



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

Processo nº 10280.720931/2010-62
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-001.833 – 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: 01/04/2007 a 30/06/2007

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 Fábila 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 2º 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. 122/124.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA indeferiu a solicitação da interessada, nos termos do Acórdão nº 01-24.397, de 06/03/2012, cuja ementa abaixo se transcreve.

CRÉDITOS. MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. VEDAÇÃO.

A possibilidade de manutenção dos créditos prevista no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, não tem o alcance de manter créditos cuja aquisição a lei veda desde a sua definição.

[...]

ATOS ADMINISTRATIVOS. MOTIVAÇÃO.

A motivação dos atos administrativos que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

[...]

ILEGALIDADE DE ATO NORMATIVO.

O julgador administrativo, nesta instância, deve estrita observância aos atos expedidos pela Receita Federal, consoante estabelece o art. 7º da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011.

CONSTITUCIONALIDADE.

Escapa à competência da autoridade administrativa a apreciação de arguições relativas à constitucionalidade de leis.

Ciente desta decisão em 16/04/2012, a interessada ingressou, no dia 11/05/2012, com o recurso voluntário de fls. 130/154, 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. 115/116):

OBJETIVO DO PROCEDIMENTO: análise dos Pedidos de Ressarcimento de Créditos da COFINS Não-Cumulativa, declarado em PER/DCOMP nº 03766.35314.290408.1.1.11-2051, acostado ao processo: 10280.720.931/2010-62, 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. 117):

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 326/2011**, que indeferiu o pedido de ressarcimento (fl. 71):

*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\$ 248.810,97 (duzentos e quarenta e oito mil, oitocentos e dez reais e noventa e sete centavos), relativo ao **Ressarcimento de Crédito não Cumulativo da COFINS - Produtos Monofásicos**, do 2º trimestre de 2007.*

4) Fundamentos consignados no **Parecer SEORT nº 837/2011**, adotado pelo **Despacho Decisório s/n** (fls. 72/74):

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 03766.35314.290408.1.1.11-2051 (fls. 2 a 4) 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. 75):

Com base nas informações e documentos constantes deste processo e no Parecer SEORT/DRF/BEL nº 837/2011, que aprovo, e no uso da competência estabelecida pelo art. 295, inciso VI, da Portaria MF nº 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 nº

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 nº 837/2011; e
- 2) enviar para COBRANÇA os débitos declarados nas DCOMP listadas na Tabela 1 do Parecer SEORT/DRF/BEL nº 837/2011.

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 nº 587/2010, art. 229, inciso IV, c/c art. 15 do Decreto nº 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 (fl. 124):

Nulidades

6. A interessada alega em sua manifestação que inexistente no documento de indeferimento ou no Relatório Fiscal qualquer fundamentação fático-jurídica que sustente a negativa dos pedidos de ressarcimento. Entretanto, vê-se que na terceira página do Relatório Fiscal, fl. 117 do processo digitalizado (antiga fl. 78 do processo em papel), consta o motivo da glosa: "Inexistência de crédito disponível no DICON 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". Além disso, a empresa demonstra ter total conhecimento dessa motivação em sua manifestação, atacando exatamente o motivo acima apontado. Dessa forma, inexistente vício no ato administrativo ou preterição de direito de defesa.

7. Lembra-se que a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ao tratar da motivação dos atos administrativos:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

.....

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

.....” (grifou-se)

8. *Quanto ao erro material apontado (transcrito no item 3.b acima),*

provavelmente a interessada refere-se ao item 1.4 do Parecer 834/2011 (fl. 72). Entretanto, vê-se claramente que a referência foi feita equivocadamente, uma vez que o início do texto (item 1.1) deixa claro tratar-se de crédito do mercado interno, assim como a tabela constante do próprio item 1.4 atacado, não havendo como tal erro causar prejuízo na defesa, a qual, repita-se, demonstrou ter pleno conhecimento dos motivos do indeferimento, os quais serão objeto de análise em seguida.

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.

Processo nº 10280.720931/2010-62
Acórdão n.º **3302-001.833**

S3-C3T2
Fl. 9

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para anular os Despachos Decisórios proferidos neste processo (fls. 71 e 75), determinando que outro (ou outros) seja proferido com a necessária indicação da fundamentação legal.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator