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

Processo nº	10580.902821/2008-18
Recurso nº	869.432 Voluntário
Acórdão nº	**3801-00.884 – 1ª Turma Especial**
Sessão de	1 de setembro de 2011
Matéria	DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente	GRÁFICA SANTA HELENA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/06/2004

NULIDADE. VÍCIO INSANÁVEL. EQUÍVOCO NA APURAÇÃO DO REGIME DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

A decisão de 1ª instância que em suas razões de decidir aborda regime diverso de incidência da contribuição gera uma série de erros e acarreta cerceamento do direito de defesa, por conseguinte, é nula.

Processo anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância por cerceamento ao direito de defesa da interessada, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator.

EDITADO EM: 09/09/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, Alan Fialho Gandra, Daniela Ribeiro de Gusmão e Sidney Eduardo Stahl. Ausentes justificadamente os Conselheiros José Luiz Bordignon e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva.

Autenticado digitalmente em 09/09/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 09/09/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 14/09/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Emitido em 28/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

> *Trata-se de Manifestação de Inconformidade da interessada contra o Despacho Decisório eletrônico da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador, que não homologou a compensação declarada por inexistência do crédito,visto que o DARF informado em PER/DCOMP já havia sido integralmente utilizado para quitação de outros débitos da contribuinte.*
>
> *Cientificada do despacho decisório, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade, cujo teor é sintetizado a seguir.*
>
> *que os créditos efetivamente existem; através de revisão interna de sua contabilidade, a contribuinte constatou que havia recolhido valores a maior que os devidos, conforme apuração com base nos livros de ISS e ICMS;*
>
> *a impugnante entende que a razão do indeferimento das compensações efetuadas por suposta inexistência de crédito decorreu do fato de que as DCTF dos aludidos períodos possuíam um equívoco, já que expressavam valores superiores aos que de fato eram devidos;*
>
> *as retificações das DCTF já foram devidamente efetuadas, deixando de existir o conflito entre as declarações e os PER/DCOMP, o que enseja a reforma do despacho decisório proferido;*
>
> *a Administração Pública tem como um dos princípios norteadores o da verdade material, que consiste na busca da realidade fática;*
>
> *requer que o julgamento seja convertido em diligência, caso a Delegacia de Julgamento entenda que o quanto demonstrado não se encontra devidamente comprovado.*
>
> *Em face do despacho da DRF/SDR, o processo veio a esta DRJ/SDR, para julgamento.*

A DRJ em Salvador (BA) não homologou a compensação, nos termos da ementa abaixo transcrita:

> *PER/DCOMP. INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.*
>
> *Não será homologada a compensação quando constatada a inexistência do crédito pleiteado oriundo de pagamento a maior ou indevido.*

Autenticado digitalmente em 09/09/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 09/09/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 14/09/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Emitido em 28/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, instruído com cópia da decisão recorrida.

Em síntese, discordou do entendimento do Julgador *a quo* de que deveria a Recorrente manter o recolhimento da contribuição sobre outras receitas quando se sabe que não havia na oportunidade exigência legal válida para isto. Argumentou que o cerne do presente processo gravita em torno da declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

Sustentou em extenso arrazoado que com a declaração de inconstitucionalidade tem o direito à utilização dos créditos recolhidos a maior, colacionando jurisprudência do STF e deste Conselho. Aduziu que tendo sido restabelecida a base de cálculo da Cofins, por lógica, passaram a ser imediatamente restituíveis todos os valores apurados com espeque na base de cálculo disciplinada pela Lei 9.718/98;

Com respeito à retificação da DCTF após a ciência do despacho decisório, alegou a sua validade em razão do Princípio da Verdade Material.

Por fim, requereu a reforma do acórdão combatido e a homologação da PER/DCOMP objeto deste processo.

É o relatório.

Autenticado digitalmente em 09/09/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 09/09/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 14/09/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Emitido em 28/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente insistiu na tese de que com a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, efeito *erga omnes,* tem o direito à utilização dos créditos decorrentes dos recolhimentos a maior da contribuição Cofins.

Em que pese a requerente não ter suscitado em seu recurso voluntário a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, deve-se anulá-la pela ocorrência de vício insanável, conforme se demonstrará.

De fato, do exame da decisão guerreada, Acórdão nº 15-21.688, fls. 54 e 55, constata-se que a aludida decisão após examinar a tese sobre a retificação da DCTF tratou do alargamento da base de cálculo da Cofins segundo a Lei 9.718/98.

A propósito, transcreve-se o seguinte excerto do voto proferido no acórdão da DRJ:

> *percebe-se que a parcela do pagamento que a contribuinte está alegando ser indevida ou a maior refere-se, na verdade, à parcela que excede à contribuição devida sobre o simples faturamento, sem levar em conta as "outras receitas", como, por exemplo,* ***as receitas financeiras, que, segundo a legislação vigente à época (Lei nº 9.718, de 1998), também integravam a base de cálculo.(grifou-se)***

Ocorre, todavia, que o suposto pagamento a maior no valor de R$ 7.787,52 ocorreu em 15/07/2004, ou seja, de acordo com o sistema não-cumulativo da contribuição Cofins instituído pela Lei 10.833/2003. Neste sentido destaca-se o Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) referente ao período de apuração 30/06/2004, código 5856, Cofins não-cumulativa, fl. 37.

Destarte, as alegações em relação à Lei 9.718/98 são inócuas, visto que a interessada estava sujeita ao regime não-cumulativo nos termos da Lei 10.833/2003, que teve vigência após a Emenda Constitucional nº 20/98 e que, por seu turno, ampliou a competência da União para instituição de contribuições sociais sobre a totalidade das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Vale lembrar que a alíquota da Contribuição Cofins incidente sobre as receitas financeiras somente ficou reduzida a zero a partir de 02/08/2004, segundo o Decreto nº 5.442/2004.

Autenticado digitalmente em 09/09/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 09/09/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 14/09/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Emitido em 28/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Como visto, a decisão recorrida em suas razões de decidir tratou da matéria apenas sob a ótica da Lei 9.718/98, deixando de abordar a questão sob o ponto de vista da Lei 10.833/2003, fato que indubitavelmente acarretou prejuízo à defesa da recorrente.

Com efeito, a decisão recorrida contém vício em relação a sua motivação, pois não está correto o fundamento adotado no julgamento do litígio, o qual não pode ser sanado nos termos do art. 60 do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal.

Ademais, a decisão violou o disposto no art. 31 do Decreto nº 70.235/72, visto que não atendeu os requisitos estabelecidos no mesmo, caracterizando, assim, vício de ilegalidade. Sublinha-se que em face da teoria dos motivos determinantes, a validade do ato administrativo se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal sorte que se o motivo invocado for inexistente, o ato será nulo.

Deste modo, a motivação deficiente da decisão de 1º grau resultou em efetivo prejuízo para a requerente, pois o aludido Acórdão induziu a requerente a produzir diversos erros em seu recurso voluntário, visto que em diversas oportunidades mencionou a Lei 9.718/98.

Como visto, há um vício que trouxe prejuízo ao direito de ampla defesa da interessada. Oportuno se torna dizer que no âmbito do processo administrativo fiscal as hipóteses de nulidade são tratadas de forma específica no art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

> *"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 vertente, de forma inequívoca, encontra-se presente um desses pressupostos, isto é, há um vício insanável, que não pode ser convalidado, e que resultou na preterição do direito de defesa da interessada, portanto, a anulação da decisão de 1ª instância é medida que se impõe em atenção ao dispositivo legal acima citado e ao princípio constitucional da ampla defesa.

Assim, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento deverá proferir nova decisão.

Desta forma, voto no sentido de que seja declarada a nulidade do Acórdão nº 15-21.688, fls. 54 e 55, por conseguinte, os atos processuais posteriores também são nulos.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator

Autenticado digitalmente em 09/09/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 09/09/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 14/09/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Emitido em 28/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Autenticado digitalmente em 09/09/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 09/09/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 14/09/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Emitido em 28/10/2011 pelo Ministério da Fazenda