



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

**Processo n°** 13807.002874/2004-08  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **3402-01.880 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 22 de agosto de 2012  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: COFINS

Data do fato gerador: 01/2004 a 03/2004

TRIBUTO DECORRENTE DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO. REFLEXO DE IRPJ. INCOMPETÊNCIA. ART. 2º DO RICARF.

Sendo o tributo aqui discutido, reflexo da verificação do regime tributário do contribuinte, deve ser aplicado o disposto no art. 2º do RICARF, declinando a competência à 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos não conhecer do recurso para declinar competência para 1ª Seção de Julgamento.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mario Cesar Fracalossi Bais (Suplente), Silvia De Brito Oliveira, Fernando Luiz Da Gama Lobo D'êça e Francisco Mauricio Rabelo De Albuquerque Silva.

CÓPIA

## Relatório

Versa este processo de Pedido de Ressarcimento no valor originário de R\$ 874.311,08 (oitocentos e setenta e quatro mil e trezentos e onze reais e oito centavos), relativo ao primeiro trimestre do ano-calendário de 2004.

A DRF de São José do Rio Preto/SP, houve por bem em não homologar o pedido de ressarcimento sob o argumento de que, pelo fato de o lucro da empresa ter sido arbitrado para o período pretendido, já que as escrituração da Recorrente, referentes aos anos de 2004 e 2005 continham indícios de fraudes e vícios. Desta forma, a COFINS deverá ser calculada pelo regime cumulativo, o que impossibilita a utilização de créditos.

### DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado do despacho decisório em 09/03/2009, conforme AR juntado às fls. 81, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 83/91, aduzindo essencialmente que:

- A empresa ofereceu impugnação ao processo que contém os autos de infração resultantes do arbitramento do lucro e, não havendo decisão administrativa transitada em julgado a respeito do arbitramento, isso não pode ser utilizado pelo Fisco como escusa para negar ao contribuinte seu direito à compensação pretendida;
- A negativa da administração em reconhecer um direito creditício regularmente comprovado por um contribuinte por qualquer razão traz um abalo na confiança que este contribuinte depositou na administração, bem como um abalo na segurança jurídica em abstrato, nas relações entre contribuintes e Fazenda Pública;
- E cediço em nossa doutrina jurídica que o arbitramento não pode ter caráter de penalidade, mas tão somente como forma de aferição de lucros com o fim de definir-se a base de cálculo do imposto perseguido. Não havendo caráter punitivo, este não pode ter o condão de interferir negativamente em um direito do contribuinte. Se há quantificação do valor devido, bem como do direito ao ressarcimento por créditos da mesma natureza, não se justifica a negativa oferecida;
- A compensação traduz-se na concreção de um direito do contribuinte oponível ao Estado. Se há um crédito do contribuinte em relação ao Estado, este não pode, ao arbitrar o lucro da empresa ou sob qualquer outro pretexto, negar-lhe a restituição;
- O crédito existe, portanto, o devedor, no caso a Fazenda, deve satisfazê-lo sob pena de incorrer em apropriação indébita ou enriquecimento ilícito;
- O direito à compensação tem inegável fundamento na Constituição Federal. Isto quer dizer que nenhuma norma inferior pode, validamente, negar esse direito, seja por via oblíqua, tornando impraticável seu exercício;

- O crédito do contribuinte é parcela de seu patrimônio. E sua propriedade. Na medida em que não se admite a compensação de créditos do contribuinte com dívidas fiscais suas, está se admitindo verdadeiro confisco de seus créditos;

- Acerca da investigação criminal em andamento conhecida como "Operação Grandes Lagos", a fiscalização tributária deve pautar-se nas operações investigadas em cada auto, não podendo presumir-se fraudes ou irregularidades pelo fato de haver uma investigação criminal contra a autuada, quanto mais que não há condenação penal que pese contra a recorrente.

### **DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto (DRJ/RPO), houve por bem em considerar improcedente a impugnação apresentada, proferido Acórdão nº. 14-32.824, ementado nos seguintes termos:

**Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins**

*Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004*

*Ementa: DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.*

*O direito creditório só é passível de ser reconhecido se lastreado em documentação fiscal e contábil, demonstrada nos autos pelo contribuinte.*

**COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

*Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, conforme artigo 170 do Código Tributário Nacional.*

**LUCRO ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO PIS E DA COFINS PELA SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA.**

*As pessoas jurídicas tributadas pelas regras do lucro arbitrado ficam impossibilitadas de apurar o PIS e a Cofins pelo regime da não cumulatividade, ficando sujeitas à apuração pela sistemática cumulativa.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido*

Em apertada síntese a DRJ competente para o julgamento entende que não houve qualquer prova acerca do direito creditório pretendido, baseado em documentação fiscal e contábil, o que não foi juntado aos autos pela Recorrente. Ainda, como não há certeza e liquidez nos créditos pretendidos, não há possibilidade de sua homologação, salientando que as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro arbitrado não podem recolher o PIS e a COFINS pelo regime não cumulativo.

### **DO RECURSO**

Cientificado do Acórdão supracitado em 25/04/2011, conforme AR de fls.118, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 1199 a 140) em 11/05/2011, aduzindo os fundamentos que é nulo o arbitramento imposto à Recorrente, sendo, inclusive, descabido o argumento de que não há direito creditório, mesmo tendo sido tributado pelo lucro arbitrado. Pugna ainda pela utilização da prova emprestada, devendo ser consideradas as provas juntadas nos processos que tratam acerca do arbitramento do lucro, alegando que a autoridade fazendária baseia-se em mera presunção, não havendo comprovação das suas alegações, o que inverteria o ônus probatório contra a Fazenda Nacional

Processo nº 13807.002874/2004-08  
Acórdão n.º **3402-01.880**

**S3-C4T2**  
Fl. 1.336

---

Ao final, o recorrente pede conhecimento do presente Recurso Voluntário para, no mérito, conceder seu provimento com o fim especial de reformar o acórdão recorrido, para o fim reconhecer o direito creditório da Recorrente, homologando a compensação pleiteada nos autos.

### **DA DISTRIBUIÇÃO**

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 168 (cento e sessenta e oito), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

Versa este processo de Pedido de Ressarcimento no valor originário de R\$ 874.311,08 (oitocentos e setenta e quatro mil e trezentos e onze reais e oito centavos), relativo ao primeiro trimestre do ano-calendário de 2004, com créditos de COFINS.

Compulsando os autos, verifica-se que o ressarcimento pretendido não foi homologado em virtude da inexistência de créditos. Os créditos aqui pretendidos estão vinculados à processo diverso, que trata acerca do regime tributário adotado pela Recorrente.

A Recorrente, em ação fiscal deflagrada contra si, teve o seu lucro arbitrado para os anos de 2004 e 2005, ao fundamento de sérias inconsistências em sua escrituração fiscal e contábil, o que impossibilitaria ao agente fiscal estabelecer qual era efetivamente o lucro auferido pela empresa nestes períodos. Desta forma, os indícios de fraude e vícios justificaram a modificação do regime de tributação da Recorrente para o Lucro Arbitrado.

Consequentemente, a empresa passou a submeter-se ao regime de apuração das Contribuições ao PIS e à COFINS pela sistemática cumulativa, razão pela qual os créditos supostamente por ela acumulados não seriam dedutíveis nos períodos em questão, sendo esta a motivação que levara ao indeferimento do Pedido de Ressarcimento que aqui se analisa.

Segundo se constata por pesquisa no sítio da Receita Federal, o processo que trata do arbitramento encontra-se pendente de julgamento ainda em primeira instância, sendo que a recorrente sustenta que enquanto aquele processo não estiver definitivamente julgado, não se poderia negar à ela o direito ao ressarcimento dos créditos.

Resta claro, portanto, que há uma relação de prejudicialidade da análise deste Pedido de Ressarcimento.

Sendo assim, por ser tributação reflexa ao regime de apuração do Imposto de Renda, este processo deve ser julgado pela 1ª Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Assim sendo, entendo que a competência para julgamento deste Processo Administrativo Fiscal – PAF não é da 3ª Seção, e sim da 1ª Seção, consoante dispositivo abaixo:

*Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:*

*(...);*

**IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;** (grifei)

Assim sendo, não conheço do recurso por incompetência desta Turma Julgadora, e proponho a remessa do processo à Primeira Seção para julgamento conjunto, se for o caso, com o processo que discute o arbitramento do lucro da Recorrente (Processo/Auto

Processo nº 13807.002874/2004-08  
Acórdão n.º **3402-01.880**

**S3-C4T2**  
Fl. 1.337

---

de Infração nº 16004.000029/2009-38, numeração extraída dos autos, passível de confirmação pela Autoridade competente).

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.

CÓPIA