



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

Processo n° 11065.000258/2005-91
Recurso n° 134.818 Voluntário
Matéria COFINS NÃO-CUMULATIVA
Acórdão n° 203-13.168
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente H. KUNTZLER & CIA LTDA.
Recorrida DRJ EM PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

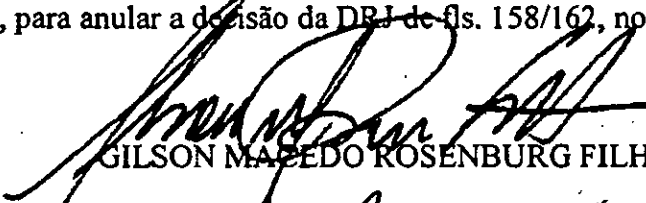
DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. TEMA NÃO-ENFRENTADO. NULIDADE.

A falta de enfrentamento pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de todas as matérias suscitadas na manifestação de inconformidade interposta pela recorrente implica em nulidade da decisão proferida e o retorno dos autos à respectiva DRJ para que outra seja proferida enfrentando todas as matérias suscitadas com vistas não ensejar a supressão de instância.

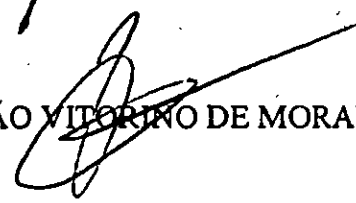
Recurso provido em parte para anular a decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

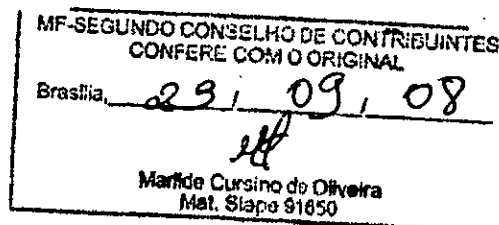
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para anular a decisão da DRJ de fls. 158/162, nos termos do voto do Relator.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente

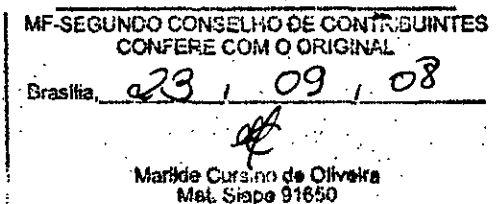
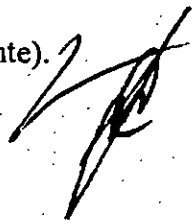

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

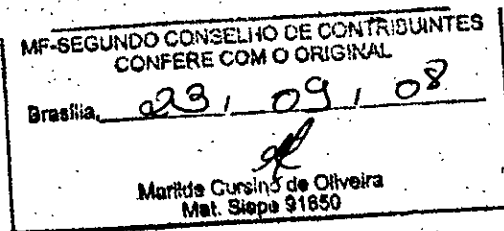
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente o Conselheiro Luis Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente).





Relatório

A recorrente acima qualificada apresentou em 27/01/2005 as Declarações de Compensação (Dcomps) às fls. 01 e 02, declarando a compensação de débitos fiscais, no valor total de R\$ 664.797,24 (seiscentos e sessenta e quatro mil setecentos e noventa e sete reais e vinte e quatro centavos), vencidos em 31/01/2005, cumulado com o pedido de ressarcimento de créditos decorrentes da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins não-cumulativa, às fls. 07, protocolado na mesma data, no total de R\$ 1.059.049,07 (um milhão cinqüenta e nove mil quarenta e nove reais e sete centavos), apurado no 3º trimestre de 2004, nos termos da Lei nº 10.833, de 29/12/2003.

A DRF em Novo Hamburgo-RS, com fundamento no Relatório Fiscal às fls. 68/78, proferiu o Despacho Decisório DRF/NH/2005 à fl. 80, reconhecendo o direito da requerente ao ressarcimento parcial do crédito financeiro solicitado, deferindo-lhe o valor de R\$ 887.115,18 (oitocentos e oitenta e sete mil cento e quinze reais e dezoito centavos), homologando integralmente a compensação dos débitos, objeto das Dcomps às fls. 01/02, conforme demonstrativos às 81/83, e emitindo ordem bancária do saldo remanescente no valor de R\$ 222.317,94 (duzentos e vinte e dois mil trezentos e dezessete reais e noventa e quatro centavos), conforme extrato à fl. 95.

Inconformada, com o deferimento parcial de seu pedido, a requerente interpôs a manifestação de inconformidade às fls. 96/115, requerendo à DRJ em Porto Alegre-RS a reforma do despacho decisório recorrido para que lhe fosse reconhecido e deferido o valor de R\$ 171.933,89 (cento e setenta e um mil novecentos e trinta e três reais e oitenta e nove centavos) glosado por aquela DRF, acrescido de juros compensatórios à taxa Selic desde a apuração do pedido até o efetivo ressarcimento.

Para fundamentar seu pedido, expendeu extenso arrazoado às fls. 98/112, sobre:

- a) a natureza jurídica da transferência de créditos de ICMS; b) o entendimento da DRF sobre a natureza de tal transferência; c) as receitas que compõem a base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins; d) a impossibilidade de considerar tal transferência como receita tributável; e) o aproveitamento de créditos decorrentes da Cofins sobre encargos de depreciação de máquinas e equipamentos; e, f) a apuração do crédito supostamente a maior sobre os estoques existentes em 31/01/2004, concluindo, ao final, que: a) a transferência de créditos de ICMS não constitui receita, conforme entendeu a DRF em Novo Hamburgo-RS e que aquela não afeta o resultado da empresa, mas tão somente o seu patrimônio, via capitalização, e que sua escrituração contábil é feita mediante contas patrimoniais e que o cessionário (adquirente) de tais créditos somente os contabiliza na conta de ICMS a recuperar e a crédito da conta clientes, ambas do ativo circulante; assim, tais transferências não podem ser tributadas pela Cofins; b) os créditos sobre depreciação correspondem àqueles acumulados durante o prazo fixado pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 6º, I e II, devendo, portanto, ser mantido o ressarcimento relativo a eles; e, c) ao contrário do entendimento da Fiscalização, na apuração dos créditos incidentes sobre os estoques existentes em 31/01/2004, não foram incluídas mercadorias que haviam sido objeto de faturamento para o mercado externo, mas tão somente as efetivamente em estoques.

Quanto aos juros compensatórios, defendeu o seu pagamento à taxa Selic sob o argumento de defasagem entre a data de apuração dos respectivos créditos e data do efetivo ressarcimento.

Posteriormente, a recorrente trouxe aos autos às fls. 136/157 a cópia do mandado de segurança preventivo com pedido de liminar a fim de que a autoridade coatora se abstenha de considerar como receita os valores referentes às transferências de créditos de ICMS que a impetrante realiza para terceiros e também se abstenha de glosar dos valores dos pedidos de ressarcimento/compensação os valores correspondentes à incidência da contribuição para o PIS e a Cofins sobre referidos valores.

A manifestação de inconformidade interposta foi então analisada e julgada improcedente pela DRJ em Porto Alegre-RS, nos termos do Acórdão nº 7.678, de 06/04/2006, às fls. 158/162, assim ementado:

"CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL

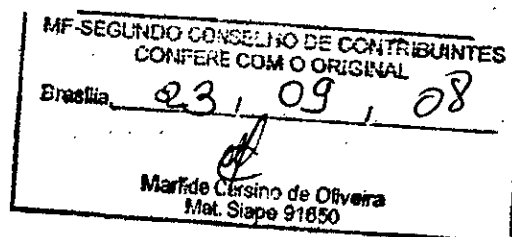
- A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual-, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou a desistência de eventual recurso interposto.

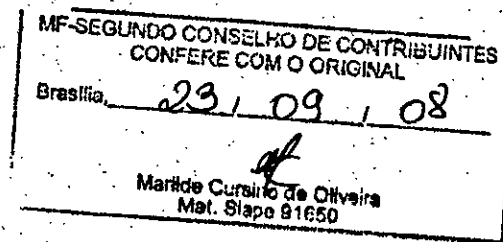
Solicitação Indeferida."

Ainda, de acordo com aquela decisão, a glosa do ressarcimento pleiteado decorrente de valores apurados sobre depreciação está correta porque, nos termos do art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, não há previsão legal para se creditar daqueles valores, visto que tais despesas se referem a bens não-utilizados na produção e/ ou na prestação de serviços, conforme demonstrativos apresentados pela própria recorrente. Já com relação aos juros compensatórios, os arts. 13 e 15 da Lei nº 10.833, de 2003, vedam expressamente a aplicação destes no ressarcimento de créditos de PIS e Cofins.

Inconformada, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 165/186, requerendo o seu provimento para que seja reformado o acórdão recorrido a fim de lhe reconhecer o direito ao ressarcimento suplementar, no valor de R\$ 171.933,89 (cento setenta e um mil novecentos e trinta e três reais e oitenta e nove centavos), referentes à exclusão das receitas decorrentes da cessão de créditos de ICMS a terceiros e das glosas dos créditos apurados sobre depreciação e sobre os estoques existentes em 31/01/2004, bem como o pagamento de juros à taxa Selic sobre este valor e sobre o valor já deferido pela DRF em Hamburgo-RS, trazendo como razões de mérito as mesmas expendidas na manifestação de inconformidade, ou seja, de que a cessão de crédito de ICMS decorrentes de incentivo a exportação não constitui receita e sim variação patrimonial e que as glosas efetuadas contrariaram a legislação da Cofins. Quanto aos juros compensatórios, alegou que são devidos em face do tempo decorrido entre a apresentação de seu pedido e o efetivo ressarcimento.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Conforme constou do relatório, a recorrente pleiteou o ressarcimento de R\$ de R\$ 1.059.049,07, cumulado com a apresentação de Dcomps, visando à compensação de débitos fiscais vencidos de sua responsabilidade, no total de R\$ 664.797,24. A DRF em Novo Hamburgo-RS reconheceu o ressarcimento de R\$ 887.115,18, homologou a compensação dos débitos declarados e emitiu ordem de pagamento do remanescente, no valor de R\$ 222.317,94.

A diferença não reconhecida e indeferida por aquela DRF, no valor total de R\$ 171.933,89 (cento e setenta e um mil novecentos e trinta e três reais e oitenta e nove centavos), deveu-se à não-inclusão, pela requerente, das receitas decorrentes da cessão de créditos de ICMS para terceiros, bem como das glosas efetuadas pela Fiscalização dos créditos apurados sobre depreciação e sobre os estoques de mercadorias em 31/01/2004, respectivamente, nos valores de R\$ 144.055,58; R\$ 4.825,20; e R\$ 23.053,11.

No julgamento da manifestação de inconformidade, a DRJ Porto Alegre-RS não conheceu da matéria objeto de discussão judicial – incidência da contribuição sobre as receitas decorrentes da cessão de créditos de ICMS para terceiros – em face da concomitância entre este processo administrativo e o processo judicial interposto pela requerente na qual discute a mesma matéria. Na parte conhecida, indeferiu o ressarcimento.

No entanto, do exame do voto proferido por aquela DRJ, verificamos que a glosa de créditos sobre os estoques de mercadorias existentes em 31/01/2004, no valor de R\$ 23.053,11 (vinte e três mil cinqüenta e três reais e onze centavos), suscitada pela requerente, em sua manifestação de inconformidade às fls. 98 e 110/112, não foi julgada.

Embora não suscitada no recurso voluntário, a omissão sobre ponto fundamental do contraditório instalado na instância *a quo*, não-enfrentada pela r. decisão recorrida, desatendeu aos requisitos essenciais previstos nos arts. 31 e 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, como condição de sua validade, ensejando nulidade por preterição aos direitos da defesa, como reiteradamente tem decidido a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais e os Conselhos de Contribuintes, nos termos 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.

Brasília, 23, 09, 08

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Sipe 91650

CC02/C03
Fls. 194

Embargos de declaração acolhidos. (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 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.

Processo n.º 13811.001814/00-79 Acórdão n.º 201-80.481 CC02/C01 Fls. 1338. 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 decisão de primeira instância, inclusive. (cf. Acórdão nº 203-09919, 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 70.235/72.

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."

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, dou provimento parcial ao recurso voluntário para, com fundamento no Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 31 e 59, inciso II, anular a decisão recorrida, acórdão nº 7.678, às fls. 158/162, para que outra seja proferida, enfrentando todas as questões suscitadas pela recorrente em sua manifestação de inconformidade, inclusive, a glosa dos créditos apurados e pleiteados por ela sobre os estoques de mercadorias existentes em 31 de janeiro de 2004, retomando-se, assim, o devido processo legal do contencioso administrativo-tributário.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS 

