

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 10665.000358/93-91
Recurso n° 126.522 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão n° 201-81.060
Sessão de 09 de abril de 2008
Recorrente GERDAU S/A (Sucessora de Companhia Siderúrgica Pains)
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/07/1995

IPI. RESSARCIMENTO INDEVIDO. DEVOUÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

A pretensão do Fisco de receber o ressarcimento indevidamente pago em espécie ou por meio de compensação, independentemente da forma da exigência e de culpa do contribuinte, sujeita-se ao processo administrativo do Decreto n° 70.235, de 1972.

RESSARCIMENTO INDEVIDO. REVISÃO DO PAGAMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO CONHECIMENTO PELA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. SUPERAÇÃO.

Descabe declarar a nulidade de despacho que não admite a manifestação de inconformidade do sujeito passivo, quando, em sede de recurso, é possível decidir a seu favor.

RESSARCIMENTO INDEVIDO. REVISÃO DO PAGAMENTO. PRAZO.

O direito de a Administração anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para o contribuinte decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade; e II) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a

decadência. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator) e Fabiola Cassiano Keramidas. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Ivan Allegretti.

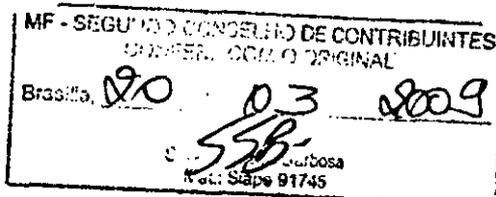
Josefa Maria Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 305/331) contra o r. Despacho SRT/DIV/Saort nº 186, de 10/11/2003 (fl. 294), exarado pela DRF em Divinópolis - MG, que, em face da suposta "impossibilidade regimental da análise pela (...) DRJ, da manifestação de inconformidade apresentada pelo interessado", determinou o prosseguimento da cobrança objeto da notificação nº 57/2002 (de 02/07/2002 - fls. 264/265), que exige da ora recorrente a devolução de valor de R\$ 27.988,81, resultante de suposto erro no cálculo na atualização do valor ressarcindo objeto do pedido de ressarcimento de IPI protocolado em 28/04/93 (fls. 01/03), posteriormente compensado através do pedido de compensação de fl. 247, com valor remanescente de auto de infração (fls. 91/131), conforme decisão final da CSRF (fl. 133/181 - Acórdão CSRF/02/0.948, 2ª Turma).

Realmente, através do r. Despacho Decisório Sasit/DNS nº 87, de 28/07/2001 (fls. 248/250), a DRF em Divinópolis - MG reconheceu o direito ao ressarcimento do IPI, nos seguintes termos:

"Verificamos que o pedido do contribuinte foi reconhecido pela autoridade administrativa às fls. 86 e verso, devendo ser corrigido apenas em relação a uma pequena diferença entre o valor pleiteado e a documentação reapresentada pelo contribuinte. Entretanto, somente uma parcela seria ressarcida naquele instante, no valor de CR\$ 753.637.086,36, restando, como objeto de análise, somente a diferença que fora utilizada para compensação com os débitos apurados no auto de infração. Ainda assim, embora o saldo a favor do contribuinte, fls. 120, não há comprovação no processo de que tenha havido a entrega do numerário a que fazia jus.

Os documentos constantes deste processo, em especial o relatório fiscal de fls. 86, demonstram que o crédito pretendido decorre da aquisição de insumos utilizados na fabricação de produtos exportados diretamente pela interessada ou por empresas de exportação.

De acordo com o artigo 104 RIPI/82, o contribuinte tem direito ao ressarcimento em dinheiro do crédito relativo aos insumos empregados na industrialização de produtos exportados ou saídos do estabelecimento em operação equiparada à exportação (art. 44, incs. I e II). O Livro Registro de Apuração do IPI, cópia às fls. 244/246, demonstram que o saldo credor relativo ao mês de março/93 comporta o valor pleiteado e que este foi estornado.

A IN 125, de 07/12/89, disciplina a utilização do crédito e determina os procedimentos para seu ressarcimento. Tendo sido demonstrado, no processo, a obediência aos dispositivos legais em vigor, ficou impedido o ressarcimento apenas em decorrência da acusação no processo relativo ao auto de infração. Julgada sua improcedência, é de ser reconhecido o direito do contribuinte, sendo que, conforme 'Relação de entradas com crédito de impostos' refeita, às fls. 19/27, o valor do crédito passível de ressarcimento é de Cr\$ 1.426.995.635,50, e, portando, a diferença é de R\$ 673.358.549,14, devendo ser verificado

S. S. Barbosa

S. S. Barbosa

MF - SEGUNDO COMPLEXO DE CONTRIBUINTES
CONTRIBuintes
Brasília 020 03 2009
SBB
Max: Siqueira 81711

recorrente a devolver o valor de R\$ 27.988,81, "indevidamente recebida", correspondente a suposto "excesso do valor ressarcido", demonstrado nos seguintes termos:

"Em razão de falha no cálculo do montante a ser ressarcido em seu pedido de ressarcimento, objeto do Processo Administrativo n° 10665.000358/93-91 computando-se indevidamente correção monetária ao valor original, foi-lhe pago a quantia de R\$ 28.262,86. Entretanto, o seu crédito teria o seguinte cálculo:

a) Valor a ser restituído: Cr\$ 753.637.086,36

b) Valor acima, convertido para reais: Cr\$ 753.637.086,36 divididos por 1.000 = CR\$ 753.637,08 que, divididos por 2.750,00 = R\$ 274,05 (duzentos e setenta e quatro reais, cinco centavos).

2. O erro foi atualizar esse valor, tomando-se por base a UFIR diária de 28/04/1993, igual a Cr\$ 18.828,35. Os Cr\$ 753.637.086,36 foram divididos por Cr\$ 18.828,35, perfazendo um total de 40.026,72 UFIR que multiplicado pela UFIR do dia do pagamento (Junho/1995), equivalente a 0,7061, chegou-se ao montante de R\$ 28.262,86.

3. Fica, portanto, a pessoa jurídica acima qualificada INTIMADA a devolver ao Tesouro Nacional a importância indevidamente recebida, correspondente ao excesso do valor ressarcido, equivalente a R\$ 27.988,81 (28.262,86 - 274,05) - vinte e sete mil, novecentos e oitenta e oito reais e oitenta e um centavos - por meio do Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, com o código de receita 4677.

4. O não pagamento até o último dia deste mês ensejará a incidência de acréscimos legais e o encaminhamento do débito para inscrição em Dívida Ativa da União.

JÉFERSON LOPES DIAS

Delegado Substituto".

Analisando a manifestação de inconformidade oportunamente apresentada pela ora recorrente (fls. 266/277), a DRJ deixou de examinar o pedido, declinando de sua competência (fls. 290/292), aos fundamentos de que:

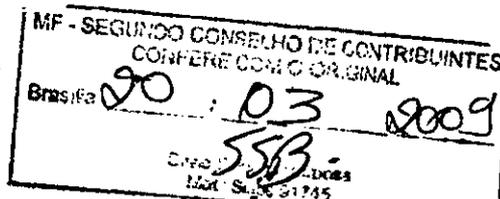
"De acordo com o despacho de fls. 263, foi o ressarcimento liquidado em desacordo com o DESPACHO DECISÓRIO 087/2001. Vejamos:

'Atendendo ao Despacho Decisório SASIT/DNS n° 087 de junho de 2001 verificou-se que houve pagamento da restituição do saldo em fls. 120, conforme tela SIAFI em fls. 262, sobre o qual, diferentemente do decidido no referido Despacho houve incidência de correção monetária.

Como o fato descrito acima pode afetar os procedimentos de compensação em andamento, remeto à apreciação da chefia para as providências que entender necessárias.'

O processo, por despacho da chefia da SAORT, foi encaminhado à FIANA a fim de que fosse a contribuinte notificada a devolver a importância recebida indevidamente a título de correção monetária.

JL



Tal foi feito por meio da INTIMAÇÃO n.º 57/2002.

Ciente da intimação, achou por bem a interessada apresentar o arrazoado de fls. 266/277 no qual se insurge quanto à não-incidência da correção monetária sobre os valores já recebidos.

Diante do relatado, penso inexistir competência desta DRJ para atuar sobre as razões levantadas pela contribuinte em sua investida contra os termos da Intimação n.º 57/2002.

A manifestação de inconformidade diz respeito a um evento legal (intimação para pagamento) não previsto no art. 203 da Portaria MF n.º 259/2001, que baliza a atuação das DRJ:

'Art. 203. Às DRJ, nos limites de suas jurisdições, (...), compete:

I - julgar, em primeira instância, após instaurado o litígio, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive os decorrentes de vistoria aduaneira, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspectores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos ao reconhecimento de direito creditório, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF;'

Como se vê, não estamos diante de nenhuma das hipóteses previstas no Regimento. A reclamação está centrada na intimação de fl. 264; não no despacho decisório. Considere que este não norteou o ressarcimento levado a termo em junho de 1995 onde se detectou o erro material apontado no expediente de fl. 263. Ou seja, não estamos tratando de inconformidade contra o decidido no despacho n.º 087/2001; mas sim de argumentos levantados especificamente em contraposição à intimação para devolução de quantia recebida a maior; apenas isso.

Tudo exposto, penso que o arrazoado de fls. 266 a 277 deve ser tratado como exercício do direito de petição constitucionalmente garantido, o que exige a manifestação de V. Sa. uma vez tida por inequívoca a impossibilidade de participação da DRJ-Juiz de Fora/MG na solução do litígio desencadeado pela contribuinte GERDAU S/A, sucessora da COMPANHIA SIDERÚRGICA PAINS."

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 305/331) oportunamente apresentadas e instruídas pela Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (fl. 332) a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade da r. decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa; e b) a legitimidade da incidência da taxa Selic sobre o valor ressarcido, em face do princípio da isonomia.

É o Relatório.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade e, examinando-o, entendo que merece ser provido parcialmente, eis que, desde logo, verifico que a r. decisão recorrida padece de nulidade insanável, porque proferida por autoridade manifesta e absolutamente incompetente.

De fato, ao dispor sobre os procedimentos administrativos de restituição, ressarcimento e compensação, a Lei nº 9.430/96 veio a dispor, em seu art. 74, que:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (com redação dada pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002 - DOU de 31/12/2002 - Ed. Extra - em vigor desde a publicação, produzindo efeitos a partir de 01/10/2002).

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (§ 1º acrescido pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (DOU de 31/12/2002 - Ed. Extra - em vigor desde a publicação, produzindo efeitos a partir de 01/10/2002).

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (§ 2º acrescido pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002 - DOU de 31/12/2002 - Ed. Extra - em vigor desde a publicação, produzindo efeitos a partir de 01/10/2002).

(...)

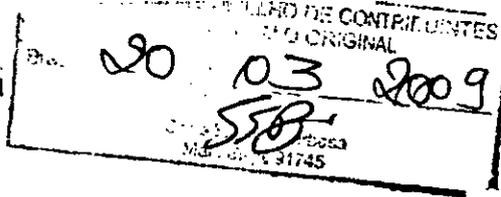
§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (§ 4º acrescido pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002 - DOU de 31/12/2002 - Ed. Extra - em vigor desde a publicação, produzindo efeitos a partir de 01/10/2002).

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco anos), contado da data da entrega da declaração de compensação. (§ 5º com redação dada pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003 - DOU de 30/12/2003 - Ed. Extra A - em vigor desde a publicação).

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos

Handwritten signature/initials.

Handwritten signature/initials.



indevidamente compensados. (§ 6º acrescido pela Lei n° 10.833, de 29/12/2003 - DOU de 30/12/2003 - Ed. Extra A - em vigor desde a publicação).

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta dias), contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (§ 7º acrescido pela Lei n° 10.833, de 29/12/2003 (DOU de 30/12/2003 - Ed. Extra A - em vigor desde a publicação).

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (§ 8º acrescido pela Lei n° 10.833, de 29/12/2003 (DOU de 30/12/2003 - Ed. Extra A - em vigor desde a publicação).

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (§ 9º acrescido pela Lei n° 10.833, de 29/12/2003 - DOU de 30/12/2003 - Ed. Extra A - em vigor desde a publicação).

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (§ 10 acrescido pela Lei n° 10.833, de 29/12/2003 (DOU de 30/12/2003 - Ed. Extra A - em vigor desde a publicação).

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto n° 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (§ 11 acrescido pela Lei n° 10.833, de 29/12/2003 - DOU de 30/12/2003 - Ed. Extra A - em vigor desde a publicação).

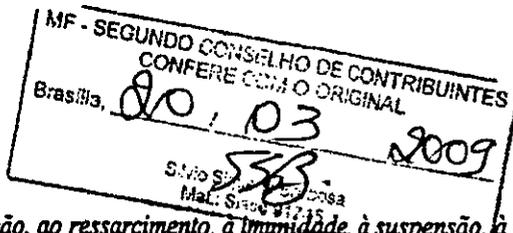
(...)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (§ 14 acrescido pela Lei n° 11.051, de 29/12/2004 - DOU de 30/12/2004 - em vigor desde a publicação)."

Por seu turno, o art. 224, inciso I, § 2º, do RI/SRF, aprovado pela Portaria MF n° 30/2005, tal como o antigo RI/SRF/2001 (art. 203 da Portaria MF n° 259/2001), expressamente estabelece que:

"Art. 224. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ compete:

I - julgar, em primeira instância, conforme Anexo V, processos administrativos fiscais de (...) de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspectores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos, à restituição,



compensação, ao ressarcimento, à iminência, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF; (...)

(...)

§ 2º O julgamento de manifestação de inconformidade contra o indeferimento de pedido de restituição ou ressarcimento ou a não-homologação de compensação será realizado pela DRJ competente para o julgamento de litígios que envolvam o tributo ou contribuição ao qual o crédito se refere, conforme previsto no Anexo V."

Da mesma forma, regulamentando o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, os arts. 11 e 13 da Lei nº 9.784, de 29/01/99, dispõem expressamente que:

"Art. 11 - A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos da administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Art. 13 - Não podem ser objeto de delegação:

I - (omissis)

II - A decisão de recursos administrativos;

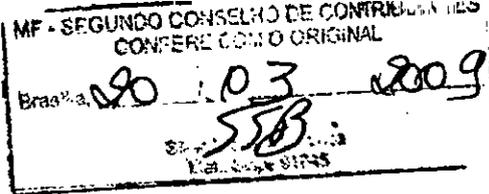
III - (omissis)".

Dos preceitos expostos, parece não haver dúvida que, ao decidir a manifestação de inconformidade oportunamente interposta pela ora recorrente, o r. despacho da DRF em Divinópolis - MG (Despacho SRT/DIV/Saort nº 186, de 10/11/2003 - fl. 294) invadiu área de competência privativa da DRJ, comprometendo a regularidade do processo administrativo legalmente previsto para a restituição e compensação de tributos, assim incidindo em manifesta nulidade (*ex-vi* do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72), pois, como já assentou a Suprema Corte, solidamente apoiada na melhor doutrina nacional e alienígena: *"Quando o poder conferido a um determinado órgão ou entidade é distribuído pelas autoridades que o integram, sob o critério de hierarquia, nenhuma delas, seja a de grau inferior, seja a de grau superior, pode realizar ato válido na esfera de competência da outra, se inexistente lei que autorize a atividade de que se trata. A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável ad nutum do administrador, só podendo ser delegada ou avocada de acordo com a lei regulamentadora da administração."* (cf. Acórdão do STF-Pleno no MS nº 21.117-2-DF, em sessão de 28/05/92, rel. Min. Ilmar Galvão, publ. in DJU de 14/10/94 e in JSTF/Lex, Vol. 195, pág. 135).

Na aplicação desses preceitos de inegável juridicidade, ressaltando a necessidade de observância do rito legalmente previsto nos processos administrativos, como garantia da plena defesa dos administrados, a jurisprudência do Egrégio STJ recentemente assentou que: *"o procedimento administrativo é informado pelo princípio do 'due process of law'. Se o ato eivado de ilegalidade não cumpriu sua finalidade, ocasionando prejuízo à parte, deve ser anulado, como anulados devem ser os atos subseqüentes a ele. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do iter procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis."* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 536.463-SC, Reg. nº 200300853863, em sessão de 25/11/2003, rel. Min. Luiz Fux, publ. in DJU de 10/12/2003, pág. 360).

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



Por seu turno, a jurisprudência administrativa já assentou que “os atos e termos lavrados por pessoa incompetente são nulos, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos, por ineficazes”, ex-vi do disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (cf. Acórdão nº 101-92.516 do 1º CC no Recurso nº 117.102, Sessão de 27/01/99, publ. in DOU de 16/6/99 e in Revista de Jurisprudência ADCOAS, vol. 1/2000, pág. 717), sendo patente a nulidade da r. decisão recorrida, cuja d. autoridade exatora, como demonstrado, não detinha competência legal.

Como também é curial e já assentou a jurisprudência administrativa, “a nulidade da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal, implica em retorno do processo administrativo para o órgão julgador, a fim de que novo provimento seja exarado, de modo a não ensejar supressão de instância” (cf. Acórdão nº 203-09.919, da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 122.925, Processo nº 10830.005027/97-76, rel. Conselheiro César Piantavigna, em sessão de 02/12/2004, em nome de Miracema Nuodex S/A Indústrias Químicas).

Se não bastasse, verifica-se ainda que, se omitindo sobre ponto fundamental do contraditório instalado (correção monetária do valor ressarcido), a r. decisão recorrida desatende aos requisitos essenciais que os arts. 31 e 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, enumeram como condição de sua validade, ensejando nulidade por preterição do direito de defesa, como tem reiteradamente proclamado a jurisprudência da Egrégio Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes, como se pode ver das seguintes ementas:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Configurando-se omissão de ponto sobre o qual a Turma devia se pronunciar, é de se acolher os Embargos interpostos, conforme determina o art. 27, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE - NULIDADE -

Tendo a câmara recorrida deixado de decidir sobre matéria trazida no recurso voluntário do contribuinte, configura-se preterição do direito de defesa e, conseqüentemente, a nulidade do acórdão recorrido.

Embargos de declaração acolhido.” (Acórdão da 3ª Turma da CSRF no Recurso de Divergência nº 301-122.696, Processo nº 13149.000230/96-05, em sessão de 17/05/2005, Acórdão de CSRF/03-04.421, rel. Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes, em nome de Viação Xavante Ltda.)

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. TEMA NÃO ENFRENTADO PELA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. IMPUGNAÇÃO DEDUZIDA POR CONTRIBUINTE.

Toda a matéria suscitada em impugnação deve ser enfrentada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, pois a omissão a respeito de quaisquer das matérias cogitadas em tal expediente enseja a nulidade da decisão exarada ao ensejo do exame da defesa do contribuinte. Toda a extensão da defesa do contribuinte merece exame e definição, por força da previsão do artigo 31 do Decreto nº 70.235/72. A nulidade da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento implica em retorno do processo administrativo para tal órgão julgador, a fim de que novo provimento seja exarado com vistas a não ensejar supressão de instância. Inteligência do artigo 25, I e II, do Decreto nº 70.235/72. Processo anulado, a partir da

JdL

JdL

decisão de primeira instância, inclusive.” (cf. Acórdão nº 203-09.919, da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 122.925, Processo nº 10830.005027/97-76, rel. Conselheiro César Piantavigna, em sessão de 02/12/2004, em nome de Miracema Nuodex S/A Indústrias Químicas) Decisão: “Por unanimidade de votos, anulou-se o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.”

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADES - A OMISSÃO NO EXAME DE MATÉRIA POSTA NA PEÇA IMPUGNATÓRIA DETERMINA A NULIDADE DA DECISÃO ASSIM PROFERIDA.

Preliminar acolhida, declarada nula a decisão de primeiro grau. (DOU 11/10/01)” (cf. Acórdão nº 103-20570, da 3ª Câmara do 1º CC, Recurso nº 124.874 Processo nº 10820.000854/00-04, rel. Conselheiro Márcio Machado Caldeira, em sessão de 19/04/2001, em nome de Color Visão do Brasil Indústria Acrílica Ltda.) Decisão: “Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para, acolhendo a preliminar suscitada pela recorrente, declarar a nulidade da decisão ‘a quo’ e determinar a remessa dos autos à repartição para que nova decisão seja prolatada. A contribuinte foi defendida pelo Dr. Ives Gandra da Silva Martins, inscrição OAB/SP nº 11.178.”

“PROCESSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE - OMISSÃO DO JULGADOR NA APRECIÇÃO DA MATÉRIA ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA -

Caracteriza-se cerceamento do direito de defesa a falta de análise e pronunciamento pela autoridade julgadora acerca de documentos e argumentações apresentadas na impugnação pelo sujeito passivo, implicando na declaração de nulidade da decisão, com fundamento no art. 59, II, do Decreto 70235/72.

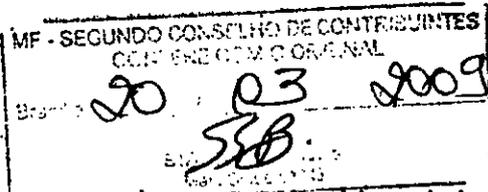
Declarada nula a decisão singular. “ (cf. Acórdão nº 108-05949, da 8ª Câmara do 1º CC, Recurso nº 120.305, Processo nº 13971.000266/98-68, rel. Conselheiro José Henrique Longo, em sessão de 08/12/1999) Decisão: “Por unanimidade de votos, DECLARAR a nulidade da decisão de primeiro grau.”

Assim, preliminarmente, voto no sentido de, com fundamento nos arts. 31 e 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, anular o processo a partir do r. Despacho SRT/DIV/Saort nº 186, de 10/11/2003 (fl. 294), exarado pela DRF em Divinópolis - MG, a fim de que o processo retorne à DRJ competente para que sejam examinadas as questões suscitadas na manifestação de inconformidade oportunamente apresentada (fls. 266/277), retomando-se o devido processo legalmente previsto para o contencioso administrativo do ressarcimento e compensação tributários.

Se vencido na preliminar, no mérito, voto no sentido de DAR INTEGRAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, aplicando o princípio de economia processual inscrito no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, por entender que, *in casu*, a recorrente fazia jus à correção monetária do crédito ressarcindo, conforme já assentaram as jurisprudências judicial e administrativa.

for

Reds



Realmente, no que toca à correção monetária, a jurisprudência da Colenda CSRF já assentou que, "incidindo a Taxa SELIC sobre a restituição, nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, a partir de 01.01.96, sendo o ressarcimento uma espécie do gênero restituição, conforme entendimento da Câmara Superior de Recurso Fiscais (...), além do que, tendo o Decreto nº 2.138/97 tratado restituição o ressarcimento da mesma maneira, a referida Taxa incidirá, também, sobre o ressarcimento." (cf. Acórdão CSRF/02-01.319 da 2ª Turma da CSRF, no Recurso nº 110.145, Processo nº 10945.008245/97-93, rel. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, em sessão de 12/05/2003; cf. também Acórdão CSRF/02-01.949 da 2ª Turma da CSRF, no Recurso nº 115.973, Processo nº 10508.000263/98-21, rel. Conselheira Josefa Maria Coelho Marques, em sessão de 04/07/2005).

No mesmo sentido a jurisprudência judicial, como se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. É desnecessária a prova da transferência de eventual encargo a terceiros, restando possível a apropriação de créditos de IPI incidentes sobre matérias-primas isentas, não-tributadas ou sujeitas a alíquota zero utilizadas no processo produtivo.

2. O princípio constitucional da não-cumulatividade assegura ao contribuinte do IPI o direito ao creditamento do imposto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero.

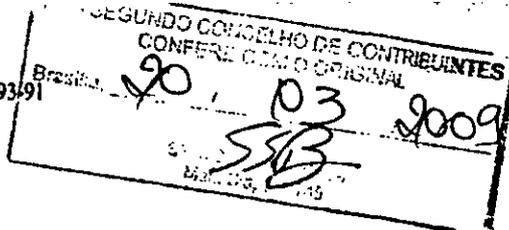
3. Havendo oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização dos créditos tributários oriundos da aplicação do princípio da não-cumulatividade, esses créditos não podem ser classificados como escriturais, considerados aqueles oportunamente lançados pelo contribuinte em sua escrita contábil. Isto porque a vedação legal ao seu aproveitamento impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. A vedação legal ao aproveitamento desses créditos impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais. Dessarte, exsurge clara a necessidade de atualizar-se monetariamente esses créditos, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

5. In casu, revela-se inequívoca a ocorrência de óbice normativo ao aproveitamento dos créditos, porquanto tanto o art. 100 do RIPI, quanto o art. 4º da Instrução Normativa 33/99-SRF impedem o creditamento pretendido, atentando contra o princípio constitucional da não-cumulatividade e gerando, por conseguinte, o direito do contribuinte à correção monetária dos créditos extemporâneos.

SFB

Redly



6. *Agravo Regimental desprovido.* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 675.982-PR, Reg. nº 2004/0112193-5, em sessão de 05/05/2005, rel. Min. Luiz Fux, publ. in DJU de 06/06/2005, p. 205, e in REPDJ de 05/09/2005, p. 255)

Eventual débito remanescente resultante da compensação excogitada deve ser cobrado através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (redação da Lei nº 10.833, de 2003).

Isto posto, preliminarmente, voto no sentido de, com fundamento no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, anular o processo a partir do r. Despacho SRT/DIV/Saort nº 186, de 10/11/2003 (fl. 294), inclusive, exarado pela DRF em Divinópolis - MG, a fim de que o processo retorne à DRJ competente para que sejam examinadas as questões suscitadas na manifestação de inconformidade oportunamente apresentada pela ora recorrente (fls. 266/277), retomando-se o devido processo legalmente previsto para o ressarcimento e compensação; se vencido na preliminar, no mérito, voto no sentido de DAR INTEGRAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, aplicando o princípio de economia processual inscrito no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, para reconhecer o direito à correção monetária do crédito ressarcindo, conforme já assentaram as jurisprudências judicial e administrativa.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ÊÇA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERÊNCIA NACIONAL
Brasília, 20 03 2009
583
19743

CC02/CO1
Fls. 361

Voto Vencedor

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator-Designado

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

A DRJ manifestou-se pela suposta inexistência de previsão regimental para apresentação de manifestação de inconformidade no caso dos autos.

A questão passa, primeiramente, por saber se trata de matéria tributária e, além disso, se há previsão legal ou regimental para que se submeta ao processo administrativo.

No tocante à natureza da matéria, trata-se de exigência formalizada pela Delegacia da Receita Federal por meio de Despacho Decisório, relativamente a pagamento de crédito de IPI. Segundo o despacho, houve erro na apuração dos créditos pela inclusão de correção monetária, tendo o Despacho Decisório que reconheceu o direito de crédito manifestamente afastado tal possibilidade.

Para analisar a natureza do crédito da União é preciso ter em conta que a origem de qualquer direito de crédito é regulada pelo ordenamento jurídico. Da aplicação da lei ao caso concreto é que se apura o direito subjetivo.

É elementar que o ramo do direito aplicado à matéria é que determina a natureza do direito envolvido.

A situação assemelha-se ao caso de restituição. Em razão de tratar-se de indébito, que resultaria num recolhimento que não teria suporte na legislação tributária, alguns doutrinadores manifestaram o entendimento de que a relação jurídica estaria fora do campo tributário.

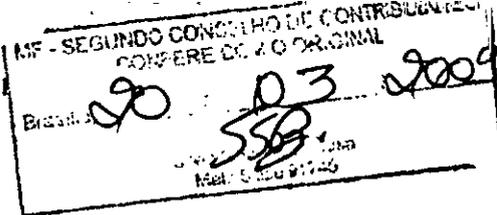
Entretanto, Hugo de Brito Machado lançou os seguintes argumentos contra a referida tese (Apresentação e análise crítica. *Repetição de indébito e compensação no direito tributário*. São Paulo: Dialética, Fortaleza: Icet, 1999, p. 20-1):

"O argumento segundo o qual o pagamento de tributo indevido deve ser tratado inteiramente fora da relação tributária é inconsistente. Na verdade, quem paga tributo indevido está pagando tributo, embora indevido. É que somente a análise da relação tributária pode permitir a definição do que é devido e do que é indevido, a título de tributo. O ser indevido, portanto, não afasta a qualificação tributária exatamente porque só em face da relação tributária se pode afirmar sua existência, vale dizer, a existência do indébito tributário.

(...)

O pagamento feito a título de tributo, ainda que seja indevido não perde a natureza tributária, posto que somente em face da lei tributária

J *J*



é que se pode afirmar ser o mesmo indevido. Da mesma forma que o ser jurídico não quer dizer ser lícito, o ser tributário não quer dizer ser conforme a lei tributária. O ilícito é jurídico porque o ser lícito, ou ilícito, é uma qualidade inerente àquilo que é jurídico. É uma qualidade atribuída pelo Direito. Do mesmo modo, ser o tributo devido, ou indevido, é qualidade inerente àquilo que é tributo. É uma qualidade atribuída pelo Direito Tributário."

Dessa forma, trata-se de uma exigência de natureza tributária e não civil, porque da relação jurídico-tributária e da aplicação da lei tributária, correta ou incorretamente, é que surge a pretensão do Fisco de recuperar do sujeito passivo o excesso de ressarcimento de crédito de IPI pago em espécie ou compensação.

Ademais, o tratamento dado pela legislação à devolução de ressarcimento indevido é claramente de processo administrativo, em face das disposições do art. 44, § 4.º, da Lei n.º 9.430, de 1996:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

(...)

§ 4.º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal."

As disposições acima citadas claramente determinam a lavratura de auto de infração com aplicação de multa isolada contra o contribuinte que der causa a ressarcimento (termo utilizado pelo dispositivo em sentido impróprio) indevido decorrente de incentivos ou benefícios fiscais.

Muito embora a hipótese - ressarcimento indevido - não se enquadre nas previstas no art. 142 do CTN, não há óbice algum a que a lei ordinária regule a matéria quanto à forma utilizada pelo Fisco para recuperar os valores indevidamente pagos ao contribuinte.

A exigência por auto de infração, muito embora não tenha a natureza de lançamento tributário no caso, visa explicitar a matéria objeto da pretensão do Fisco e aplicar a multa ao contribuinte que tenha causado dano à Fazenda Pública, dando causa a pagamento indevido de ressarcimento relativo a incentivos e benefícios fiscais.

No caso dos autos, o ressarcimento indevido não ocorreu por culpa do contribuinte. Poder-se-ia, então, argumentar que não seria o caso de lançamento e, conseqüentemente, não haveria forma específica para praticar o ato.

Entretanto, tal fato não afasta o direito ao processo administrativo. Se, no caso de culpa do sujeito passivo, em face da lavratura de auto de infração, lhe é garantido o direito ao devido processo legal, então seria absurdo concluir que, não havendo culpa, inexistiria o direito ao processo.

No caso de crédito tributário, tem-se que o contribuinte pode discutir a matéria da exigência em processo de auto de infração. Caso prefira, entretanto, pode efetuar o

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20, 03 2009
SILVIO SIEDEIRA DE OLIVEIRA
Mat.: Sispel 91745

pagamento e discutir a matéria em sede de processo de restituição de indébito (Orientação Normativa Interna n° 15, de 1976, e Parecer Normativo CST n° 67, 1986).

No caso do ressarcimento, a legislação previu uma situação semelhante, permitindo que a matéria seja discutida em sede de pedido de ressarcimento ou, no caso de houver sido pago indevidamente, em processo de auto de infração.

Ademais, ainda que se trate de correção monetária, a natureza jurídico crédito envolvido é aferida pela relação entre coisa principal e acessória. Se se trata de correção monetária sobre crédito de IPI, o que se discute é o direito ao crédito de IPI.

Dessa forma, tratando-se de matéria tributária, relativa a direito de ressarcimento de crédito de IPI, não pode ser afastado o direito ao processo administrativo, razão pela qual as DRJ e os Conselhos de Contribuintes têm atribuição e competência para apreciar tal espécie de manifestação de inconformidade.

No caso dos autos, especificamente, a matéria relativa ao mérito em sentido estrito do direito de crédito já foi decidida no âmbito do processo administrativo original, segundo o qual não deveria incidir correção monetária.

Entretanto, há, em tese, outros óbices à pretensão do Fisco que poderiam ser objeto do processo, como vício de forma e prazo.

Exatamente em relação ao prazo, dispõe o seguinte o art. 54 da Lei n° 9.784, de 1999:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

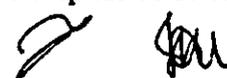
Tal dispositivo aplica-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal à vista das disposições do art. 69 da referida lei.

Nesse contexto, o ato de apuração do crédito do sujeito passivo é o que pretensamente deveria ser anulado, substituindo-o por outro, efetuado nos termos da lei.

Entretanto, o direito da Administração a rever tal ato estava sujeito a prazo decadencial de cinco anos, contados da realização da compensação.

Segundo o que consta dos autos, o ressarcimento ocorreu em 30 de junho de 1995, tendo sido a interessada intimada do Despacho Decisório revisor em 7 de junho de 2002.

Dessa forma, o direito de revisão já havia decaído. Esclareça-se, por fim, que, à vista das disposições do art. 59, § 3º, do Decreto n° 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei n° 8.748, de 1993, descabe declarar a nulidade do despacho do Presidente da 3ª Turma de



Processo n° 10665.000358/93-9
Acórdão n.° 201-81.060

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 de 09 de 2008
SFB

CC02/C01
Fls. 364

Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG, matéria em relação à qual se instaurou a divergência em relação ao voto do Relator.

À vista do exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO 