



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

Processo nº 11065.000342/2005-12
Recurso nº 134.819 Voluntário
Matéria PIS NÃO-CUMULATIVO
Acórdão nº 203-13.169
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: 01/10/2004 a 31/12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

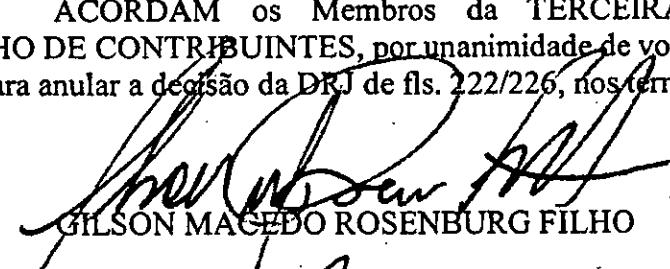
**DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. TEMA NÃO-
ENFRENTADO. NULIDADE.**

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.

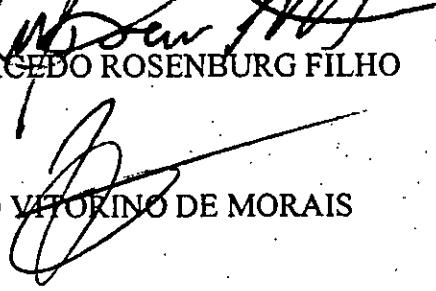
Recurso provido em parte para anular a decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para anular a decisão da DRJ de fls. 222/226, nos termos do voto do Relator.


GILSON MAGEDO ROSENBURG FILHO

Presidente


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

Relator

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 23.09.08


Manoel Cunha de Oliveira
Mat. Sape 91050

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).

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 29/09/08

aff
Marilyne Cursino da Oliveira
Mat. Slape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 23/09/08

[Signature]
Marilde Cunha de Oliveira
Mat. Siape 91650

Relatório

A recorrente acima qualificada apresentou em 02/02/2005 as Declarações de Compensação (Dcomps) às fls. 01 e 47, declarando a compensação de débitos fiscais, no valor total de R\$ 11.866,26 (onze mil oitocentos e sessenta e seis reais e vinte e seis centavos), vencidos nas datas de 29/01/2005 e 26/02/2005, cumulado com o pedido de ressarcimento de créditos decorrentes da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS não-cumulativo, às fls. 49, protocolado 01/03/2005, no valor total de R\$ 394.174,30 (trezentos e noventa e quatro mil cento e setenta e quatro reais e trinta centavos), apurado no 4º trimestre de 2004, nos termos da Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

A DRF em Novo Hamburgo-RS, com fundamento no Relatório Fiscal às fls. 81/91, proferiu o Despacho Decisório DRF/NH/2005 à fl. 92, reconhecendo o direito da requerente ao ressarcimento parcial do crédito financeiro solicitado, deferindo-lhe o valor de R\$ 284.687,38 (duzentos e oitenta e quatro mil seiscentos e oitenta e sete reais e trinta e oito centavos), homologando integralmente a compensação dos débitos, objeto das Dcomps às fls. 01 e 47, conforme demonstrativos às 93/95, e emitindo ordem bancária do saldo remanescente no valor de R\$ 272.821,12 (duzentos e setenta e dois mil oitocentos e vinte e um reais e doze centavos), conforme extrato à fls. 107.

Inconformada, com o deferimento parcial de seu pedido, a requerente interpôs a manifestação de inconformidade às fls. 108/135, requerendo à DRJ em Porto Alegre-RS a reforma do despacho decisório recorrido para que lhe fosse reconhecido e deferido o valor de R\$ 109.486,90 (cento e nove mil quatrocentos e oitenta e seis reais e noventa 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. 109/132, 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 do PIS sobre encargos de depreciação de máquinas e equipamentos; e, f) a apuração do crédito supostamente a maior sobre despesas e/ ou custos sem direito a crédito do PIS, discorrendo sobre o princípio da não-cumulatividade e sua aplicação ao PIS e a implantação deste para essa contribuição, 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 pelo PIS; 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) em relação aos créditos apurados sobre despesas e/ ou custos levou-se em conta que tais gastos configuram insumos utilizados no seu processo produtivo, assim tem direito a créditos decorrentes deles em face do princípio da não-cumulatividade.

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 a data do efetivo ressarcimento.

Embora não conste dos autos, sabe-se que a recorrente interpôs 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 abstinha 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 7.680, de 06/04/2006, às fls. 222/226, 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 serviço, conforme demonstrativos apresentados pela própria interessada. Já com relação aos juros compensatórios, os arts. 13 e 15 da Lei nº 10.833, veda expressamente a aplicação destes no ressarcimento de créditos de PIS e Cofins. Em relação à glosa de valores sobre os estoques existentes em 31/01/2004, não houve julgamento por parte daquela DRJ.

Inconformada, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 229/258, 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\$ 109.486,90 (cento e nove mil quatrocentos e oitenta e seis reais e noventa 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 despesas e custos que considerou insumos, 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 do PIS. 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.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 03/09/08

ef

Marilda Cunha da Oliveira
Mat. Siape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília

[Signature]
Marilyne Cursino da Oliveira
Mat. Série 91650

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\$ 394.174,30, cumulado com a apresentação de Dcomps, visando à compensação de débitos fiscais vencidos de sua responsabilidade, no total de R\$ 11.866,26. A DRF em Novo Hamburgo-RS reconheceu o ressarcimento de R\$ 11.866,26, homologou a compensação dos débitos declarados e emitiu ordem de pagamento do remanescente, no valor de R\$ 272.821,12.

A diferença não reconhecida e indeferida por aquela DRF, no valor total de R\$ 109.486,90 (cento e nove mil quatrocentos e oitenta e seis reais e noventa centavos), deveu-se a 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 despesas e custos, respectivamente, nos valores de R\$ 42.233,36; R\$ 156,00; e R\$ 67.097,54.

No julgamento da manifestação de inconformidade, a DRJ em 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 concorrência 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 despesas e/ ou custos que a recorrente considerou como insumos utilizados em seu processo produtivo, no valor de R\$ 67.097,54 (sessenta e sete mil noventa e sete reais e cinqüenta e quatro centavos), suscitada pela requerente, em sua manifestação de inconformidade às fls. 110 e 122/132, 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, desatende 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, consequentemente, a nulidade do acórdão recorrido.

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 APRECIAÇÃO 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 7.680, às fls. 222/226, 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 despesas e/ou custos, 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

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 23/09/08

eff
Marilde Cunha de Oliveira
Mat. Siepa 91850