



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.907919/2008-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-006.959 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de junho de 2020
Recorrente MARBOR MÁQUINAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001

NULIDADE. DECISÃO RECORRIDA. ARGUMENTOS GENÉRICOS E ESTRANHOS AOS AUTOS. NÃO APRECIÇÃO DE MATÉRIA *SUB JUDICE*.

É nula a decisão de primeira instância fundamentada em argumentos genéricos e estranhos aos autos e que deixa de apreciar matéria contra a qual o contribuinte se insurgiu expressamente, por cerceamento do direito de defesa e ausência de motivação decisória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, com o retorno dos autos à Delegacia de Julgamento para que profira nova decisão, com a apreciação dos argumentos trazidos na Manifestação de Inconformidade.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hércio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Marcos Antônio Borges (Suplente convocado), Laércio Cruz Uliana Júnior, Márcio Robson Costa e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“Cuida o presente processo de Despacho Decisório, emitido no âmbito da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, no que toca à

apreciação da Declaração de Compensação (DCOMP) eletrônica do sujeito passivo em epígrafe.

2. Previamente ao proferimento da decisão *a quo*, a Contribuinte foi intimada a prestar informações tal qual consignado às fls. 5, 6 e 8.

2.1. Consoante a decisão que consta à fl. 2, não foi identificado, nos sistemas informatizados da Fazenda Nacional, o DARF declarado na DCOMP, portanto não se confirmou a existência de suposto crédito que derivaria de DARF cujo período de apuração seria 30/9/2001, de código de Receita 2172 – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

2.2. Consta, no referido documento oficial, que assim decidiu a Autoridade *a quo*:

Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: 119.370,13 [negrejou-se]

Analisadas as informações prestadas [...], não foi confirmada a existência do crédito informado, pois o DARF [...] discriminado no PER/DCOMP não foi localizado nos sistemas da Receita Federal.

[...]

Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.

Valor devedor consolidado, correspondente aos débitos [de PIS] indevidamente compensados, para pagamento até 29/08/2008.

PRINCIPAL	MULTA	JUROS
10.009,83	2.001,97	6.55,44

3. Inconformada com o Despacho Decisório, apresentou a Contribuinte Manifestação de Inconformidade, acompanhada de documentos anexos, por meio da qual argumenta, em síntese, o que segue:

a) alega que a Autoridade *a quo*, por meio da intimação n.º 206, de 2007, não teria concedido prazo para apresentação de defesa à Contribuinte, nos seguintes termos: *Informamos que dessa decisão não cabe manifestação de inconformidade/impugnação*; motivo pelo qual defende que o não recebimento e processamento de sua Manifestação de Inconformidade implicaria violação ao princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;

b) afirma que o caso trata de compensação de valores pagos a maior de Finsocial, motivo pelo qual pretende a reforma da decisão *a quo* quanto à exigência dos débitos declarados na DCOMP que teriam sido compensados com valores que excederam a alíquota de 0,5% do Finsocial;

c) assevera que a DCOMP não poderia ser alcançada pela Lei Complementar n.º 104, de 2001, que incluiu o art. 170-A no Código Tributário Nacional;

d) destaca que não haveria que se falar em prescrição para compensar os valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, haja vista a orientação do Superior Tribunal de Justiça relativamente a tributos lançados por homologação ser de que o prazo prescricional seja de dez anos que seria tributo lançado por homologação;

e) pretende que seja afastada a multa exigida quanto ao débito declarado em DCOMP;

f) requer anulação do Despacho Decisório.

4. O presente processo foi encaminhado a esta Delegacia por meio do despacho à fl. 48.

5. É o relatório.”

A decisão recorrida julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e apresenta a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Exercício: 2001

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não havendo ocorrência do previsto no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que falar-se em anulação de Despacho Decisório.

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO

É correta a decisão proferida em Despacho Decisório que não homologou a declaração de compensação elaborada pela Contribuinte, por não haver direito creditório, uma vez que não foi localização o pagamento alegado como origem do crédito.

MULTA DE MORA. CABIMENTO

A multa de mora é cabível na ocorrência de pagamento extemporâneo de tributo, por exigência do contido no art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

O Recurso Voluntário foi interposto de forma hábil e tempestiva contendo, em breve síntese, que:

(i) como preliminar, a nulidade do julgamento pelo fato de a decisão recorrida não ter apreciado os principais argumentos de defesa expostos na Manifestação de Inconformidade, eis que argumento que o seu crédito é devido em razão da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;

(ii) que a Turma Julgadora trouxe em seus motivos decisórios argumentos totalmente alheios àqueles suscitados no processo;

(iii) a decisão feriu os princípios da motivação, contraditório e ampla defesa;

(iv) houve violação aos art. 110 do Código Tributário Nacional e art. 195, inc. I da Constituição Federal;

(v) a Lei 9.718/1998 alterou o conceito de faturamento ampliando-o indevidamente para efeitos de apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS;

(vi) o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, pois é mero ingresso para posterior destinação ao Fisco;

(vii) é inconstitucional a incidência de tributo sobre tributo;

(viii) é possível a relevação da multa, com fundamento no Decreto-lei nº 1.042/1969; e

(ix) é ilegal e inconstitucional a incidência de juros SELIC sobre débitos tributários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

Assiste parcial razão ao pleito recursal.

Efetivamente, a decisão recorrida laborou em equívoco ao apreciar a Manifestação de Inconformidade apresentada.

Como defendido pela Recorrente, a Manifestação de Inconformidade centrou-se no aspecto de ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e a decisão recorrida abordou matérias não ventiladas na peça de defesa.

No relatório da decisão recorrida constou o seguinte excerto:

“3. Inconformada com o Despacho Decisório, apresentou a Contribuinte Manifestação de Inconformidade, acompanhada de documentos anexos, por meio da qual argumenta, em síntese, o que segue:

a) alega que a Autoridade *a quo*, por meio da intimação n.º 206, de 2007, não teria concedido prazo para apresentação de defesa à Contribuinte, nos seguintes termos: *Informamos que dessa decisão não cabe manifestação de inconformidade/impugnação*; motivo pelo qual defende que o não recebimento e processamento de sua Manifestação de Inconformidade implicaria violação ao princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;

b) afirma que o caso trata de compensação de valores pagos a maior de Finsocial, motivo pelo qual pretende a reforma da decisão a quo quanto à exigência dos débitos declarados na DCOMP que teriam sido compensados com valores que excederam a alíquota de 0,5% do Finsocial;

c) assevera que a DCOMP não poderia ser alcançada pela Lei Complementar n.º 104, de 2001, que incluiu o art. 170-A no Código Tributário Nacional;

d) destaca que não haveria que se falar em prescrição para compensar os valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, haja vista a orientação do Superior Tribunal de Justiça relativamente a tributos lançados por homologação ser de que o prazo prescricional seja de dez anos que seria tributo lançado por homologação;

e) pretende que seja afastada a multa exigida quanto ao débito declarado em DCOMP;

f) requer anulação do Despacho Decisório.”

Ocorre que, da Manifestação de Inconformidade apresentada tem-se que a Recorrente alegou tão-somente (i) o cabimento da Manifestação de Inconformidade; (ii) inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS prevista na Lei nº 9.718/1998 e (iii) é possível a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo que tal raciocínio tem aplicação ao ICMS.

Os pontos relatados e julgados pela decisão recorrida, tais como, (i) preliminar de nulidade; (ii) foi devidamente intimada a Contribuinte, para prestar informações à Fazenda Nacional, quedando-se silente; (iii) a alegação da Contribuinte de suposta violação ao princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal que viciaria a decisão *a quo* é improcedente e (iv) que no caso o ônus da prova é do contribuinte, não foram arguidos na Impugnação.

Do voto condutor da decisão recorrida constou:

“6.5. Com efeito, resta cristalino que não pesa sobre o Despacho Decisório combatido nenhuma das máculas jurídicas a que se refere o inciso II do art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972. É dizer, não foi verificado que a decisão *a quo* tivesse sido proferida por autoridade incompetente, nem que houvesse preterição de direito de defesa da Contribuinte; de forma que não há que se falar em cancelamento ou anulação desse documento oficial.”

“7.2. Não obstante, não consta, nos autos, que a Contribuinte tenha atendido à intimação, ainda que dela tenha tomado conhecimento, consoante demonstra os documentos às fls. 5, 6 e 8. É dizer, mesmo havendo sido oficialmente informada a

Contribuinte de que não havia sido localizado o DARF em que se fundaria o suposto crédito – como declarado em sua DCOMP original –, não transmitiu a Contribuinte DCOMP retificadora para correção de eventual divergência em sua declaração. Nem se tem notícia de que houvesse comparecido à unidade da RFB de sua circunscrição para adotar as providências devidas.”

“7.6. Do exposto, resta afastada, então, a alegação da Contribuinte de suposta violação ao princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal que viciaria a decisão *a quo*.

7.7. Não havendo sido verificado que as informações relativas ao DARF declarado pela Contribuinte na DCOMP constavam dos sistemas informatizados da Fazenda Nacional (haja vista o que consta às fls. 49), isto é, em não sendo localizado o DARF, a decisão *a quo* reconheceu, então, a inexistência do alegado crédito, motivo pelo qual não homologou a compensação, conforme o documento à fl. 2.”

“7.12. Ademais, não consta que a Contribuinte houvesse carreado aos autos nenhum documento que, de plano, rechaçasse o fundamento da decisão *a quo*. Vale lembrar que se submete a Contribuinte à regra geral do ônus da prova do processo civil que serve como fonte subsidiária ao Decreto n.º 70.235, de 1972 e alterações posteriores. É que incumbe à Contribuinte, como autora, o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, é dizer, cabe provar a ocorrência do pagamento que alega ter sido realizado indevidamente. Aplica-se, dessa forma, ao presente caso, o disposto na Lei n.º 5.869, de 1976, que é o Código de Processo Civil, trasladado abaixo:”

Tais argumentos em nenhum momento foram trazidos pela Recorrente em sede de Manifestação de Inconformidade, sendo mais um elemento a atestar que possui razão sobre a nulidade da decisão recorrida.

Vejamos, o contido na ementa da decisão de piso:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Exercício: 2001

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não havendo ocorrência do previsto no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que falar-se em anulação de Despacho Decisório.

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO É correta a decisão proferida em Despacho Decisório que não homologou a declaração de compensação elaborada pela Contribuinte, por não haver direito creditório, uma vez que não foi localização o pagamento alegado como origem do crédito.

MULTA DE MORA. CABIMENTO A multa de mora é cabível na ocorrência de pagamento extemporâneo de tributo, por exigência do contido no art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório

Não Reconhecido”

Tem-se que da ementa nada consta em relação ao principal argumento de defesa da Recorrente, o de ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O argumento de ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS na Manifestação de Inconformidade é autônomo e pode influenciar no deslinde da questão.

Realmente, falhou a decisão recorrida ao apreciar a Manifestação de Inconformidade, pois feriu os princípios da ampla defesa, contraditório e motivação decisória.

A decisão que não aprecia um dos fundamentos constantes da Manifestação de Inconformidade que, de forma autônoma, pode ser capaz de influenciar no julgamento deve ser anulada.

Ao caso tem aplicação o contido no inc. IX e X do art. 93 da Constituição Federal e inc. II do art. 489 do Código de Processo Civil a seguir reproduzidos:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;”

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;”

Especificamente em relação ao processo administrativo fiscal, o art. 59 do Decreto 70.235/1972 traz as hipóteses de nulidade dos atos processuais, em especial, ao caso concreto o contido no inc. II:

“Art. 59. São nulos:

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais perfilha o entendimento de que não sendo apreciado argumento autônomo de defesa formulado pelo contribuinte a decisão merece ser anulada.

Neste sentido:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de apuração: 01/03/2010 a 31/12/2011

NULIDADE DE DECISÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ANALISADO. PROCEDÊNCIA DO RECURSO.

É nula, por ausência de motivação, a decisão que deixa de analisar um dos fundamentos invocados pelo contribuinte em sua impugnação e que, de forma autônoma, é capaz de infirmar a conclusão alcançada pelo órgão julgador na parte dispositiva do julgado.” (Processo nº 11065.720151/2015-34; Acórdão nº 3402-003.465; Relator Conselheiro Diego Diniz Ribeiro; sessão de 24/11/2016)

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de apuração: 01/07/2000 a 30/09/2000

NULIDADE. ARTIGO 59 DO DECRETO Nº 70.235/72.

Apesar do julgador não estar obrigado a tratar de todos os argumentos constantes da peça recursal, e de poder decidir com base em um ou mais elementos apresentados,

contanto que suficientes à formação de sua convicção, no presente caso a análise de todos os fundamentos trazidos pelo contribuinte, notadamente aqueles resultantes da diligência determinada pela Colenda Câmara a quo, afigura-se imprescindível para o deslinde da presente controvérsia. A ausência dessa análise configura preterição do direito de defesa, a teor do disposto no inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.” (Processo nº 13601.000426/00-55; Acórdão nº 9303-003.073; Relator Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda; sessão de 14/08/2014)

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. DECISÃO RECORRIDA. NÃO APRECIACÃO DE MATÉRIA SUB JUDICE.

É nula a decisão de primeira instância que deixa de apreciar matéria contra a qual o contribuinte se insurgiu expressamente, por cerceamento do direito de defesa. Preliminar Acolhida.

Acórdão Recorrido Anulado.” (Processo nº 19515.001630/2008-95; Acórdão nº 1102-001.087; Relator Conselheiro José Evande Carvalho Araujo; sessão de 09/04/2014)

Diante do exposto, voto por acolher a preliminar de nulidade e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, com o retorno dos autos à Delegacia de Julgamento para que profira nova decisão com a apreciação dos argumentos trazidos na Manifestação de Inconformidade.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade