os respectivos valores;

☒ Pelo exposto, com base nas inconsistências verificadas no preenchimento dos DACON do período, bem como com base nos arts. 165-I, 168-I e 170 do CTN, resta evidente que o direito creditório pleiteado carece de liquidez e certeza, não devendo ser reconhecido e, em conseqüência, não deve ser homologada a compensação pretendida.

Com base nesse parecer foi proferido o despacho decisório de fl. 584, não reconhecendo o direito creditório e não homologando a compensação.

Cientificado dessa decisão, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 06/03/2013 (fls. 591 a 596), alegando, em resumo, que:

☐ A impugnante recebeu a intimação do despacho decisório em 05/02/2013, sendo a presente, portanto, tempestiva;

☐ A decisão impugnada desconsiderou a não sujeição da impugnante à incidência da Cofins, já determinada pelo STF em acórdão transitado em julgado em 2005 – RE 398.138-2 (cópia às fls. 599 a 602). Nos termos desta decisão, a LC nº 70/91, em seu art. 6º, II, estabeleceu isenção para as sociedades civis previstas no art. 1º do DL nº 2.397/87;

☐ A referida isenção foi revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96. Todavia, conforme consignado pelo STF, a referida Lei não possui o condão de revogar a isenção outorgada pela LC, pois se diferencia desta, tanto do ponto de vista substancial, como do ponto de vista formal, como esposado pelo STF na decisão citada;

☐ A jurisprudência tem se manifestado no mesmo sentido, confirmando o argumento da impugnante, conforme ementa transcrita;

☐ Tendo o acórdão transitado em julgado em 2005, é inegável que qualquer decisão administrativa que o contrarie prejudica a coisa julgada, em ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição. Cita-se doutrina sobre a questão;

☐ Assim, não há que se falar em omissão de rendimentos sujeitos à Cofins que não possibilitou a homologação da compensação, pois clara está a não sujeição da impugnante à incidência da Cofins;

☐ Ressalte-se que a compensação pleiteada é possível, nos termos do art. 12 da IN/RFB nº 900/2008.

O presente processo foi enviado a esta DRJ/RJO para julgamento em 27/12/2021 (fl. 630).

A decisão recorrida julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e conforme ementa do Acórdão nº 107-019.648 – 16ª TURMA/DRJ07 que apresentou o seguinte resultado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/06/2011

INCORPORAÇÃO - DIREITO SUBJETIVO DE ISENÇÃO RECONHECIDO JUDICIALMENTE - TRANSMISSÃO –

Na incorporação a empresa incorporadora absorve o patrimônio da incorporada, assumindo a titularidade dos débitos e créditos tributários desta, inclusive decorrentes de provimento judicial. Porém, não se transmite à incorporadora,

relativamente a seus próprios débitos, o direito subjetivo de isenção reconhecido judicialmente à incorporada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma tempestiva, reproduzindo os argumentos apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow**, Relator

O recurso é tempestivo, atende os demais requisitos de admissibilidade e dele se toma conhecimento.

Do mérito

Existem duas discussões no presente processo administrativo, a primeira é se os procedimentos realizados pela Recorrente estão de acordo e com a possibilidade da tomada do crédito pleiteado, a segunda é se a isenção outorgada por uma ação judicial, na qual a pessoa jurídica foi incorporada após o início da ação, porém anterior ao proferimento de decisão final e do trânsito em julgado da ação pode ser aproveitada pela pessoa jurídica incorporadora, ponto esse que foi o único apontado pelo acórdão recorrido, visto que foi a discussão apresentada em sede de manifestação de inconformidade.

Para facilitar a discussão aqui tratada, trago trechos do acórdão recorrido:

O trânsito em julgado desta decisão ocorreu em 28/11/2005 (fl. 96).

Inegável, portanto, que a empresa que ajuizou a referida ação, TOSTES E ASSOCIADOS – ADVOGADOS S/C, CNPJ nº 27.089.689/0001-29, obteve provimento transitado em julgado isentando-a do recolhimento da Cofins. No entanto, tal empresa foi incorporada em 29/02/2004, ou seja, no curso da ação judicial, pela atuada, TOSTES E ASSOCIADOS ADVOGADOS, CNPJ nº 04.021.310/0004-43.

A Fiscalização exige no presente processo a Cofins devida por TOSTES E ASSOCIADOS ADVOGADOS, CNPJ nº 04.021.310/0004-43, no período entre 2009 e 2012, posteriormente, portanto, ao trânsito em julgado da ação e à incorporação da empresa que a ajuizou. Tal exigência fundamenta-se em entendimento manifestado pela PFN, em consulta formulada pela Fiscalização, na qual se conclui

que o provimento judicial obtido pela incorporada, ou seja, o reconhecimento da isenção em relação ao pagamento da Cofins, não se estende à contribuição devida pela incorporadora (autuada).

(...)

No presente caso, a autuada apresentou nos autos judiciais informação relativa à incorporação, solicitando ao STF que constasse como recorrida na referida ação, em maio de 2004. Tal manifestação se deu, portanto, já em fase de recurso extraordinário, não sendo mais possível, nessa fase processual, a alteração das partes do processo, como bem destacado pela PFN no relatório fiscal, não havendo qualquer informação nos autos acerca do atendimento do referido pleito. E, ainda que houvesse, da mesma forma não significaria a extensão do direito subjetivo reconhecido à empresa incorporada à obrigação tributária devida pela incorporadora, mas tão-somente, a substituição, nos autos judiciais, de uma empresa não mais existente por aquela que a sucedeu.

Vê-se, portanto, que o direito subjetivo à isenção da tributação pela Cofins somente foi reconhecido à empresa ajuizadora da ação, considerando sua natureza, a causa de pedir e os fatos narrados, devidamente analisados pelas autoridades judiciais, não podendo ser esta análise estendida à autuada em razão da incorporação, uma vez que sequer constava da petição inicial e dos demais atos processuais posteriores, até 2004. A sucessão prevista no artigo 227, e analisada no voto do Ministro César Peluso, citado pela autuada, se refere aos débitos e créditos da incorporada, que se transmitem à incorporadora. No presente caso, acrescentou-se ao patrimônio da incorporadora o direito de crédito obtido judicialmente pela incorporada, assim como o direito ao não recolhimento da Cofins por esta devida, mas não o direito subjetivo de isenção da Cofins para seus débitos próprios, sendo necessário, para tanto, o ajuizamento de nova ação, específica em seu nome.

No contraponto a Recorrente apresenta a alegação de que a incorporação foi informada no processo judicial e, portanto, não tendo o que se falar de falta de direito da isenção outorgada pela decisão judicial, como podemos verificar da alegação da Recorrente:

A incorporação foi igualmente reconhecida com o deferimento da sucessão processual deferida nos autos da Ação Judicial nº 1999.02.01.042723-8, nos termos da petição de fls. 106/108, protocolada no Supremo Tribunal Federal, bem como perante o juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro conforme fls. 102/105 e 440/442, fato extremamente relevante sobre o qual o v. acórdão se omitiu, in verbis:

(...)

O despacho de deferimento da petição foi prolatado no dia 24.05.2004, no corpo da própria petição. O despacho deferiu a petição in totum, materializando TOSTES como legítima Recorrida na Ação Judicial nº 1999.02.01.042723-8, portanto, parte legítima, bem como sucessora universal dos direitos e obrigações da sociedade

incorporada, dentre os quais os direitos e obrigações envolvidos na ação judicial (fl. 106):

RE nº 398.138

DESPACHO: J. Defiro.

Brasília, 24 105 / 2004.



Recurso Extraordinário nº 398.138

Apelação Cível nº 1999.02.01.042723-8

Ação Ordinária nº 97.0076936-4

Como é possível verificar a Recorrente apresentou petição informando a incorporação no processo judicial em período próximo da incorporação. Verificando o andamento do processo RE nº 398.138 no sítio do STF é possível verificar a existência da mencionada petição pela Recorrente e em seguida a ausência de parecer da PGR e o deferimento por parte do ministro.

22/06/2004	PETIÇÃO Nº 69244/04 - TOSTES E ASSOCIADOS ADVOGADOS REQUEREM CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ (PROT. DE 22/06/04)
03/06/2004	REMESSA DOS AUTOS À PGR.
03/06/2004	JUNTADA DA PET. Nº 52211/04.
03/06/2004	DESPACHO ORDINATORIO NA PET. Nº 52211/04 EM 24/05/04; J. DEFIRO.
03/06/2004	RECEBIMENTO DOS AUTOS DA PGR SEM PARECER.
26/05/2004	AUTOS REQUISITADOS PELA SECRETARIA À PGR, PARA JUNTADA DE PETIÇÃO, C/RETORNO
17/05/2004	PETIÇÃO Nº 52211/04 - TOSTES E ASSOCIADOS ADVOGADOS PRESTA ESCLARECIMENTOS E REQUER ALTERAÇÃO DE AUTUAÇÃO
29/04/2004	VISTA AO PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA AUTOS ENVIADOS À PGR EM 03/05/04 - DESPACHO EXARADO EM 28/4/2004
20/04/2004	PETIÇÃO Nº 41606/04 - TOSTES, SCHVER & ASSOCIADOS ADVOGADOS S/C REQUER JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO (PROT. EM 19/04/04)

Posta a existência e o deferimento no processo judicial da informação da incorporação não verifico a ausência de direito por parte da Recorrente quanto a isenção outorgada pelo processo judicial, visto que a mesma foi devidamente incluída no processo que deferiu o referido direito.

Como não foi feita uma efetiva análise da possibilidade do crédito pleiteado pela Recorrente devido a discussão principal e por entender diferente do quanto apresentado pelo acórdão recorrido entendo que o correto seja o cancelamento do acórdão recorrido para que outro seja proferido ultrapassando a discussão da isenção e seja analisado os procedimentos realizados pela Recorrente para a tomado do crédito.

Da conclusão

Diante do exposto voto por conhecer o Recurso Voluntário, para no mérito dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para que, superada a discussão acerca da possibilidade de utilização da decisão judicial pelo Recorrente, sejam analisados os procedimentos realizados para tomada do crédito.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow