



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

**Processo n°** 10280.720928/2010-49  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-001.832 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de setembro de 2012  
**Matéria** COFINS - RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** MÔNACO DIESEL LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

DESPACHO DECISÓRIO. REQUISITOS. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. NULIDADE.

Caracteriza o cerceamento do direito de defesa a falta de indicação do fundamento legal no despacho decisório proferido em face da apresentação de PER/DCOMP pelo contribuinte. É nulo o despacho decisório proferido nestas circunstâncias.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para anular o Despacho Decisório da DRF, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 01/10/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Fábria Regina Freitas.

## Relatório

A empresa MÔNACO DIESEL LTDA., já qualificada nos autos, ingressou com pedido de ressarcimento de créditos de Cofins não-cumulativa, previsto no art. 17 da Lei no 11.033/2004, relativo ao 4º trimestre de 2007.

A DRF em BELÉM - PA indeferiu o pedido da interessada porque entendeu que não gera direito de crédito as aquisições de bens sujeitos à tributação concentrada (incidência monofásica), glosando tais créditos da apuração feita pela Recorrente.

Inconformada com esta decisão, a empresa ingressou com a manifestação de inconformidade, cujo resumo das alegações constam do relatório da decisão recorrida - fls. 168/173.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA indeferiu a solicitação da interessada, nos termos do Acórdão nº 01-24.975, de 16/05/2012, cuja ementa abaixo se transcreve.

### *ATO ADMINISTRATIVO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.*

*Inexiste nulidade em ato administrativo que se tenha revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações da Lei nº 8.748, de 1993 e que exiba os demais requisitos de validade que lhe são inerentes.*

### *PAF. ATO NORMATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.*

*A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos que integram a legislação tributária.*

### *PAF. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.*

*As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não possuem eficácia normativa, uma vez que não integram a legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do Código Tributário Nacional.*

### *COFINS. CRÉDITOS. MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. VEDAÇÃO.*

*Encontra-se expressamente vedada pela legislação tributária a apuração de créditos decorrentes da não-cumulatividade da Cofins em relação à aquisição no mercado interno, para revenda, dos produtos relacionados no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 594/2005.*

### *DCOMP. HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.*

*As declarações de compensação apresentadas à Receita Federal do Brasil somente podem ser homologadas quando reste comprovada pelo sujeito passivo a existência do respectivo direito creditório.*

Ciente desta decisão em 14/06/2012, a interessada ingressou, no dia 26/06/2012, com o recurso voluntário de fls. 184/207, no qual alega que:

1)- é nulo o despacho decisório por não indicar o fundamento legal da decisão de não admitir crédito nas aquisições de bens sujeitos à tributação concentrada (incidência monofásica);

2)- o direito ao crédito na aquisição de bens sujeitos à tributação concentrada (incidência monofásica) está confirmado pelo art. 17 da Lei nº 11.034/04. O Dacon permite tal aproveitamento. Cita solução de consulta das SRRF;

3)- o DACON e o PER/DCOMP permitem o lançamento e utilização do crédito em litígio;

4)- a IN SRF nº 594/2005 é ilegal ao impor limitações ao direito de crédito não previstas em lei;

5)- é patente o direito dos comerciantes atacadistas e varejista de produtos constantes da Lei nº 10.485/02 se apropriar dos créditos de PIS e Cofins calculados sobre a aquisição destes bens revendidos à alíquota zero;

5)- qualquer tentativa de impedir ou limitar a manutenção de créditos decorrentes da venda de produtos sujeitos ao regime monofásico, no regime da não cumulatividade, é inconstitucional por violar o princípio da igualdade tributária.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele se conhece.

Como relatado, a empresa Recorrente está pleiteando, com base no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, o ressarcimento de crédito de Cofins e a Autoridade Administrativa competente da RFB indeferiu o pleito da Recorrente pelas razões e fundamentos a seguir transcritos:

1)- Fundamentos consignados no **Relatório Fiscal** adotado pelos Despachos Decisórios (Fls. 82/83):

*OBJETIVO DO PROCEDIMENTO: análise dos Pedidos de Ressarcimento de Créditos da COFINS Não-Cumulativa, declarado em PER/DCOMP nº 13983.17368.251109.1.5.11-9970, acostado ao processo: 10280.720.928/2010-49, referente ao 4º trimestre de 2007.*

[...]

*LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA: Lei nº 10.833/2003.*

[...]

*ANEXOS:*

*a) Elementos fornecidos pelo contribuinte:*

[...]

*b) Elementos produzidos pela fiscalização:*

*i) Planilha denominada “DACON X PER/DCOMP”, onde constam os valores dos créditos pleiteados e/ou o motivo da glosa dos mesmos*

2) Motivo da glosa constantes da **Planilha DACON x PER/DCOMP** (Fl. 84):

**OBS: Motivo da Glosa:** *Inexistência de Crédito disponível no DACON que por si só não dá esse direito, como também refere-se à aquisição de produtos sujeitos à tributação concentrada (monofásica) para revenda, os quais não são geradores de crédito.*

3) Fundamentos consignados no **Despacho Decisório SEFIS/DRF/BEL nº 328/2011**, que indeferiu o pedido de ressarcimento (Fl. 86):

*Com base nas informações e documentos constantes do processo acima referenciado e nos termos do Relatório de Encerramento da Ação Fiscal, que aprovo, e no uso da competência estabelecida pelo inciso II, do art. 285, da Portaria MF nº 125, de 04/03/2009, com as alterações posteriores, e no art. 57, da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008, e ainda autorizado pela delegação de competência disposta no inciso II, do art. 5º, da Portaria DRF/BEL nº 39/2011, INDEFIRO o direito creditório no valor de R\$ 734.887,57 (setecentos e trinta e quatro mil, oitocentos e oitenta e sete reais e cinquenta e sete centavos), relativo ao Ressarcimento de Crédito não Cumulativo da COFINS - Produtos Monofásicos, do 4º trimestre de 2007.*

4) Fundamentos consignados no **Parecer SEORT nº 835/2011**, adotado pelo Despacho Decisório s/n (Fl. 88/89):

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1 Da Compensação

*2.1.1 A Lei nº 9.430/1996, que disciplina a compensação de débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela*

*RFB, em seu art. 74, autoriza a compensação de débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela RFB, desde que com crédito passível de restituição, de titularidade do próprio sujeito passivo.*

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

*2.1.2 Visto que a lei autoriza a compensação de débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela RFB, desde que com crédito passível de ressarcimento, não cabe, no caso em análise, a compensação dos débitos declarados pelo interessado nas DCOMP relacionadas na Tabela 1, já que o crédito apontado no PER nº 13983.17368.251109.1.5.11-9970 (fls. 3 a 5) não foi reconhecido.*

## *2.2 Da Cobrança*

*2.2.1 O §6º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 estabelece que a declaração de compensação constitui confissão de dívida e é instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, os quais devem ser cobrados em caso de inexistência ou insuficiência de crédito.*

*§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*2.2.2 No caso de não homologação da compensação, o § 7º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 determina o seguinte:*

*§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento débitos indevidamente compensados.*

*2.2.3 Desta forma, considerando que a DCOMP possui efeito de confissão de dívida, devem os débitos indevidamente compensados seguir em cobrança, observando o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/1996.*

## *3. CONCLUSÃO*

*Diante do exposto, proponho considerar não homologadas as compensações indicadas nas DCOMP listadas na Tabela 1, acima, tendo em vista a inexistência de crédito, e que os débitos sejam encaminhados para cobrança.*

5)- Fundamentos consignados no **Despacho Decisório s/n, de 30/09/2011**, que não homologou as compensações declaradas (Fl. 90):

*Com base nas informações e documentos constantes deste processo e no Parecer SEORT/DRF/BEL n° 835/2011, que aprovo, e no uso da competência estabelecida pelo art. 295, inciso VI, da Portaria MF n° 587/2010, publicada no Diário Oficial da União de 23 de dezembro de 2010, c/c a delegação prevista no artigo 3o , inciso III da Portaria DRF/BEL n° 39/2011, republicada no Diário Oficial da União de 4 de março de 2011, resolvo:*

- 1) **NÃO HOMOLOGAR** as DCOMP listadas na Tabela 1 do Parecer SEORT/DRF/BEL n° 835/2011; e
- 2) enviar para COBRANÇA os débitos declarados nas DCOMP listadas na Tabela 1 do Parecer SEORT/DRF/BEL n° 835/2011.

*Em caso de inconformidade, o requerente poderá manifestar-se à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém no prazo de 30 (trinta) dias a partir da ciência deste Despacho Decisório, conforme Portaria MF n° 587/2010, art. 229, inciso IV, c/c art. 15 do Decreto n° 70.235/1972.*

Em sua apelação a empresa levanta a preliminar de nulidade dos Despachos Decisórios proferidos pela DRF em Belém - PA por falta de indicação da fundamentação legal da decisão proferida, caracterizando cerceamento do direito de defesa.

Por seu turno, a decisão recorrida assim tratou a matéria (fls. 173/175):

#### ***Da Arguição de Nulidade do Ato Administrativo***

*Sustenta o sujeito passivo que não consta do Auto de Infração ou do Relatório Fiscal qualquer fundamentação fático-jurídica que sustente a negativa dos pedidos de ressarcimento, havendo, ainda, grave erro material no sentido de que foram utilizados créditos de COFINS não cumulativa Exportação do 4º trimestre de 2007, o que torna a decisão absolutamente contraditória com o pedido de ressarcimento, que se refere a créditos de COFINS não cumulativa - Mercado Interno do 4º trimestre de 2007. Tais fatos cerceariam o seu direito de defesa.*

*Verifica-se, contudo, que do relatório fiscal de fls. 82/84 (o qual serve de fundamento para a decisão proferida pela unidade de origem, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/19991), consta de forma explícita o seguinte "Motivo da Glosa: Inexistência de Crédito disponível no DACON que por si só não dá esse direito, como também refere-se à aquisição de produtos sujeitos à tributação concentrada (monofásica) para revenda, os quais não são geradores de crédito". Ou seja, inexistente razão para as alegações do sujeito passivo no sentido de que não há fundamentação fático-jurídica na decisão recorrida.*

*Ressalte-se, por outro lado, quanto à delimitação legal das invalidades do ato administrativo, também prescritas no âmbito do Decreto nº 70.235, de 1972, o disposto no art. 59 do referido diploma:*

*“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.*

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

*§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*Art 60. **As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.**” (destacou-se)*

*A simples leitura do texto normativo que delimita o tema indica a trilha a ser tomada pelo intérprete, no sentido de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a defesa do sujeito passivo.*

*No caso concreto, conforme acima descrito, inexistente qualquer violação à legalidade ou à ampla defesa, haja vista o notório fundamento colhido pela unidade de origem para sua conclusão, além da própria manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo, na qual demonstra perfeita cognição, fática e jurídica, dos motivos pelos quais foi negada sua pretensão.*

*Por sua vez, quanto à eventual existência de lapso na decisão recorrida (referência à COFINS não cumulativa – “Exportação”, ao invés de “Mercado Interno”), veja-se que foram identificados com clareza todos os demais elementos do crédito tributário em tela, com a inequívoca descrição do valor, período de apuração e demais elementos identificadores respectivos. Evidentemente, pois, não se faz razoável suscitar que do lapso manifesto em questão tenha resultado qualquer prejuízo à defesa do sujeito passivo, não sendo demais reafirmar que o art. 60 do Decreto nº 70.235/1972 preceitua que meras “irregularidades, incorreções e omissões” não importarão em nulidade do ato administrativo.*

*Conclui-se, pois, que o ato resistido revestiu-se das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993, não havendo incidido em quaisquer dos vícios que lhe poderiam retirar a validade.*

É por demais sabido que a atividade administrativa tributária é plenamente vinculada, não possuindo o administrador tributário poder discricionário. Isto implica que, mais do que as outras decisões administrativas, a decisão do administrador tributário deve ser

fundamentada, ou seja, além de estar conforme com a norma, precisar indicar para o administrado contribuinte qual a norma legal que o autoriza a tomar a decisão.

No caso dos autos, a decisão foi tomada **sem indicar seu fundamento legal**, tomando como base a opinião (digo opinião porque no Relatório Fiscal não há indicação expressa do dispositivo legal que proíba a fruição do crédito pleiteado ou a informação de que não há dispositivo legal que autorize o crédito pleiteado) dos AFRFB, responsáveis pela apuração da veracidade das informações prestadas pela Recorrente no PER/DCOMP, de que “*a aquisição de produtos sujeitos à tributação concentrada (monofásica) para revenda, os quais não são geradores de crédito*”.

Ora, para contrapor esta decisão, bastaria a Recorrente também expor a sua opinião (coisa que efetivamente fez) de que “*a aquisição de produtos sujeitos à tributação concentrada (monofásica) para revenda, os quais são geradores de crédito*”. É a opinião de um contra a opinião de outro. Qual vale mais? Não sei!

Ao contrário do que faz entender a decisão recorrida, a falta de indicação da fundamentação legal no despacho decisório caracteriza, sim, cerceamento do direito de defesa, dando motivo à nulidade do mesmo, nos termos do inciso II, do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Esclareça-se que a indicação, no Relatório Fiscal, da Lei nº 10.833/03 como sendo a legislação de regência, não supre a necessidade do Relatório Fiscal ou da decisão administrativa indicar o dispositivo legal infringido (da própria Lei nº 10.833/03 ou de outras normas) que levou à decisão de não reconhecer o direito ao crédito nas aquisições de bens sujeitos à tributação concentrada (incidência monofásica).

Deve, portanto, outro despacho decisório ser proferido pela DRF em Belém - PA, com a necessária indicação da fundamentação legal do decidido.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para anular os Despachos Decisórios proferidos neste processo (fls. 86 e 90), determinando que outro (ou outros) seja proferido com a necessária indicação da fundamentação legal.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator