



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.720980/2010-03
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.542 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MONTECARLO VEICULOS LTDA

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

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

DESPACHO DECISÓRIO. REQUISITOS. CAPITULAÇÃO LEGAL.
NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O sujeito passivo defende-se dos fatos a ele imputado, e não do dispositivo legal mencionado no Despacho Decisório proferido em face da apresentação de PER/DCOMP pelo contribuinte. Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada.

Não há nulidade sem prejuízo ao sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Tatiana Midori Migiyama, que não conheceu do recurso e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar-lhe provimento, para afastar a nulidade do Despacho decisório reconhecida pelo Acórdão recorrido, determinado o retorno dos autos ao colegiado de origem, para análise das demais questões trazidas no Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Marcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Possas (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-010.542 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 10280.720980/2010-03

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergências interposto pela Fazenda Nacional contra decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 3302-001.830**, de 27/09/2012 (fls. 193/198), proferida pela 2ª Turma Ordinária, 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado.

Do Pedido de Ressarcimento

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento de crédito de COFINS (fls. 3/5), previsto no art. 17 da Lei n.º 11.033, de 2004, relativo ao 4º trimestre de 2006. Consta dos autos as DCOMP com a utilização do crédito.

A Fiscalização da DRF/Belém/PA, por meio do Relatório Fiscal de fls. 33/36, apurou a **inexistência do direito creditório pleiteado**, porque entendeu que não gera direito de crédito as aquisições de bens sujeitos à tributação concentrada (incidência monofásica), glosando tais créditos e emitiu o Despacho Decisório n.º 539, de 2011, indeferindo o Pedido de Ressarcimento (fl. 37). No Parecer SEORT n.º 848/2011 que resultou no Despacho Decisório n.º 830/2011 (fls. 49/50), que não homologou as compensações declaradas nas DCOMPs.

Da Manifestação de Inconformidade e Decisão de 1ª Instância

Cientificado do Despacho Decisório, a Contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade (fls. 110/135), cujo resumo das alegações constam do relatório da decisão DRJ às fls. 145/147. Fundamentalmente aduz, em síntese, que: **(i)** requer a nulidade do Despacho Decisório, por cerceamento do direito de defesa e inconstitucionalidade de normas; **(ii)** a decisão DRJ não merece prosperar, haja vista que sequer houve atenção da Fiscalização em fundamentar sua decisão, restringindo direito assegurado por lei com base em Instrução Normativa; **(iii)** a ausência de fundamentação e forma causam cerceamento de seu direito de defesa; e **(iv)** com o advento da Lei n.º 11.033, de 2004, os revendedores de máquinas e veículos, classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 8432.80.00, (...), quando adquirirem produtos sujeitos à alíquota 0 (zero) na saída, como ocorre com os sujeitos a tributação "monofásica", poderão proceder a escrituração e manutenção do PIS e da COFINS decorrente das aquisições realizadas dos fabricantes e importadores e que o **artigo 17, da Lei n.º 11.033, de 2004**, autoriza a manutenção pelo revendedor dos créditos.

A DRJ em Belém (PA), apreciou a peça impugnatória e, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 01-24.392, de 06/03/2012, (fls. 144/151), considerou **improcedente** a Manifestação de Inconformidade, assentando que:

1- o Despacho Decisório foi lavrado e assinado por autoridade administrativa competente e contem todos os requisitos legais, restando plenamente válidos, não havendo que se falar em nulidade. Quanto a 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;

2- que a autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de atos normativos;

3- quanto aos Créditos, incidência Monofásica, assentou que a possibilidade de manutenção dos créditos prevista no art. 17 da Lei n.º 11.033, de 2004, não tem o alcance de manter créditos cuja aquisição a lei veda desde a sua definição.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 155/174), requerendo o provimento do recurso, pelos seguintes motivos:

- 1) é nulo o Despacho Decisório por falta de fundamento legal quanto a 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, de 2004. O DACON permite tal aproveitamento e a IN SRF nº 594, de 2005**, impõe limitações ao direito de crédito não previstas em lei;
- 3) é patente o direito dos comerciantes atacadistas e varejista de produtos constantes da Lei nº 10.485, de 2002, se apropriar dos créditos de PIS e COFINS calculados sobre a aquisição destes bens revendidos à alíquota zero;
- 4) 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.

Da decisão recorrida

O Recurso Voluntário foi submetido a apreciação da Turma, que exarou a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3302-001.830**, de 27/09/2012 (fls. 193/198), proferida pela 2ª Turma Ordinária, 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado. Nessa decisão, o Colegiado decidiu, que:

(i)- 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, de 1972;

(ii)- a indicação, no Relatório Fiscal da Lei nº 10.833, de 2003, como sendo a legislação de regência, não supre a necessidade da decisão administrativa indicar o dispositivo legal infringido (da própria Lei nº 10.833, de 2003 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).

Desta forma, deu provimento ao recurso voluntário **para anular os Despachos Decisórios** n.ºs 539/2011 e 830/2011, determinando que outro (ou outros), seja proferido com a necessária indicação da fundamentação legal.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Cientificada do **Acórdão nº 3302-001.830**, de 27/09/2012, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial de divergência (fls. 201/205), apontando o dissenso jurisprudencial que visa discutir em relação a seguinte matéria: “à nulidade de uma decisão, sob o argumento de que não houve indicação do fundamento legal, mesmo sem a comprovação de prejuízo”.

Requer a Fazenda Nacional, que seja admitido o presente recurso, em razão da divergência apontada e, no mérito, que lhe seja dado provimento para reformar o Acórdão atacado, restabelecendo-se o teor da decisão de 1ª instância.

Assevera que da leitura de todos os termos que acompanham o procedimento fiscal, conclui-se, indubitavelmente, que tudo está em plena conformidade com o que estabelece o Decreto nº. 70.235, de 1972. “Percebe-se que o Acórdão ora guerreado mostra-se dissonante da jurisprudência na medida em que decreta uma nulidade sem a comprovação de prejuízo”. A descrição dos fatos encontra-se satisfatoriamente posta no procedimento fiscal.

Resta patente o fato de que o contribuinte exerceu plenamente a sua defesa. Desta forma, não se vislumbra a ocorrência de vício e necessidade de repetição de atos administrativos válidos, perfeitos e eficazes.

Para comprovar a divergência trouxe, como paradigmas, os Acórdãos n.ºs 108-08.499 e CSRF/02-02.301, alegando que:

- no **Acórdão recorrido** adotou-se o entendimento de que a falta de indicação do fundamento legal no Despacho Decisório, caracteriza cerceamento do direito de defesa, acarretando na sua nulidade; e

- por outro lado, nos **Acórdãos paradigmas** entendeu-se, no caso, que a insuficiência na descrição do fato gerador ou de capitulação legal em Auto de Infração, quando presentes os pressupostos legais em sua elaboração e o Contribuinte demonstrou pleno conhecimento da matéria em sua defesa, não gerariam a nulidade do lançamento.

Em sede de análise de admissibilidade, verificou-se que nos arestos confrontados, a divergência jurisprudencial restou comprovada.

Com tais considerações, o Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de julgamento/CARF, com base no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 207/209, **deu seguimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões da Contribuinte

Cientificada do **Acórdão n.º 3302-001.830**, de 27/09/2012, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento, o Contribuinte **NÃO** apresentou suas contrarrazões nos autos, conforme consta do Despacho da DRF de origem à fl. 214.

O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho do Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de julgamento/CARF de fls. 207/209, com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Portanto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. No presente caso, cinge-se a controvérsia em relação à seguinte matéria: *“à nulidade de uma decisão, sob o argumento de que não houve indicação do fundamento legal, mesmo sem a comprovação de prejuízo”*.

Conforme relatado, trata-se de Pedido de Ressarcimento de crédito de COFINS. A fiscalização, conforme Relatório Fiscal (fls. 33/34), apurou a inexistência do direito creditório

pleiteado e indeferiu o Pedido (fl. 37). A DRF/Belém através do Parecer SEORT n.º 848/2011 e do Despacho Decisório n.º 830/2011 (fls. 49/50) não homologou as compensações declaradas.

Verifica-se no Relatório da Fiscalização (fls. 33/34), claramente qual foi a motivação para o glosa do crédito pleiteado:

“1) 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).

2) LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA: Lei n.º 10.833/2003.

(...).

9) 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.**

(...).

12) ANEXOS:

a) Elementos fornecidos pelo contribuinte:

i) Arquivo Excel contendo a Relação das notas fiscais de compras de bens para comercialização, referentes ao período de Julho a Dezembro de 2006.

b) Elementos produzidos pela fiscalização:

i) Arquivo em PDF contendo a relação de Notas Fiscais de compras de bens sujeitas à tributação monofásica (não geradoras de crédito) e a relação de Notas Fiscais de compras sujeitas à tributação normal (geradoras de crédito).

ii) Planilha denominada "Recomposição da contribuição não-cumulativa devida", anexa.

iii) DACON's dos períodos analisados". (Grifei).

O Contribuinte, após devidamente cientificado, apresentou suas razões na Manifestação, alegando que a decisão está alicerçada em bases frágeis, visto que sequer houve atenção da Fiscalização em fundamentar sua decisão, negando vigência à Lei Federal específica, **“restringindo direito assegurado por lei com base em IN e violando o princípio da igualdade”** em razão de dar tratamento tributário diverso em razão do tipo de atividade exercida. Argumentou ainda, que a ausência de fundamentação e irregularidade de forma causam ao Recorrente grave cerceamento de seu direito de defesa.

Quanto ao mérito, asseverou que com o advento da Lei n.º 11.033, de 2004, os revendedores de máquinas e veículos, classificados nos códigos NCM 84.29, 8432.40.00, (...), quando adquirirem produtos sujeitos à alíquota 0 (zero) na saída, como ocorre com os sujeitos a tributação "monofásica", poderão proceder a escrituração e manutenção do PIS e da COFINS decorrente das aquisições realizadas dos fabricantes e importadores e que o artigo 17, da Lei n.º 11.033/04, autoriza a manutenção pelo revendedor dos créditos decorrentes de venda com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não-incidência.

Pois bem. Depreende-se da leitura dos autos, o fato de no enquadramento legal constante do Relatório da Fiscalização, não trazer o dispositivo da Lei n.º 10.833, de 2003 (créditos de COFINS), que foi infringido pelo sujeito passivo. No entanto, quando da

Manifestação de Inconformidade, o sujeito passivo trouxe a baila, o alegado prejuízo causado pela omissão do dispositivo no enquadramento legal, que tratou da glosa da COFINS.

Da leitura do Relatório Fiscal que embasou o Despacho Decisório, percebe-se nitidamente que a Fiscalização descreveu corretamente todos os fatos imputados ao contribuinte. Como a infração decorreu de GLOSA de créditos decorrentes de compras de peças, demonstrada na planilha denominada "Recomposição da contribuição não-cumulativa devida" deixando claro que em nenhum dos meses dos trimestres objeto das PER/DCOMPs relacionadas nos autos, o sujeito passivo apresentou saldo de crédito a ser ressarcido.

A fiscalização concluiu que ***“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”***.

Portanto, é notório, e restou claro no Relatório Fiscal que a imputação do motivo da glosa acarretou o indeferimento de parte dos créditos declarados. A falta/omissão expressa do artigo/dispositivo da Lei n.º 10.833, de 2003, é um simples equívoco no Relatório preparado pelo Fiscalização, mas não trouxe qualquer prejuízo à sua defesa.

A prova cabal de que a defesa não foi preterida consistiu na apresentação tempestiva da robusta Manifestação de Inconformidade (rebateu todos os pontos controvertidos, sabendo perfeitamente da acusação fiscal), e que foi conhecida e analisada no curso do processo.

Na decisão DRJ, a questão do mérito restou debatida e desta forma consignado:

“O cerne da questão está em saber o alcance do disposto no art. 17 da Lei n.º 11.033, de 2004, abaixo transcrito, no qual se baseia a empresa:

“Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a **manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.”**

No caso, entende-se que esse dispositivo **não** tem o alcance de **manter** créditos **cuja aquisição a lei veda desde a sua definição**. Efetivamente, ele não revogou o art. 3.º, inciso I, alínea “b”, da Lei n.º 10.833, de 2003, nem dá respaldo à pretensão aos revendedores de autopeças e veículos de apropriar créditos relativos à compra de tais produtos e do subsequente ressarcimento/compensação”. (Grifei)

Desta forma, entendo incabível a nulidade do Despacho Decisório por cerceamento ao direito de defesa, pois o processo administrativo fiscal seguiu plenamente os trâmites legais, tendo o Contribuinte todas as oportunidades cabíveis para argumentar, não se vislumbrando qualquer prejuízo aparente.

E mais, da leitura de todos os termos que acompanham o procedimento fiscal (Relatório e Planilhas demonstrativas), conclui-se, indubitavelmente, que tudo está em plena conformidade com o que estabelece o Decreto n.º. 70.235, de 1972. Veja-se o que dispõe os artigos 59 e 60, a respeito das nulidades:

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. (...).

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.

Repise-se que o Despacho Decisório somente seria nulo se resultasse em prejuízo da defesa, fato este que, comprovadamente, não aconteceu neste processo.

Nesse diapasão, entendo que a citação da capitulação legal era prescindível, pois não se pode olvidar que o Contribuinte defendeu-se do motivo da glosa imputada escorando-se no dispositivo legal mencionado em seus recursos (Lei n.º 10.833, de 2003 e art. 17 da Lei n.º 11.033, de 2004). Somente haveria prejuízo à defesa se os fatos narrados na acusação não correspondessem aos fatos efetivamente ocorridos. E, não foi isso o que aconteceu, a Fiscalização foi diligente ao descrever, minudentemente, a motivação e a empresa entendeu.

Como visto, não houve qualquer prejuízo à defesa e, sem este, não há que se falar em nulidade do Despacho Decisório.

Conclusão

Em vista do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial de divergência da Fazenda Nacional e, no mérito dar-lhe provimento, para afastar a nulidade do Despacho Decisório n.ºs 539/2011 e 830/2011 reconhecida pelo Acórdão recorrido, determinado o retorno dos autos à Turma Ordinária *a quo*, para análise das demais questões trazidas no Recurso Voluntário de fls. 155/174.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos