



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

Processo nº 10280.720979/2010-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-001.829 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2012
Matéria COFINS - RESSARCIMENTO
Recorrente MONTECARLO VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

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

No dia 20/10/2008 a empresa MONTECARLO VEÍCULOS 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 3º trimestre de 2006.

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. 110/112.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA indeferiu a solicitação da interessada, nos termos do Acórdão nº 01-24.325, de 28/02/2012, cuja ementa abaixo se transcreve.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de atos normativos.

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.

Ciente desta decisão em 20/04/2012, a interessada ingressou, no dia 21/05/2012, com o recurso voluntário de fls. 120/139, 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;

3)- a IN SRF nº 594/2005 impõe limitações ao direito de crédito não previstas em lei;

4)- 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. 25/26):

LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA: Lei 10.833/2003

[...]

OBJETIVO DO PROCEDIMENTO: análise dos Pedidos de Ressarcimento da Contribuição para a COFINS (verificações de créditos e ressarcimento indicados no PER/DCOMP), relativos aos seguintes períodos: 2º trimestre de 2006 (PROC: 10280-720.981/2010-40); 3º trimestre de 2006 (PROC: 10280-720.979/2010-71) e 4º trimestre de 2006 (PROC: 10280-720.980/2010-03).

[...]

CRÉDITOS DECORRENTES DE COMPRAS DE PEÇAS OBJETO DE GLOSA: a planilha denominada "Recomposição da contribuição não-cumulativa devida" demonstra que em nenhum dos meses dos trimestres objeto das PER/DCOMP's relacionadas no item 5 o sujeito passivo apresentou saldo de crédito a ser ressarcido. A análise da relação de Notas Fiscais de compras apresentada resultou na exclusão de todas as aquisições de bens sujeitas à tributação concentrada (incidência monofásica), as quais não são geradoras de crédito.

2) Fundamentos consignados no **Despacho Decisório SEFIS/DRF/BEL nº 538/2011**, que indeferiu o pedido de ressarcimento (Fl. 29):

Com base nas informações e documentos constantes do processo acima identificado, insito no RELATÓRIO FISCAL de fls. 24 a 25, que aprovo, e no uso da competência estabelecida pelo inciso II do artigo 285 da Portaria MF nº 125/2009 e art. 57 da IN

RFB nº 900/2008 e de acordo com a Delegação de competência prevista no inciso II do Art. 5º da Portaria DRF/BEL nº 39/2011, publicada no DOU de 3 de março de 2011, decido indeferir o pedido crédito atinente ao ressarcimento de Créditos da COFINS Não-Cumulativa (3º trimestre/2006), no valor de R\$ 39.874,61 (Trinta e nove mil, oitocentos e setenta e quatro reais e sessenta e um centavos).

3) Fundamentos consignados no **Parecer SEORT nº 849/2011**, adotado pelo Despacho Decisório nº 831/2011 (Fl. 30):

FUNDAMENTAÇÃO.

Trata o processo de pedido de ressarcimento/compensação de COFINS no montante de R\$ 39.874,61 (fl. 4). Fundamentou-se o pedido na existência de crédito da COFINS - Mercado Interno nos termos do art. 17 da Lei nº 11.033/2004.

O Serviço de Fiscalização da DRF/Belém, por meio do Relatório acostado nas folhas 24 a 27 apurou a inexistência do direito creditório pleiteado. Com base no mencionado Relatório, o Chefe do Serviço de Fiscalização da DRF/Belém emitiu o Despacho Decisório nº 538/2011 indeferiu o Pedido de Ressarcimento (fl. 28).

O indeferimento do Pedido de Ressarcimento implica no indeferimento do Pedido de Compensação, por força da inexistência de direito creditório.

CONCLUSÃO.

Diante do exposto, proponho: A não homologação dos débitos da Declarações de Compensação nº 39261.39573.201008.1.3.11-2060 e 36257.96845.241008.1.3.11-1400.

4)- Fundamentos consignados no **Despacho Decisório nº 831/2011**, que não homologou as compensações declaradas (Fl. 31):

Com base nas informações e documentos constantes deste processo, especialmente o Parecer SEORT nº 849/2011 e no uso da competência estabelecida com a delegação prevista no art. 3º, item IV, da Portaria DRF/BEL nº 47/2009, publicada no Diário Oficial da União de 07 de abril de 2009, resolvo NÃO HOMOLOGAR as declarações de compensação a seguir elencadas: 39261.39573.201008.1.3.11-2060 e 36257.96845.241008.1.3.11-1400.

No caso de inconformidade do requerente, este poderá manifestar-se à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém - DRJ/BEL no prazo de 30 (trinta) dias a partir da ciência deste Despacho Decisório, nos termos do disposto no art. 74, § 9º, da Lei nº 9.430/96.

À EQRECC/SEORT/DRF/BEL, para dar ciência ao interessado deste Despacho Decisório e proceder as demais providências cabíveis.

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:

Da Nulidade do Despacho Decisório

Dispõe o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF) sobre a questão de nulidade, verbis:

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.

No caso concreto, o Despacho Decisório foi lavrado e assinado por autoridade administrativa competente e contém todos os requisitos legais, restando plenamente válidos, não havendo que se falar em nulidade.

No que concerne à alegação de cerceamento de defesa, a prova cabal de que a defesa não foi preterida consistiu na apresentação tempestiva da robusta manifestação de inconformidade que ora se conhece e analisa.

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 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 “*as aquisições de bens sujeitas à tributação concentrada (incidência monofásica), [...] não são geradoras de crédito*”.

Ora, para contrapor esta decisão, bastaria a Recorrente também expor a sua opinião (coisa que efetivamente fez) de que “*as aquisições de bens sujeitas à tributação concentrada (incidência monofásica), [...] são geradoras de crédito*”. É a opinião de um contra a opinião de outro. Qual vale mais? Não sei!

Ao contrário do que diz 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 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 nºs 538/2011 e 831/2011, determinando que outro (ou outros) seja proferido com a necessária indicação da fundamentação legal.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator