



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 10510.720034/2007-01  
**Recurso nº** 146.018 Voluntário  
**Matéria** COFINS  
**Acórdão nº** 203-12.967  
**Sessão de** 04 de junho de 2008  
**Recorrente** BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A  
**Recorrida** DRJ-SALVADOR/BA

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

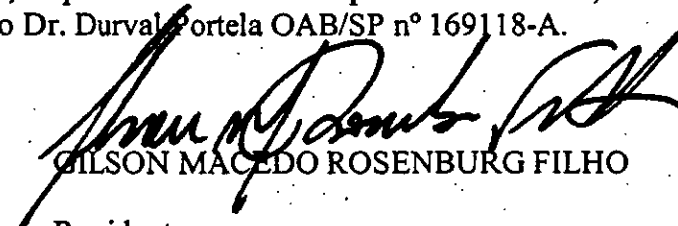
Data do fato gerador: 08/11/2006, 10/11/2006, 14/11/2006,  
16/11/2006, 20/11/2006, 23/11/2006, 27/11/2006, 30/11/2006,  
07/12/2006, 28/12/2006, 29/12/2006

**NORMAS PROCESSUAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

A apreciação da matéria em segunda instância, sem que tenha sido apreciada em primeira instância, caracteriza supressão de instância, o que não se admite no direito processual administrativo tributário.

Processo anulado, a partir da decisão de primeira instância, inclusive..

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular os atos processuais, a partir da decisão de primeira instância, inclusive. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Durval Portela OAB/SP nº 169118-A.

  
GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente

  
ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

Relator

|                                                                                                                                        |          |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL                                                                         |          |
| Brasília,                                                                                                                              | 19.08.08 |
| <br>Marilda Cursino de Oliveira<br>Mat. Siapo 91650 |          |

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão que manteve o indeferimento de pedido de ressarcimento cumulado com pedido de compensação, de supostos créditos de COFINS decorrentes da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do alargamento da base de cálculo da Cofins efetuado pela lei n. 9718/98. Registre-se que a referida declaração de inconstitucionalidade se deu em processo transitado em julgado do qual o recorrente era parte.

A decisão recorrida se assenta no fundamento de que não há créditos a serem compensados porque no suposto período não houve recolhimento a maior, conforme se extrai da fundamentação a seguir transcrita:

*"Nos meses de competência de dezembro/2003 a julho/2004, outubro e novembro/2004 e junho/2005, os quais o interessado alega possuir valores a restituir, efetivamente não consta nos sistemas da RFB nenhum recolhimento. Tampouco a interessada em sua defesa logrou comprovar mediante documento hábil a comprovação de qualquer pagamento dos débitos de cofins apurados relativamente aos mencionados períodos" (fls. 211)*

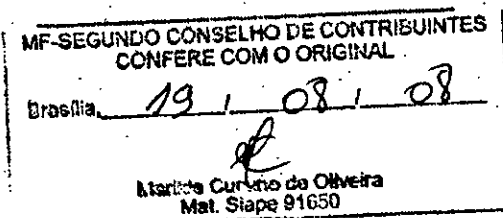
Do que se compreende do Recurso Voluntário, o contribuinte sustenta que os seus créditos seriam oriundos de prévias compensações declaradas em DCTFs, cujos créditos originais seriam de recolhimento da Cofins efetuado com a base de cálculo declarada inconstitucional. É o que se extrai da fundamentação abaixo:

*"Consoante ao r. entendimento esposado pela RECORRIDA, o fato é que as arguições para o não reconhecimento do crédito em favor da RECORRENTE, levaram em conta que o mesmo está vinculada a compensações que foram formalizadas frente a outros pedidos de restituição, os quais encontram-se pendentes de apreciação perante as instâncias administrativas superiores.*

*Ocorre que estas compensações que 'adimpliram' o débito em relação a COFINS dos períodos aqui pleiteados, foram realizadas conforme o que disciplinava o par. 1º do art. 3º da lei n. 9.718, declarada inconstitucional pelo STF, nos autos do Recurso Extraordinário n. 505.071-8" (fls. 225)*

Com tais considerações, pede o reconhecimento do seu crédito com o conseqüente provimento do presente recurso voluntário.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 19, 08, 08  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siapo 91650

## Voto

Conselheiro, ERIC MORAIS DE CASTRO E SILVA, Relator

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A questão posta gira em torno da existência ou não de recolhimento a maior de Cofins, crédito que lastrearia o presente pedido de compensação.

A decisão recorrida entendeu pela inexistência de tais indébitos, pois nos períodos objeto do pedido de compensação não houve recolhimento da Cofins. Já o contribuinte aduz pela existência, uma vez que os períodos aqui pleiteados foram anteriormente objeto de compensação com créditos da Cofins declarados em DCTF, créditos estes que foram calculados com a base de cálculo da contribuição posteriormente declarada inconstitucional.

De fato, a decisão recorrida reconhece que houve prévia compensação declarada em DCTF e formalizadas via DCOMP, mas entende que as mesmas são imprestáveis para a finalidade aqui pretendida, nos seguintes termos:

*"Ressalte-se que os créditos que equivocadamente a contribuinte reputa como indébitos tributários, sujeitos à compensação com os débitos confessados nas DCOMP ora sob análise, têm origem de DCTF apresentadas pela contribuinte (cópias de fls. 105/120), nas quais esta confessou os débitos de Cofins dos referidos períodos (dezembro/2003 a julho/2004, outubro e novembro/2004 e junho/2005), tendo no campo dos créditos, informado a vinculação dos débitos apurados a compensações que foram formalizadas mediante entrega de DCOMP apresentadas desde 27/01/2004 a 28/07/2005. Dentre estas, DCOMP ainda pendentes de apreciação e outras já apreciadas considerando não declaradas as compensações (Despachos SAORT nº 110/2005, 114/2005 e 187/2005 – fls. 123/130), e por conseguinte, tornaram-se exigíveis os débitos vinculados a estas compensações, especificamente quanto aos meses de março a julho, outubro e novembro de 2004 (Extrato SINCOR de fls. 131/133).*

*Este procedimento por si somente permite constatar que o pleito da contribuinte é ilegítimo. Na verdade, mesmo que as DCOMP mencionadas nas DCTF apresentadas pela contribuinte, tivessem sido apreciadas favoravelmente a interessada, tal reconhecimento somente teria a possibilidade de homologar as compensações vinculadas aos débitos ali confessados na DCTF, para extingui-los. Jamais poderiam aqueles débitos confessados serem transmutados em créditos, como espera a interessada."*

Assim, o que está aqui se discutindo é se prévia utilização dum crédito de determinado período de apuração, que posteriormente teve seu valor aumentado por força da

declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, impede novo pedido de compensação, agora feito justamente com base no valor acrescido pela declaração de inconstitucionalidade.

Tal questão, contudo e obviamente, tem que passar pela prévia decisão definitiva da primeira compensação realizada pelo contribuinte. Só após homologada tal compensação – e definido o valor do seu crédito – é que poder-se-ia falar na possibilidade da homologação da segunda compensação, no caso a presente, a qual também se precisa definir o montante do débito, i.e. a base de cálculo do PIS.

Contudo, analisando as decisões dos órgãos de base (DRF e DRJ), vê-se que em momento algum houve a discussão quanto a exata delimitação da base de cálculo da contribuição, ou seja, se a base “alargada” pela Lei nº 9.718/98 ou a lastreada na Lei Complementar nº 7/70, então definida como “faturamento”.

Não tendo havido tais enfrentamentos pelas decisões dos órgãos inferiores, não pode este Conselho enfrentá-las sob pena de supressão de instâncias, como é assente na remansosa jurisprudência deste Tribunal Administrativo, *verbis*:

*“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Sob pena de supressão de instância, não podem os Conselhos de Contribuintes apreciar peça recursal sem anterior julgamento pela primeira instância. RECURSO NÃO CONHECIDO POR SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA COM REMESSA À DRJ PARA QUE SEJA PROLATADA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (RV 135235. Acórdão 301-32904)*

*NORMAS PROCESSUAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A apreciação da matéria em segunda instância, sem que tenha sido apreciada em primeira instância, caracteriza supressão de instância, o que não se admite no direito processual. Recurso provido para determinar o retorno do processo à DRJ de origem para exame do mérito. (RV 131025. Acórdão 301.32661)”*

Pelo exposto, voto pelo provimento do presente recurso, para anular a decisão recorrida, retornando os autos para a DRJ apreciar qual a efetiva base de cálculo da contribuição, devendo, inclusive, tratar em números os valores do PIS que foram objeto da primeira compensação apresentados pelo contribuinte, valores estes que agora vem sendo objeto do presente Pedido de Restituição.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008.

  
ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

