



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13227.900086/2008-25
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3002-000.932 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 13 de novembro de 2019
Recorrente BS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2004

COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. EXISTÊNCIA. DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO.

Uma vez demonstrado nos autos que o recolhimento realizado com base no lucro presumido se dera indevidamente, visto que o contribuinte é optante do SIMPLES, há de se reconhecer o direito creditório pleiteado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora) e Sabrina Coutinho Barbosa. Ausente o conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, à fl. 69 dos autos:

Trata-se de PER/DCOMP transmitido em 16.12.2004 (fls. 62/66), em que foi utilizado crédito referente a pagamento indevido de Cofins — PA 30/06/2004 — para compensar débito de Simples referentes aos PA maio e setembro de 2004, no valor de R\$ 1.965,77.

2. A DRF/Ji-Paraná/RO, através do Despacho Decisório de fl. 05, indeferiu o pedido de restituição e considerou não homologada a compensação, sob o argumento

de que o valor recolhido foi integralmente utilizado na quitação de débito do contribuinte (Cofins PA 30.06.2004).

3. Cientificada em 06.05.2008 (AR fl. 60) a interessada apresentou, tempestivamente, em 23.05.2008, manifestação de inconformidade (fls. 06/07) na qual alega:

A referida empresa foi constituída sob o regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES.

Constava no banco de dados da Receita Federal do Brasil a entrega das DCTFs referentes ao 1º trimestre com recibo sob o n.º 37.10.79.85.24-06 enviada em 13/05/2004 e, 2º trimestre com recibo sob o n.º 15.23.77.24.13-68 enviada em 12/08/2004, ambas do ano de 2.004; que foram apresentadas de firma equivocada, cujo seu respectivo cancelamento já fora solicitado conforme protocolo em anexo.

Solicita também neste ato após corrigido o equívoco a revisão de todas as Per/Dcomp apresentadas no exercício do ano de 2.004. Segue em anexo ao requerimento cópias: do Contrato Social e Alterações, do CNPJ, da Consulta Situação Optantes pelo Simples, da PAY 2005/2004, P1512005/2004 retificadora (onde foi informado o número das Per/Dcomp), protocolo do pedido de cancelamento das DCTFs referente ao 1º e 2º trimestre de 2004 e, dos despachos decisórios."

A manifestação de inconformidade do contribuinte foi juntada às fls. 07/08 e os documentos a ela anexados constam das fls. 09/58.

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, conforme decisão que restou assim ementada (fls. 68/70):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDA SOCIAL- COFINS

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2004

PAGAMENTO INDEVIDO. INEXISTÊNCIA.

Tendo o contribuinte efetuado opção pelo lucro presumido em 2004 mediante o pagamento do imposto de renda, resta definitiva esta opção e a exclusão do SIMPLES por opção. Por conseguinte, inexistente pagamento indevido efetuado a título de Cofins.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O contribuinte foi intimado acerca desta decisão em 28/07/10 (vide AR à fl. 73 dos autos) e, insatisfeito com o seu teor, interpôs, em 16/08/2010, Recurso Voluntário (fls. 77/78).

O recurso do contribuinte consiste na seguinte explicação e requerimento:

1- A referida empresa foi constituída sob o regime do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES, conforme cópia impressa na data de 13.02.2006 em anexo,

onde, se verifica que a empresa optou pelo SIMPLES na data de sua abertura, em 19.09.2003.

2- Com o início das atividades comerciais no mês de Março de 2004, foram gerados impostos equivocados ao regime que a empresa escolhera, isso, por falha humana ao cadastrar a empresa na contabilidade, erro este, que só foi percebido em Outubro de 2004, sendo que foram efetuados recolhimentos indevidos dos PAs. de: 03/2004 a 09/2004. nIndevidos, pois, os recolhimentos seriam pelo SIMPLES — 6106 e não Cofins -2172, CSLL — 2372, IRPJ 2089 e PIS — 8109 como foram recolhidos.

3- Identificado o equívoco foram geradas e transmitidas PER/DECOMPs, com a finalidade de compensar o valor pago como: Cofins -2172, CSLL — 2372, IRPJ 2089 e PIS — 8109, para: SIMPLES — 6109, no período compreendido dos: PAs. de: 03/2004 a 09/2004. Salientando que os PAs. 10, 11 e 12/2004, foram recolhidos de forma correta, no SIMPLES —6106.

4- A empresa não teve e, não tem interesse em trocar o regime federal de tributação sob o qual foi constituída, por esse motivo fez as PER/DCOMPs, para que a SRF, deferisse favorável as compensações através de medida administrativa ou outra medida legal, para sanar de forma cabal as pendências do exercício de 2004 com a SRF.

5- Foi solicitado o cancelamento das DCTFs do período em questão.

6- Foi apresentada declaração da PJSI 2005/2004 e PJSI 2005/2004 Retificadora, com a informação dos números das PER/DCOMPs, do mesmo período.

À fl. 78, o recorrente indicou os documentos juntados com seu recurso. Contudo, anexados a ele se encontram apenas procuração e cópia do documento de identidade do procurador (fls. 74/76).

À fl. 79, consta despacho informando o comparecimento do procurador com cópia do recurso a ser encaminhado ao CARF, o que levou à conclusão de que tal recurso havia sido extraviado. Propôs o encaminhamento do processo ao CARF, com a informação de que o recurso é tempestivo.

Os autos, então, vieram-me conclusos para fins de análise do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora:

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Consoante acima narrado, sustenta o contribuinte que o crédito alegado decorre do recolhimento indevido de COFINS do período de apuração de 30/06/2004, para compensar débito do SIMPLES referente aos períodos de apuração de maio e setembro de 2004. Defende

que o recolhimento da COFINS se dera indevidamente, visto que teria, por falha humana, apurado indevidamente esta contribuição, visto que a empresa era optante do SIMPLES.

Ao analisar o caso, assim entendeu a DRJ:

5. A empresa alega haver transmitido indevidamente duas DCTF, confessando e pagando a Cofins do PA junho/2004, sendo que não caberia tal recolhimento por ser a mesma optante do Simples no período.

6. Muito embora a Lei nº 9.317, de 5 de novembro de 1996, determinasse que a exclusão por opção da pessoa jurídica deveria ocorrer mediante alteração cadastral (art. 13, § 10), essa regra não era absoluta. Nesse sentido, o Perguntas e Respostas do Imposto de Renda — Pessoa Jurídica 2003, manual elaborado pela Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal do Brasil, assim estabelecia na Pergunta nº 179:

"179 — Quais as exigências impostas às pessoas jurídicas que desejarem ou forem obrigadas a sair do Simples?"

R: As pessoas jurídicas que forem excluídas do Simples, por opção ou obrigatoriamente, deverão proceder à alteração cadastral com vistas à atualização da situação. A falta de comunicação ensejará a aplicação de penalidade correspondente a 10% (dez por cento) do total de impostos e contribuições devidos de conformidade com o Simples no mês que anteceder o início dos efeitos da exclusão, não podendo ser inferior a R\$ 100,00 (cem reais), insusceptível de redução.

A pessoa jurídica excluída do Simples, por opção, obrigatoriamente ou de ofício, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, sujeitar-se-á às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive com relação à forma de apuração dos seus resultados, tomando como base as regras previstas para o lucro real, ou, quando seja permitido, opcionalmente, pelo lucro presumido."

7. Nota-se, dessa maneira, que a exclusão por opção poderia ainda ocorrer mesmo que o contribuinte não tenha procedido à alteração cadastral. Seria necessário que o contribuinte tivesse efetuado, nos termos da legislação em vigor, a opção por outra forma de apuração do imposto de renda.

8. Os sistemas da Receita Federal do Brasil mostram que a empresa somente efetuou pagamentos a título do Simples nos meses de novembro e dezembro do ano, tendo, pelo contrário, portado-se anteriormente como optante pela tributação com base no lucro presumido a partir do início de sua operação, com recolhimento de imposto de renda por essa forma em 30.04.2004, além de recolhimentos de CSLL, PIS/Pasep e Cofins e entrega das DCTF.

9. A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, trata, em seu art.26, §10, da opção pelo **lucro presumido**:

"§ 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."

10. Além disso, nos termos do §1º do art. 13 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, a opção pela tributação com base no lucro presumido será **definitiva em relação a todo o ano-calendário**.

11. Destarte, estando correta a opção pelo lucro presumido, os recolhimentos efetuados a título de Cofins reputam-se válidos, motivo pelo qual vota-se pelo indeferimento da

presente manifestação de inconformidade, mantendo-se a decisão da Unidade de origem.

Como se vê acima, entendeu a DRJ que o contribuinte seria optante pela tributação com base no lucro presumido, tendo em vista o pagamento realizado nesta modalidade, em que pese o seu cadastro indicar que a mesma seria optante do SIMPLES. Sendo assim, a COFINS paga com base no lucro presumido seria devida, inexistindo o crédito alegado pelo contribuinte.

Discordo da conclusão a que chegou a DRJ em sua decisão.

De fato, é possível que existam casos em que o contribuinte, ainda que esteja cadastrado como optante do SIMPLES, não faça jus ao recolhimento com base neste regime simplificado. Em tais casos, seria possível desconsiderar o regime escolhido pelo contribuinte, para fins de se exigir o recolhimento dos tributos com base em regime diverso.

Não foi esta, contudo, a razão disposta pela DRJ em sua decisão. Entendeu aquela instância de julgamento que o contribuinte seria optante pela tributação do lucro presumido tão somente em razão de o recolhimento da COFINS ter sido realizado pela empresa com base naquele regime. Sendo assim, entendeu que este fato (pagamento com base no lucro presumido) seria mais relevante do que o cadastro no SIMPLES realizado pela empresa.

Como dito acima, entendo que o cadastro no SIMPLES, por si só, não seria suficiente para fins de comprovar que o contribuinte fazia jus ao recolhimento neste regime. Porém, ao contrário do que entendeu a DRJ, penso que a realização do recolhimento da COFINS com base no lucro presumido, por si só, não é suficiente para fins de concluir que tenha o contribuinte renunciado à opção do SIMPLES e realizado a opção por este outro regime de tributação.

Destaque-se, inclusive, que a DRJ não trouxe qualquer razão adicional para desconsiderar o enquadramento do contribuinte no SIMPLES, tendo fundamentado a sua decisão apenas no recolhimento realizado com base no lucro presumido. Essa fundamentação, contudo, não se sustenta, vez que a própria DRJ reconhece que o contribuinte realizou o recolhimento com base no SIMPLES quanto às competências de novembro e dezembro de 2004.

Sendo assim, temos que o contribuinte, no mesmo ano calendário, realizou pagamentos nas duas modalidades, lucro presumido e SIMPLES. Há de se analisar, então, qual das duas modalidades era a correta.

Em seu recurso, o contribuinte insiste que a apuração realizada com base no lucro presumido se dera indevidamente, visto que era optante do SIMPLES desde a sua constituição e que não teria interesse em trocar o regime federal de tributação sob o qual fora constituída. Informou, ainda, que requereu o cancelamento das DCTFs do período em questão e que apresentou Declaração Simplificada 2005/2004 retificadora.

No meu entender, é possível que o recolhimento com base no lucro presumido tenha sido realizado de forma equivocada, e que, uma vez verificado a falha, seja requerida a compensação dos valores indevidamente recolhidos sob aquele regime, para que seja recolhido no regime correto. E, no caso dos autos, a existência de cadastro do contribuinte no SIMPLES, somado à apresentação da Declaração retificadora e à inexistência de qualquer outro elemento

apto a desqualificar o contribuinte como beneficiário do SIMPLES, são elementos que me levam a concluir que o recolhimento com base no lucro presumido, de fato, se dera indevidamente. Logo, faz jus o Recorrente ao crédito alegado.

Da conclusão

Diante das razões supra expendidas, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no presente caso, para fins de reconhecer o direito creditório pleiteado.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões