



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

Processo nº 10283.902040/2009-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001498 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de setembro de 2011
Matéria RESTITUIÇÃO COFINS
Recorrente YAMAHA MOTOR DA AMAZONIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2005

Ementa: NULIDADE. CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA.

É nula a decisão proferida com cerceamento de direito de defesa por ter deixado de apreciar matéria argüida pela contribuinte em sua impugnação..

Processo que se anula a partir da decisão proferida pela DRJ, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão recorrida

Nayra Bastos Manatta – Presidente e relatora

EDITADO EM: 20/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA

Relatório

Trata-se de declaração de compensação transmitida em 28/06/2005 na qual indicou credito no valor de R\$ 246.257,36, resultante de pagamento indevido ou a , maior originário., de DARF relativo a ,receita de .código 2172 ; do período de apuração de 30/09/2004 .; no Valor originário de R\$ 4.176.918,62.

A Delegacia de origem não homologou em virtude de os DARF indicados na PER/DCOMP terem sido integralmente utilizados para quitação de débitos da contribuinte, não restando valores a serem restituídos. As compensação não foram homologadas.

Cientificada a interessada apresentou manifestação de inconformidade alegando em sua defesa:

no dia 1:5/010/2004 efetuou o pagamento indevido maior no valor -de 4.176.938,62,, (,),referente á apuração.da COFINS, código 5856 (COFINS não cumulativa) quando o valor correto do.débito é deR\$ 1.617.448,34 código 2172 (Cofins cumulativa).

Na ocasião da apresentação do PER/DCOMP a contribuinte não procedeu a retificação da DCTF para informar os débitos corretos;

Posteriormente apresentou DCTF retificadora fazendo coincidir os valores corretos do tributo devido, informado em DIPJ, com os valores constantes das DCTF, bem como REDARF

A informação contida na DCTF original apresentava erro material e por isto foi objeto de retificadora, conforme comprovam documentos contábeis fiscais que demonstram o equívoco cometido e o valor correto do debito, bem como a origem dos valores usados na compensação;

A autoridade julgadora a quo indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada.

Cientificada a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando as mesmas razoes da inicial e acrescendo:

1. Nulidade da decisão recorrida que deixou de apreciar o argumento acerca da tributação do PIS e da COFINS no período de 31/12/2002 a 30/11/2004 pelo 'regime da não-cumulatividade' quando o correto seria o da cumulatividade' (referente à receita de fabricação e comercialização de motocicletas classificadas na posição 87.11 da TIPI), gerando assim recolhimentos indevidos e a maior das Contribuições para o PIS e COF INS.
2. a própria Secretaria da Receita Federal autorizou, de forma expressa, a empresa a fazer ajustes necessários em sua contabilidade e em seus recolhimentos indevidamente feitos na sistemática da não-cumulatividade, nos termos da Solução de Consulta nº 102, de 17 de dezembro de 2004 (Anexo III).
3. a Recorrente com sede no Município de Manaus/AM, tem por objeto social, dentre outros, a fabricação e a comercialização de motocicletas e suas partes e peças e, motor de popa, sujeitando-se ao recolhimento das contribuições para o PIS e a COFINS.

4. Neste sentido, especificamente no que diz respeito à fabricação e comercialização de motocicletas classificadas na posição 87.11 da Tabela — TIPI,
5. até o mês de novembro/2002 a Contribuinte, ora Recorrente, sempre apurou o PIS e a COFINS devidos, relativo às suas operações (operação própria), pela sistemática cumulativa estabelecida nos artigos 2º ao 8º da Lei 9.718/98.
6. Por força do artigo 43 da Medida Provisória 2.158-35, a Contribuinte também se viu obrigada a efetuar a retenção e o recolhimento, na condição de contribuinte substituto, do PIS e COFINS devida pelos comerciantes varejistas (concessionários), tendo como base de cálculo o preço de venda da Recorrente. Assim, até o mês de novembro/2002, procedeu-se ao recolhimento do PIS e COFINS observando os seguintes procedimentos: - **operação própria** da Yamaha Motor da Amazônia Ltda. — sistemática cumulativa (3,65%); - substituição tributária — retenção e recolhimento de 3,65% sobre o preço de venda da Yamaha Motor da Amazônia Ltda.
7. No entanto, com a edição da Lei 10.637/02, que instituiu a sistemática de cobrança do PIS não-cumulativo produzindo efeitos a partir de 01.12.2002 entendeu a Contribuinte estar compelida a apurar o PIS observando a regra da não-cumulatividade (débito *versus* crédito), a teor da letra "h" do inciso VII do artigo 8º,
8. entendeu a Contribuinte que apenas as receitas das operações sujeitas à substituição tributária do PIS (concessionário) é que deveriam seguir as regras anteriores (artigo 43 da MP 2.158/35, regulamentada inicialmente pela IN SRF 54/99 e posteriormente pela IN 247/02), sendo que a sua receita própria derivada da venda de motocicletas estaria abrangida pela sistemática não-cumulativa do PIS.
9. Assim, a Contribuinte passou a apurar o PIS e a COFINS, a partir do mês de dezembro/2002, observando o seguinte: - operação própria da Contribuinte a) PIS — sistemática não-cumulativa (1,65%) b) COFINS — sistemática cumulativa (3,00%) - substituição tributária — retenção e recolhimento de 3,65% sobre o preço de venda da Yamaha Motor da Amazônia Ltda (Contribuinte).
10. De igual modo, com o advento da Lei 10.833/03, que dispôs sobre a incidência não-cumulativa da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, verifica-se que o item 7 da Lei 10.637/02 (PIS) supracitada foi reproduzido na letra "h" do inciso VII do artigo 10 da Lei 10.833/03, o que levou a Contribuinte a aplicar o cálculo não-cumulativo também para a COFINS (aliquota de 7,6%) para os fatos geradores ocorridos a partir de 01.02.2004, observadas todas as regras existentes na legislação.
11. Desta data em diante, a Contribuinte passou a apurar o PIS e a COFINS, da seguinte forma: - operação própria da Contribuinte a)

PIS — sistemática não-cumulativa (1,65%) b) COFINS — sistemática não-cumulativa (7,6%) - substituição tributária — retenção e recolhimento de 3,65% sobre o prego de venda da Yamaha Motor da Amazônia Ltda (Contribuinte).

12. Todavia, com a publicação da Instrução Normativa SRF 453, de 30.09.2004 (DOU de 04.10.04) que aprovou a versão 1.2 do programa DICON, a Contribuinte verificou que a sua interpretação da legislação poderia estar equivocada e, mesmo após a edição das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 deveria ter continuado a apurar o PIS e COFINS pela sistemática prevista na Lei 9.718/98, qual seja, pela cumulatividade.
13. em 19/10/2004 a Contribuinte formalizou Consulta Fiscal à Secretaria da Receita Federal em Manaus (**Anexo IV**), expondo suas dúvidas quanto à interpretação da legislação tributária, seus procedimentos até então adotados e, dispondo-se a refazer/corrigir os documentos fiscais - DICON, DIPJ, **DCTF**, **DARF** etc -, do período compreendido entre dezembro/2002 até a ciência da resposta da referida Consulta.
14. Na Solução de Consulta nº 102, de 17/12/2004, a Autoridade Tributária, ao solucionar dúvida de interpretação da legislação tributária da Contribuinte, conforme acima exposto, se posicionou expressamente: EMENTA: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA VEÍCULOS. REGIME DE INCIDÊNCIA ""22..33. . (...) constata-se que a consultante, nas operações de venda de veículos classificados na posição 8711 da Tipi, aprovada pelo Decreto nº 4070, de 28 de dezembro de 2001, a comerciantes varejistas, a um só tempo, sujeito passivo da obrigação tributária na condição de **contribuinte**, haja vista sua relação pessoal e direta com o fato imponible. De outro lado, também se apresenta como sujeito passivo na condição de responsável, haja vista sua obrigação decorrente de expressa disposição de lei. Tais circunstâncias encontram-se, com clareza, explicitadas nos artigos 5º a 49 da IN SRF247/2002.
15. "2.6. Caberá a consultante fazer os ajustes necessários em sua contabilidade e em seus recolhimentos indevidamente feitos na sistemática da não-cumulatividade.
16. "3. Diante do exposto, e no uso da competência tributária atribuída na forma do art. 48, §1º, inciso II, da Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, soluciona-se a presente consulta respondendo ao interessado que as receitas decorrentes das operações de venda por fabricante ou importador dos veículos classificados na posição 8711 da Tipi a comerciantes varejistas, por estarem sujeitas à substituição tributária, **encontramse** excluídas da sistemática não-cumulativa da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, permanecendo submetidas As normas da legislação vigente anteriormente, quer se trate de obrigação tributária principal em que o sujeito passivo revista-se da condição de contribuinte quer este se encontre na condição de responsável (substituto tributário)". (grifamos)

-
17. Deste modo, o ponto crucial do presente recurso se refere forma de apuração e recolhimento do PIS e COFINS na sistemática não cumulativa **adotada pela Recorrente**, relativamente ao período de dezembro/2002 a novembro/2004, uma vez que - ao analisarem as compensações realizadas pela Contribuinte — as autoridades de primeira instância — entenderam que não havia crédito disponível para compensação dos débitos informados nos Perd/Dcomp.
18. A autoridade tributária não se atentou para o fato de que a apuração e recolhimento indevido sob a sistemática não-cumulativa, quando comparado com a reapuração das contribuições efetuada pela Recorrente conforme determinação constante na Resposta a Consulta supra transcrita, resultaram em pagamento indevido e a maior das contribuições para o PIS e COFINS, o que de fato, **é a origem do crédito tributário** utilizado para compensação e que se pretende homologada.
19. Com efeito, a ora Recorrente, **ao ajustar** a apuração e recolhimentos do PIS e COFINS para a sistemática cumulativa – anteriormente feita pelo regime não-cumulativo, conforme **autorizado pela própria Secretaria da Receita Federal** -, constatou que, para todo o período envolvido (dez/02 Nov/04) fora recolhido indevidamente o montante de R\$ 14.705.599,58 (catorze milhões, setecentos e cinco mil, quinhentos e noventa e nove reais e **cinquenta e oito centavos**), conforme cópia autenticada das guias DARF's anexas (**Anexo V**), sendo R\$ 3.661.736,33 a título de **PIS** e R\$ **11.043.863,25** a título de COFINS.
20. A documentação suporte da contabilidade e as memórias de cálculo fiscal, conforme Tabelas Demonstrativas anexas, evidenciam que **a escrita** contábil e fiscal mantém a mesma base, ou seja, tanto na apuração das contribuições para PIS e COFINS sob a incidência não-cumulativa como sob a incidência cumulativa.
21. Neste aspecto, os livros contábeis e fiscais comprovam os lançamentos das despesas com as contribuições devidas sobre faturamento bem como dos pagamentos efetuados, sendo a documentação suporte ora apresentada suficiente para comprovar a existência do crédito tributário:
22. Requer-se, ainda, a juntada de cópia do "Livro Registro de Apuração do IPI — modelo 08", aonde os lançamentos efetuados refletem com os números (valores) descritos nas referidas memórias de cálculo fiscal.

É o relatório

Voto

Conselheiro Nayra Bastos Manatta

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Antes de se adentrar no mérito deve ser analisada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente que alega que a decisão recorrida não se pronunciou sobre matéria argüida na impugnação, qual seja: tributação do PIS e da COFINS no período de 31/12/2002 a 30/11/2004 pelo regime da não-cumulatividade (valores constantes das DCTF originais) quando o correto seria o da cumulatividade (valores constantes das DCTF retificadoras e dos REDARF), referente à receita de fabricação e comercialização de motocicletas classificadas na posição 87.11 da TIPI, gerando assim recolhimentos indevidos e a maior das Contribuições para o PIS e COFINS, consistindo cerceamento do seu direito de defesa.

É verdade que em sede recursal a contribuinte esmiuçou tal razão de defesa de maneira muito mais eficaz do que o fez na manifestação de inconformidade. Todavia, como se pode observar o texto abaixo transcrito extraído da manifestação de inconformidade, a matéria foi suscitada, ainda que de maneira sucinta:

*“Conforme se verifica da guia DARF apensa (**DOC. 04**), a ora recorrente no dia 15/10/2004 efetuou o pagamento indevido (a maior) no valor de R\$ 4.176.918,62 (quatro milhões, cento e setenta e seis mil, novecentos e dezoito reais e sessenta e dois centavos), referente **apuração de COFINS** - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, sob o código de receita 2172 (regime cumulativo), relativamente ao período de apuração de setembro do terceiro trimestre de 2004, quando o valor correto do débito é de R\$ 1.617.448,34, para o código de receita 2172 (regime cumulativo).*

(. . .)

*Melhor analisando os documentos fiscais do período de 2004, constatou a empresa que por um **lapso** na sua DCTF do terceiro trimestre de 2004 fora informado indevidamente o débito de R\$ 4.176.918,62 a título da contribuição para a seguridade social - COFINS, sob o código de receita 5856 (regime não cumulativo) pelo que o pagamento efetuado indevidamente e a maior comprovado nos presente autos, foi totalmente vinculado ao débito informado incorretamente, ocasionando no entendimento equivocado de ausência de crédito e, por conseguinte não homologação da compensação, objeto da presente manifestação de inconformidade.*

(. . .)

*Importante ressaltar que o crédito tributário da presente PERDCOMP, é oriundo do pagamento a maior a título de COFINS apurada sob o regime de incidência cumulativa (código de receita 2172), razão pela qual, a DCTF originalmente apresentada (**DOC. 06**), bem como a guia DARF (**DOC.04**) que apresentavam o código de receita 5856 (regime não-cumulativo) foram retificados, conforme DCTF-RETIFICADORA (**DOC. 07**) e Comprovante de Arrecadação (**DOC. 04-A**) obtido no sítio da*

Receita Federal (WWW.receita.fazenda.gov.br), por intermédio do certificado digital. No referido documento que comprova a arrecadação de receitas federais já consta o código de receita correto para o tributo em apreço, a saber: COFINS, código 2172 no valor de R\$ 4.176.918,62, para o período de apuração 30/09/2004 e pagamento em 15/10/2004.”

A questão efetivamente em debate é a qual regime de tributação submete-se a contribuinte em relação às operações de fabricação e comercialização de motocicletas classificadas na posição 87.11 da TIPI, se ao regime cumulativo ou ao não cumulativo.

Tal matéria foi suscitada na fase anterior de julgamento e sobre ela, realmente não há uma só linha na decisão recorrida acerca da matéria, restando pois configurado o cerceamento de direito de defesa da recorrente.

Desta forma, tendo a contribuinte argüido em sua defesa matéria não apreciada pela instância julgadora a quo, resta configurado o cerceamento do direito de defesa e, por consequência há de ser nula a decisão assim proferida pela aplicação do disposto no art. 59, inciso II do Decreto nº 70235/72.

Diante do exposto voto pela declaração de nulidade da decisão recorrida por ter sido proferida com macula de cerceamento de direito de defesa.

É como voto.

Relator

-

Relator