



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

Processo nº 11065.000669/2005-86
Recurso nº 135.017 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.398 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2009
Matéria PIS Não-cumulativo
Recorrente H. KUNTZLER & CIA. LTDA.
Recorrida DRJ em PORTO ALEGRE - RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

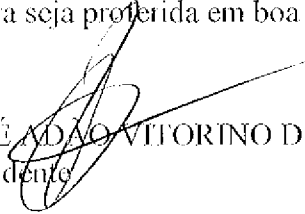
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROCESSO ANULADO A PARTIR DA DECISÃO RECORRIDA, INCLUSIVE.

Anula-se a decisão que não se manifesta sobre todas as matérias pertinentes e relevantes trazidas aos autos pela manifestação de inconformidade. É defeso a este Conselho, por configurar supressão de instância, decidir o mérito de matéria não apreciada em primeira instância. Destarte, processo que se anula, a partir da decisão de primeiro grau, inclusive.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, anular o processo a partir da decisão recorrida para que outra seja proferida em boa forma, nos termos do voto do Relator


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS
Presidente


MAURÍCIO TAVIERA E SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Gustavo Kelly Alencar e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

IL KUNTZLER & CIA. LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este colegiado, através do recurso de fls. 204/235 contra o acórdão nº 7 679, de 06/04/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, fls. 196/200, que indeferiu solicitação de ressarcimento/Declaração de Compensação, mediante crédito da Cofins não-cumulativa, referente ao 4º trimestre de 2004, protocolizado em 02/03/2005 (fl. 01).

Ao analisar a pretensão da contribuinte a DRJ efetuou glosas decorrentes do não oferecimento à tributação de receitas decorrentes da transferência de créditos do ICMS a terceiros; depreciação sobre máquinas e equipamentos adquiridos a partir de 01/05/2004 usados e valor utilizado a maior; crédito a maior sobre estoques 31/01/2004 e, por fim, despesas e/ou custos sem direito ao crédito da Cofins.

Assim, com base no Relatório Fiscal de fls. 63/73, por meio do Despacho Decisório de fl. 75, reconheceu-se parcialmente o direito ao ressarcimento/compensação.

Inconformada, a contribuinte apresentou, em 15/06/2005, manifestação de inconformidade de fls. 89/118, com as seguintes alegações:

1. não se caracteriza como receita a transferência de créditos de ICMS, vez que não modifica as receitas/resultados da empresa, pois débito e crédito não são registrados em contas de Receitas e sim em contas Patrimoniais;

2. em relação aos encargos de depreciação sobre máquinas e equipamentos que não foram utilizados diretamente na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços, bem assim, as despesas e/ou custos supostamente sem direito a crédito do PIS e Cofins, tais glosas contrariam o princípio da não-cumulatividade das contribuições;

3. o fisco entendeu indevida a inclusão de crédito, supostamente à maior, sobre os estoques existentes em 31/01/2004, decorrentes de mercadorias faturadas ao mercado externo, porém, ainda na posse da empresa, aguardando embarque. Contudo, tal sistemática está plenamente de acordo com a legislação do imposto de renda, cujo reconhecimento da receita ocorre no momento do embarque;

4. é legítima a atualização com base na taxa Selic dos créditos indevidamente indeferidos, desde a apresentação do pedido até o seu ressarcimento.

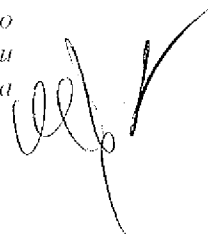
Por fim, requer seja deferido o ressarcimento objeto da glosa, no valor de R\$ 497.310,06, acrescido da taxa Selic.

A DRJ indeferiu a solicitação cujo acórdão restou assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

Ementa: 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 desistência de eventual recurso interposto

Solicitação Indeferida

Irresignada, tempestivamente, em 25/04/2006, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 204/235, repisando os mesmos argumentos de mérito, contudo, alega, preliminarmente, a inoccorrência de concomitância, pois, impetrou Mandado de Segurança nº 2005.71.08.010774-8, em 18/10/2005, cuja petição inicial encontra-se às fls. 174/195, no sentido de que *"a autoridade coatora se abstenha de considerar como receita os valores referentes às transferências de ICMS que a impetrante realiza para terceiros e, com isso, se abstenha de glosar dos pedidos de ressarcimento/compensação os valores correspondentes à incidência da contribuição para o PIS e a COFINS sobre os referidos valores"*. Embora tenha obtido, em sede de agravo, decisão favorável no sentido de que *"a partir desta data"*, a autoridade coatora fica impossibilitada de exigir a contribuição para o PIS e a Cofins, sobre transferência de ICMS, tal decisão não produziu efeitos em relação ao passado, cujos pedidos apresentados anteriormente e já impugnados, não foram pagos à empresa. Assim, preliminarmente, requer a apreciação de tal matéria.

Por fim, requer seja deferido o ressarcimento objeto da glosa, no valor de R\$ 497.310,06, acrescido da taxa Selic.

É o Relatório.

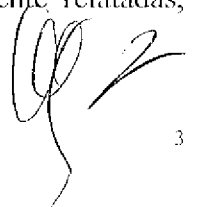
Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, razão pela qual, dele se conhece.

Por meio do Despacho Decisório de fl. 75 a contribuinte teve o seu pedido de ressarcimento reconhecido parcialmente, ensejando a compensação até o valor do crédito apurado pela fiscalização, cujas glosas encontram-se pormenorizadamente registradas no Relatório Fiscal de fls. 63/73.

Contra as glosas levadas a efeito pela DRF, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de fls. 89/118, com as alegações anteriormente relatadas, quais sejam:



1. não se caracteriza como receita a transferência de créditos de ICMS, vez que não modifica as receitas/resultados da empresa, pois débito e crédito não são registrados em contas de Receitas e sim em contas Patrimoniais;

2. em relação aos encargos de depreciação sobre máquinas e equipamentos que não foram utilizados diretamente na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços, bem assim, as despesas e/ou custos supostamente sem direito a crédito do PIS e Cofins, tais glosas contrariam o princípio da não-cumulatividade das contribuições;

3. o lisco entendeu indevida a inclusão de crédito, supostamente à maior, sobre os estoques existentes em 31/01/2004, decorrentes de mercadorias faturadas ao mercado externo, porém, ainda na posse da empresa, aguardando embarque. Contudo, tal sistemática está plenamente de acordo com a legislação do imposto de renda, cujo reconhecimento da receita ocorre no momento do embarque;

4. é legítima a atualização com base na taxa Selic dos créditos indevidamente indeferidos, desde a apresentação do pedido até o seu ressarcimento.

Em relação ao item 1, responsável por 39,1% do valor da glosa, a instância *a quo* entendeu haver concomitância entre a esfera administrativa e judicial não conhecendo da manifestação de inconformidade nesta parte.

O relator do voto condutor do acórdão analisa a pertinência da inclusão do crédito presumido de IPI na base de cálculo do PIS e da Cofins, embora, diretamente, não tenha sido objeto de glosa ou contestação.

Quanto ao item 4, o voto registra a impossibilidade por expressa vedação legal.

Com relação aos itens 3 e 4, ocorreram as seguintes glosas, em valores percentuais, conforme consta da manifestação de inconformidade de fl. 91:

- apropriação indevida de encargos de depreciação sobre máquinas e equipamentos: 0,1%;

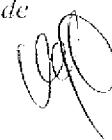
- despesas e/ou custos entendidos pela autoridade administrativa como sem direito a crédito da contribuição: 56,2%;

- apropriação do crédito presumido sobre os estoques de mercadorias que havia sido faturadas, porém, não embarcadas para o exterior: 4,6%.

Contudo, em suas razões de voto, o relator do voto condutor do acórdão limita-se a tecer considerações tão somente acerca das glosas de pretendidos créditos relativos a valores referentes à depreciação, entendendo-as corretas, nos seguintes termos (fl. 199):

III- Demais aspectos em litígio:

15 Quanto às glosas de pretendidos créditos relativos a valores referentes à depreciação, entendo que foram corretas, dado que não há previsão legal para seu creditamento dentro da sistemática de apuração de créditos pela não-cumulatividade de Pis e Cofins, no artigo 3º, tanto da Lei 10.637/2002 quanto da Lei 10.833/2003, visto que tais despesas referem-se a depreciação de bens que não são utilizados na na produção de



bens destinados à venda ou na prestação de serviço, conforme os demonstrativos apresentados pela própria empresa.

Portanto, conforme se verifica, não foram apreciados todos os argumentos suscitados pela interessada.

O art. 31 do Decreto nº 70.235/72, assim dispõe:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

De se ressaltar a existência de decisões, administrativas e judiciais, relativizando a necessidade de apreciação de todos os argumentos suscitados pela defendente, se por outros motivos tiver firmado seu convencimento. Contudo, a instância *a quo* deixou de se manifestar acerca de razões de defesa que respondem por 60% da glosa efetuada e reclamada pela contribuinte, quais sejam: a) despesas e/ou custos entendidos pela autoridade administrativa como sem direito a crédito da contribuição; b) apropriação do crédito presumido sobre os estoques de mercadorias que haviam sido faturadas, porém, não embarcadas para o exterior.

Assim, no presente caso, a ausência de manifestação expressa em relação aos argumentos pertinentes e relevantes precitados, de fato acarretou prejuízo à defesa da contribuinte acarretado a nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa.

Registre-se que tal fato, falta de apreciação da totalidade dos argumentos apresentados pela interessada, possivelmente tenha acontecido em decorrência da existência de vários processos muito semelhantes de ressarcimento/compensação de PIS não-cumulativo, de interesse da mesma contribuinte (11065.001150/2003-53, 11065.003510/2003-51, 11065.005070/2003-77, 11065.000318/2004-94, 11065.001043/2004-14, 11065.004257/2004-34), não se percebendo peculiaridades apresentadas apenas nos processos de Cofins. Tanto assim, que, em relação ao processo nº 11065.000258/2005-91, também de Cofins, tal qual este, também não foram apreciadas todas as razões de defesa apresentadas pela interessada, ensejando sua nulidade, conforme ementa do acórdão que abaixo se transcreve:

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 (Acórdão 203-13168; Recurso 134818; Relator José Adão Vitorino de Moraes; Data da Sessão 07/08/2008).

Dentre outras considerações, em suas razões de voto o Conselheiro relator consigna:

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 [...]

Assim, tendo em vista a falta de apreciação de argumento pertinente e relevante ensejando a nulidade da decisão prolatada, deixa-se de apreciar as demais questões suscitadas.

Isto posto, voto no sentido de, com fulcro nos arts. 31 e 59, II, do Decreto nº 70.235/72, **anular o processo** desde a decisão recorrida, acórdão nº 7.679, de 06/04/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, às fls. 196/200, para que outro, em boa forma, seja proferido.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2009.

Relator MAURICIO TAVEIRA E SILVA

RESUMO

Trata-se de solicitação de ressarcimento/Declaração de Compensação, mediante crédito da Cofins não-cumulativa, referente ao 4º trimestre de 2004, protocolizado em 02/03/2005 (fl. 01).

A DRI reconheceu parcialmente o direito ao ressarcimento/compensação tendo efetuado glosas decorrentes do não oferecimento à tributação de receitas decorrentes da transferência de créditos do ICMS a terceiros; depreciação sobre máquinas e equipamentos adquiridos a partir de 01/05/2004 usados e valor utilizado a maior; crédito a maior sobre estoques 31/01/2004 e, por fim, despesas e/ou custos sem direito ao crédito da Cofins.

Contudo, a instância *a quo* deixou de se manifestar acerca de razões de defesa que respondem por 60% da glosa efetuada e reclamada pela contribuinte, quais sejam: a) despesas e/ou custos entendidos pela autoridade administrativa como sem direito a crédito da contribuição; b) apropriação do crédito presumido sobre os estoques de mercadorias que haviam sido faturadas, porém, não embarcadas para o exterior.

Registre-se que tal fato, falta de apreciação da totalidade dos argumentos apresentados pela interessada, também ocorreu em relação ao processo nº 11065.000258/2005-



91, de relatoria do Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, na Sessão 07/08/2008, ensejando sua nulidade, conforme ementa do acórdão que abaixo se transcreve:

Assim, tendo em vista a falta de apreciação de argumento pertinente e relevante ensejando a nulidade da decisão prolatada, deixa-se de apreciar as demais questões suscitadas.

Isto posto, voto no sentido de, com fulcro nos arts. 31 e 59, II, do Decreto nº 70.235/72, **anular o processo** desde a decisão recorrida, acórdão nº 7.679, de 06/04/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS, às fls. 196/200, para que outro, em boa forma, seja proferido.

É como voto.



MAURÍCIO TÁVORA E SILVA