



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11020.001600/2010-53  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3003-001.221 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 12 de agosto de 2020  
**Recorrente** RODOMOVEL TRANSPORTES LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2004

NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A fundamentação do despacho decisório que apurou créditos reconhecidos em decisão judicial certificada a partir dos estritos termos do dispositivo da decisão que transitou em julgado é suficiente, não acarretando nulidade por falta de fundamentação, não violando a ampla defesa, contraditório e ao devido processo legal.

COFINS. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 10 DO ART. 30 DA LEI 9.718/1998.

Os créditos decorrentes de sentença judicial transitada em julgado que tenha reconhecido a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, permitindo a exclusão da base de cálculo da COFINS as receitas não compreendidas no conceito de faturamento nos moldes da Lei Complementar nº 70/91, não afasta a incidência da contribuição em relação às receitas apuradas com base na Lei 10.833, de 2003, para as empresas sujeitas ao regime não cumulativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Lara Moura Franco Eduardo, Muller Nonato Cavalcanti Silva e Ariene D Arc Diniz e Amaral.

**Relatório**

Trata o presente processo de Declaração de Compensação gerada pelo programa PER/DCOMP nº 00871.45254.311006.1.3.57-4042, cujo crédito seria decorrente de ação judicial

(Ação Ordinária nº 2001.71.07.000801-0), no valor atualizado na data de transmissão de R\$ 60.881,17.

A DRF CAXIAS DO SUL (RS) exarou o Despacho Decisório (e-fls. 65/66) reconhecendo o direito creditório e homologando as compensações até o limite do crédito deferido na decisão judicial.

Intimado, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese, que:

- há nulidade no despacho decisório em razão da ausência de fundamentação legal;
- que a decisão judicial reconheceu a ilegalidade da incidência da COFINS sobre as receitas financeiras, resultando no direito de compensar os valores recolhidos indevidamente.

Ao final requereu o acolhimento da manifestação de inconformidade.

A Delegacia de Julgamento em Campo Grande (MS) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Ano-calendário: 2004

COFINS. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL.

Na apuração de créditos da Cofins, decorrentes de ação judicial, o montante do direito creditório ficará restrito ao estrito cumprimento do disposto na decisão judicial.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no qual reproduz, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade, devendo o crédito pleiteado ser reconhecido na sua totalidade, inclusive os valores da COFINS sobre receitas financeiras do período de fevereiro a julho de 2004 que foram glosados, considerando a sentença transitada em julgado.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente impetrou Ação Ordinária nº 2001.71.07.000801-0, buscando reconhecer o direito de recolher a Cofins à alíquota de 2% sobre o faturamento, e não com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Após o trâmite judicial, o Supremo Tribunal Federal deu parcial provimento ao recurso extraordinário da autora, reformando o acórdão recorrido na parte em que julgou válida a ampliação da base de cálculo da Cofins, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. O trânsito em julgado deu-se em 18/08/2006. Em 23/10/2006, foi homologado pelo Poder Judiciário a renúncia ao direito de execução da indébito tributário.

O direito creditório foi reconhecido até o limite do crédito deferido na decisão judicial, segundo o despacho decisório proferido pela DRF CAXIAS DO SUL (RS), fls. 65/66. Diante da insuficiência do crédito, as compensações vinculadas foram homologadas parcialmente até o limite do crédito reconhecido.

No Recurso Voluntário apresentado, a recorrente alega a preliminar de nulidade no despacho decisório e sustenta que o crédito pleiteado deve ser reconhecido na sua totalidade, inclusive os valores da COFINS sobre receitas financeiras do período de fevereiro a julho de 2004 que foram glosados, considerando a sentença transitada em julgado e, por consequência, a homologação total das compensações efetuadas, extinguindo as cartas de cobrança da diferença apurada.

Quanto à alegação de nulidade no despacho decisório por ausência de fundamentação e o consequente cerceamento ao direito de defesa entendo que não assiste razão à recorrente.

Alega a recorrente que despacho decisório não apresentou qualquer fundamento para a não homologação da totalidade da compensação.

Vejamos o que prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72:

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;

O despacho decisório foi lavrado por pessoa competente, no caso o auditor fiscal da delegacia que jurisdiciona o contribuinte com competência para tanto, no qual foi reconhecido o direito creditório com respaldo no decidido em definitivo na Ação Ordinária impetrada pelo recorrente.

No despacho decisório consta a menção às peças processuais e decisões judiciais juntadas aos autos, origem do direito creditório, bem como, remete aos demonstrativos do valor

reconhecido nas fls. 57 a 59, que permitem a correta compreensão do *decisum*, não se verificando qualquer preterição ao direito de defesa da recorrente.

De acordo com o princípio *Pas De Nullité Sans Grief*, que na sua tradução literal significa que não há nulidade sem prejuízo, não se declarará a nulidade por vício formal se este não causar prejuízo.

Ada Pellegrini Grinover sustenta ainda que “a decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação.”<sup>1</sup>

Assim, não verifico nenhuma das hipóteses listadas no art. 59 do Dec. 70.235/72 a ensejar a nulidade do Despacho Decisório.

No mérito, melhor sorte não assiste razão à recorrente.

Conforme Certidão juntada às fls. 54, o Supremo Tribunal Federal, analisando o Recurso Extraordinário nº 369.651-3/RS, deu parcial provimento ao recurso, reformando o acórdão recorrido na parte em que julgou válida a ampliação da base de cálculo da COFINS, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

A Lei nº 9.718/98, conversão da Medida Provisória nº 1.724/98, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, definindo-o no §1º do art. 3º como a receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Desta forma, a decisão judicial ao invalidar a ampliação da base de cálculo da Cofins, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, teve como efeito excluir da sua base de cálculo as receitas não compreendidas no conceito de faturamento nos moldes da Lei Complementar nº 70/91.

Destaque-se que o STF, no julgamento do RE nº 585.235, publicado no DJE nº 227 do dia 28/11/2008, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional e reafirmou a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98.

Todavia, o artigo 3º da Lei nº 9.718/98, cujo alargamento de base contido no §1º teve a inconstitucionalidade reconhecida, tratava da apuração da base de cálculo das contribuições no regime cumulativo.

Em relação ao PIS, a partir da Lei 10.637, de 2002, e à Cofins, a partir da Lei 10.833, de 2003, para aquelas empresas sujeitas ao regime não cumulativo de apuração das referidas contribuições, essa discussão deixou de ser pertinente, vez que as normas em questão instituíram nova base de cálculo, desta feita com amparo na Constituição Federal, pela redação da Emenda Constitucional 20, de 1998.

Nesse sentido, colhe-se manifestação do Supremo Tribunal Federal:

Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei

<sup>1</sup> Ada Pellegrini Grinover e outros; As Nulidades no Processo Penal; São Paulo, p. 26

9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO Contudo, é óbvio, a partir da simples leitura dos pronunciamentos da Corte em torno da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que os fundamentos conducentes a esta interpretação encontraram suporte, exclusivamente, na redação do inciso I do art. 195 da Constituição anteriormente ao advento da EC nº 20/98.

Portanto, sem adentrar em qualquer outra consideração em torno das Leis nºs 10.537/02 e 10.833/03, pode-se seguramente afirmar, pela data de sua edição - já na vigência da EC nº 20/98 -, que a elas não se aplicam os mesmos fundamentos de inconstitucionalidade afirmados pela Corte em torno do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Com estes esclarecimentos, nego provimento ao agravo regimental. (STF, ED em RE 379.243, j. em 09/05/2006, DJU de 09/06/2006).

Pelos demonstrativos juntados às fls. 41, 48 e 50 constata-se que a empresa, durante o ano calendário de 2004, optou pelo regime da COFINS não-cumulativa. Inclusive esse é o código da receita da Relação de Pagamentos à fl 41, Cofins não cumulativa (código 5856), do período de apuração de fevereiro a dezembro de 2004, que foi o período efetivamente desconsiderado na apuração do direito creditório pela autoridade fiscal conforme demonstrativo na e-fls. 63, em obediência ao decidido judicialmente.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges