



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

Processo nº 10850.902017/2011-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3001-000.881 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 18 de julho de 2019
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente ITABENS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/05/2001

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Acatada a preliminar de nulidade tendo em vista a inovação na fundamentação pela decisão de piso, acarretando cerceamento de defesa e supressão de instância pois a recorrente somente teve a oportunidade de se manifestar sobre as receitas objeto de base de cálculo da contribuição em sede de Recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acatar a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância, determinando o retorno à DRJ para analisar os argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário a respeito do direito creditório ser decorrente de erro no pagamento da contribuição tendo em vista a inclusão de receitas estranhas ao conceito de faturamento nos termos da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei no 9.718/98. Vencido o conselheiro Luís Felipe de Barros Reche que rejeitou a preliminar.

(assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Francisco Martins Leite Cavalcante e Luis Felipe de Barros Reche.

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos reproduzo o relatório da decisão de piso:

“Trata o presente processo de Pedido Eletrônico de Restituição de fls. 2/4, de crédito de pagamento indevido ou a maior da COFINS, no valor de R\$6.656,80.

A DRF de São José do Rio Preto (SP), por meio do despacho decisório de fl. 5, indeferiu o pedido, em função de não ter sido encontrado o DARF indicado no PER/DCOMP.

Cientificada, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade fls. 1/3, na qual alegou ter cometido erro na informação dos dados do DARF, preenchendo com a data de vencimento do tributo o campo destinado à data de arrecadação, que no caso são distintas.

Argumentou que, não obstante o erro cometido, faz jus à restituição do recolhimento indevido, o que não pode ser negado por “eventuais imprecisões referentes à forma pela qual o crédito foi requisitado”, clamando pela aplicação do princípio da verdade material.”

A DRJ de Campinas/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório conforme **Acórdão nº 14-41.327** a seguir transcrito:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/05/2001

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Os valores recolhidos a maior ou indevidamente somente são passíveis de restituição/compensação caso os indêbitos reúnam as características de liquidez e certeza.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** contra a decisão de primeira instância apresentando os seguintes argumentos: 1) Nulidade da decisão de piso por inovação no feito; 2) Requer a reunião do presente processo juntamente com o 10850.902016/2011-62 por se tratar do mesmo objeto; 3) Possibilidade de apresentação de provas em sede de recurso voluntário devido a razões posteriormente trazidas nos autos; 4) O direito ao crédito decorre de pagamento da contribuição tendo em vista a inclusão de receitas estranhas ao conceito de faturamento nos termos da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Dando-se prosseguimento ao feito o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcos Roberto da Silva

Da competência para julgamento do feito

O presente colegiado é competente para apreciar o presente feito, em conformidade com o prescrito no artigo 23B do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, com redação da Portaria MF nº 329, de 2017.

Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar

Estamos diante de pedido de restituição cujo motivo da denegação constante do despacho decisório foi a não localização do DARF recolhido indevidamente ou a maior nos sistemas da RFB. Ao apresentar a Manifestação de Inconformidade, a Recorrente esclareceu que houve um erro no preenchimento do PER/DCOMP quando troca a “data da arrecadação” pela “data de vencimento” constante do DARF e informado na declaração. O acórdão da decisão de piso acata o argumento de erro, no qual foi sanado com entrega de PER/DCOMP retificadora após intimação da RFB. Entretanto, a decisão de piso, com base em fundamento diferente do Despacho Decisório, afirma que o valor requerido serviu para acobertar a contribuição informada em DIPJ 2002/2001 na qual consta como contribuição apurada o valor de R\$2.447,29.

A Recorrente alega, em sede preliminar, a nulidade da decisão de piso tendo em vista que a DRJ inovou no feito quando afirma que o pagamento do DARF serviu para extinguir débito declarado pela própria contribuinte.

Assiste razão à Recorrente. É de se frisar que, em âmbito do processo administrativo fiscal, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece, em seu art. 59, as seguintes disposições:

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**.*

Do exposto, nota-se que a decisão de piso, apesar de ter sido lavrada por autoridade competente, preteriu seu direito de defesa ao não lhe facultar a possibilidade

argumentativa em 1ª instância a respeito da suposta base de cálculo da COFINS informada na DIPJ e não citada por ocasião do Despacho Decisório.

Portanto, voto por acatar a preliminar de nulidade da decisão de piso, determinando o retorno à DRJ para analisar os argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário a respeito do direito creditório ser decorrente de erro no pagamento da contribuição tendo em vista a inclusão de receitas estranhas ao conceito de faturamento nos termos da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

(assinado digitalmente)
Marcos Roberto da Silva