



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15374.902689/2009-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-002.013 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 14 de outubro de 2021
Recorrente INFOGLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/02/2004 a 28/02/2004

ACÓRDÃO. NULIDADE POR OFENSA AO DIREITO DE DEFESA.

O Acórdão da DRJ que analisa a Manifestação de Inconformidade deve se pronunciar sobre as provas e razões de defesa apresentadas pelo contribuinte, sob pena de nulidade por prejuízo ao direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para que os autos retornem à primeira instância de julgamento, a fim de que esta profira nova decisão, na qual a autoridade julgadora se pronuncie acerca dos documentos juntados às fls. 192 a 214 e 263 a 307 dos autos.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges, Ariene D'Arc Diniz e Amaral e Lara Moura Franco Eduardo. Ausente o Conselheiro Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão da DRJ/RJO:

Trata o presente processo de apreciação de compensação declarada no PER/DCOMP nº 34594.42624.010205.1.3.04-1830, transmitida em 01/02/2005, de crédito referente a valor que teria sido recolhido a maior ou indevidamente, em 15/04/2004, a título de Contribuição para a Cofins, atinente ao período de apuração 03/2004, com débito da Cofins, no valor de R\$ 25.911,52.

Por meio do Despacho Decisório de folha 12, não foi homologada a compensação declarada, ao argumento de que o crédito analisado foi integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Cientificada, a Interessada, inconformada, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 14/23, na qual alega, em síntese, que:

- Em 14.04.2005, apresentou PER/DCOMP nº 34594.42624.010205.1.3.04-1830, pleiteando a compensação de crédito no *quantum* de R\$ 30.527,71 a que tem direito a título de recolhimento a maior da COFINS do mês 03/2004, com débito do mesmo tributo.
- Isso porque recolheu a título de COFINS no período de 03/2004 o montante de R\$ 69.400,56.
- Todavia, o valor efetivamente devido no aludido período atinge R\$ 38.872,85, *quantum* este informado pela Requerente na sua Declaração de Informações da Pessoa Jurídica - DIPJ.
- Foi justamente a diferença entre a quantia recolhida, R\$ 69.400,56, e aquela que, em verdade, é devida R\$ 38.872,85 que utilizou para fins de compensação com o débito indicado no PER/DCOMP.
- Todavia, o despacho decisório indeferiu a utilização do crédito, sob a infundada alegação de inexistência do mesmo.
- A decisão, no entanto, merece reforma por ser nula nos termos do artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, eis que foi proferida por autoridade incompetente.
- No caso em concreto, os poderes que foram outorgados ao Delegado da Receita Federal, artigo 57, da IN SRF nº 900/2008, são daqueles intransferíveis. Em outras palavras, a competência é indelegável. Mas, não foi isso que se verificou nos autos do processo administrativo em referência.
- Ao revés, o que se verifica é que o Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil nem proferiu a decisão, tampouco aprovou o parecer conclusivo.
- Embora louvável a tentativa da Administração Pública de agilizar e desburocratizar o andamento dos feitos administrativos, não se pode olvidar que os preceitos que a regem são mandatórios.
- Neste diapasão é que a Requerente pede vénia para citar a memorável Maria Sylvia Di Pietro que destaca as regras a que estão submetidas as competências:

a) decorrem de lei, sempre da lei, não podendo outro órgão estabelecer por si, as suas atribuições;

b) é inderrogável, seja pela vontade da administração, seja por acordo com terceiros, isto porque a competência é conferida em benefício do interesse público;

c) pode ser objeto de delegação ou avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.

- Atento aos princípios que regem a competência administrativa, o legislador infraconstitucional editou a Lei nº. 9.784/99 que regula os processos administrativos federais, explicitando em seu artigo 13, que a decisão de recursos administrativos não pode ser objeto de delegação.

- Assim, a decisão administrativa objeto da presente demanda, por ter sido proferida por outra Autoridade que não aquela que detém a competência é nula de pleno direito, seja por haver sido prolatada em desrespeito aos princípios supracitados, seja por força do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72.

- É de se lembrar que o vício de um ato contamina todos aqueles que o sucedem. Logo, o feito em tela não pode continuar nos termos em que se encontra, sob pena de nulidade absoluta dos atos posteriores.

- A respeito, a lição de Hely Lopes Meirelles:

"(...) é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade por ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei a comina, expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos o ato é ilegítimo e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente, todavia, deve ser reconhecida e proclamada pela Administração ou pelo Judiciário.... mas essa declaração opera-se ex tunc, isto é, retroage (...)"

- De fato, o Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, já sumulou o seu entendimento, verbete 473:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

- Por estes fundamentos é que a Requerente suplica seja proclamada a nulidade da decisão administrativa.

- No mérito argui que aos contribuintes que porventura recolhem tributos indevidos ou a maior, há a possibilidade de reaverem esses valores por meio da repetição do indébito, de acordo com o art. 165, *caput* e inciso I, do CTN.

- O pagamento a maior deve-se, inicialmente, ao erro cometido ao preencher o DARF para recolhimento da COFINS.

- Isto porque embora se tenha efetuado o pagamento no valor de R\$ 69.400,56, sua intenção, como configurado na DIPJ, era recolher o montante efetivamente apurado, R\$ 38.872,85.
- Nesse sentido, salienta que a DIPJ apresentada faz prova de que a intenção da Requerente era recolher o montante R\$ 38.872,85.
- Com intuito de demonstrar a existência de crédito a Requerente colaciona aos autos cópia do demonstrativo de apuração da COFINS referente ao ano-calendário de 2004 (documento nº 6).
- De acordo, com o exposto acima, bem como da inclusa documentação vislumbra-se que a ora Requerente efetuou o recolhimento, a título de COFINS, de R\$ 69.400,56, recolhendo, portanto, a maior o montante de R\$ 30.527,71.
- Dessa maneira, o Código Tributário Nacional positiva expressamente a regra segundo a qual devem ser devolvidos ao contribuinte os valores por este pagos em virtude de pagamento a maior de tributos.
- Como cediço, a restituição constitui uma obrigação por parte de quem recebeu o pagamento indevido, e se impõe à Administração Tributária sempre que o contribuinte pagar a maior ou indevidamente um determinado tributo, de acordo com o estabelecido nos artigos 165 e seguintes do CTN.
- A respeito do dever da restituição, com brilhantismo destaca o Prof. Ricardo Lobo Torres:
"A obrigação de restituir não é uma obrigação tributária, senão até que lhe constitui o reverso. Caracteriza-se como uma 'obrigação de direito público' idêntica a qualquer outra obrigação passiva do Estado. O fundamento da repetição de indébito é a idéia de justiça e equidade, pois a ação visa precipuamente a restituir o contribuinte à sua anterior capacidade contributiva, e não ao mero controle da legalidade formal dos atos da Administração".
- Ademais, mister se faz destacar que o direito de restituir o tributo pago de forma indevida é imperativo não só do CTN, mas também da Constituição da República.
- Em outras palavras, o direito do contribuinte de ressarcimento do indébito tributário, seja via restituição, seja via compensação, funda-se em sólidas raízes constitucionais, sendo um corolário dos direitos à propriedade e ao devido processo legal, bem como dos princípios da legalidade e da moralidade.
- Expressamente consagrado na Carta Magna em seu artigo 5º, *caput*, e inciso XXII, o direito à propriedade não pode jamais ser vilipendiado pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, na sua excessiva vontade de impor tributos desmedidos, sem permitir a restituição a quem de direito.
- Conforme explicou Celso Ribeiro Bastos, a expressão "propriedade" significa "bens econômicos" (sentido lato):

"A propriedade tornou-se, portanto, o anteparo constitucional entre o domínio privado e o público. Neste ponto reside a essência da proteção constitucional: é impedir que o Estado, por medida genérica ou abstrata, evite a apropriação

particular dos bens econômicos ou, já tendo esta ocorrido, venha a sacrificá-la mediante um processo de confisco".

- Aliás, afirmando que o direito de propriedade abrange todos os bens, inclusive o dinheiro, assim averbou a magistrada Luiza Dias Cassales:

"O eminente Mestre baiano, Rui Barbosa, ensina que nenhuma propriedade, seja qual for sua natureza, está fora da imunidade constitucional. O dinheiro representa, de forma simbólica, a capacidade do indivíduo, seu titular, de adquirir outros bem, móveis ou imóveis, fungíveis ou infungíveis. Essa definição de dinheiro é a mais adequada à realidade do cotidiano, ainda que não seja a mais sofisticada."

- Destarte, a Constituição da República proíbe expressamente a apropriação ou o confisco de bens econômicos dos contribuintes sem causa jurídica, entre os quais somas em dinheiro, devendo, pois, serem restituídas a quem de direito as quantias indevidamente recolhidas aos cofres públicos.

- Demais disso, importante ressaltar que se o contribuinte pagou valor indevido ou a maior, não deveria ter pago, de modo que se não houvesse o instituto da restituição do indébito, o contribuinte se veria despejado de seu bem sem o devido processo legal.

- Assim, em estrita obediência ao princípio da legalidade, uma vez caracterizado o indébito tributário não pode haver lei válida a exigir ou aumentar o tributo, estando, portanto, frontalmente ferido o princípio da legalidade.

- Por fim, a restituição do indébito tributário está em perfeita consonância com o princípio da moralidade administrativa pública (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal), sendo imprescindível que os atos da Administração Pública sejam revestidos de moral. Este comando também se extrai da Lei nº 9.784/99 que rege os processos administrativos no âmbito federal em geral.

- Isto porque, o princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto.

- A respeito do princípio da moralidade, José dos Santos Carvalho Filho assevera que este se encontra associado ao princípio da legalidade, pois:

"Embora o conteúdo da moralidade seja diverso do da legalidade, o fato é que aquele está normalmente associado a este. Em algumas ocasiões, a imoralidade consistirá na ofensa direta à lei e aí violará, 'ipso facto', o princípio da legalidade."

- Por oportuno, vale destacar o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Fazenda Pública, em virtude do princípio da moralidade que a Administração deve observar, não pode alegar prescrição da ação repetitória, consoante se pode depreender da leitura da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRENCIA.

I - O tributo arrecadado a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis e daqueles, sujeitos a lançamento por homologação, em não havendo tal homologação, faz-se impossível cogitar em extinção do crédito tributário.

II - A falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescido de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao fisco, para apuração do tributo devido.

III - Estado e contribuinte são devedores de mútua lealdade. Não é lícito utilizarem-se os institutos da prescrição e da decadência, como armadilha e instrumento de calote. "

- Diante do exposto, verifica-se o evidente direito da Recorrente de lhe ser restituído através da compensação o valor recolhido a maior a título de COFINS, para o mês de junho de 2004 (documento nº 7), sob pena de serem violados os direitos à propriedade e ao devido processo legal, bem como dos princípios da legalidade e da moralidade, expressamente consagrados na Carta Magna.

- Como cediço, trata-se de matéria vinculada, bastando, como ocorreu nesta, que se comprove o indébito para que surja a obrigação de efetivar-se a restituição do mesmo.

- Destarte, é patentemente obrigatória e devida, por todos os motivos demonstrados, a repetição do indébito ora requerida.

- Outrossim cumpre asseverar que aos valores indevidamente pagos, os quais ora requer-se sejam repetidos, deve incidir a correção pela taxa SELIC, nos termos da Norma Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 07.06.97.

- Cumpre assinalar que no caso em concreto, a Autoridade Prolatora do Despacho Decisório cuja reforma se pretende baseou-se apenas na DCTF. Mas, como mencionado anteriormente, na DIPJ apresentada, apresentou-se a correta base de cálculo e o valor que deveria ter sido recolhido sob a rubrica COFINS para o período de apuração encerrado aos 31/03/2004.

- Por tudo o que se colocou acima é que deve ser reformado o Despacho Decisório e homologada a compensação pleiteada pela Requerente.

Analisando a argumentação apresentada pelo contribuinte, a DRJ/RJO julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, em Acórdão assim fundamentado:

1. No que toca à preliminar apresentada, afirma que o emitente do Despacho Decisório era a auditora titular da Unidade de Jurisdição do sujeito passivo, não havendo que se falar, por isso, em nulidade daquele ato;
2. É a escrituração contábil e fiscal da pessoa jurídica, sustentada pela apresentação de documentos probatórios dos fatos, o meio pelo qual se demonstra

a efetiva base de cálculo e apuração dos tributos federais, não constando dos autos qualquer documentação neste sentido;

3. As informações declaradas em DIPJ quando desacompanhadas dos documentos e demonstrativos contábeis que lhe dêem sustentação, não são meio de prova se estiverem em contradição com a DCTF ativa na data da entrega da DCOMP;

4. O art. 170 do CTN fixaria pressuposto nuclear a ser atendido pelos contribuintes a fim de que possa ser feito o encontro de contas com a Fazenda Nacional: que os créditos estejam revestidos de liquidez e certeza.

Consta em *Termo de Ciência por Abertura de Mensagem* que o Recorrente foi cientificado dessa decisão em 19/01/2018. Todavia, nos autos se registra a apresentação de Recurso Voluntário em 29/09/2017 (vide *Termo de Solicitação de Juntada*, fl. 323), no qual se requereu a reforma do Acórdão proferido pela instância *a quo*, repisando os argumentos expendidos no recurso inicial. Além disso, trouxe novamente aos autos os documentos de fls. 336 a 377, bem como novos argumentos, os quais passo a relacionar:

1º. Preliminar de nulidade do Acórdão recorrido por cerceamento ao direito de defesa, uma vez que a instância *a quo* não teria analisado os documentos comprobatórios do crédito (balancete e Livro Razão) contidos nos autos às fls. 263 a 377, respectivamente;

2º. No mérito, alega que os documentos apresentados fazem prova do indébito, tendo colacionado aos autos demonstrativo de apuração da COFINS (ano-calendário de 2004), balancete, Livro Razão DIPJ e DICON, que evidenciam o seu erro no preenchimento da DCTF e, por conseguinte, a existência do crédito;

3º. Pleiteia a correção do indébito pela Norma Conjunta COSIT/COSAR nº 08/1997.

Em 29/01/2018 foi apresentada petição ratificando as razões apresentadas no Recurso Voluntário (fl. 389).

Em síntese, são esses os fatos que se tem a relatar.

Voto

No tocante à admissibilidade do Recurso Voluntário, observo que a peça recursal foi anexada aos autos em 29/09/2017, portanto, antes da data de ciência do Acórdão recorrido, que se deu em 19/01/2018, de acordo com o *Termo de Ciência por Abertura de Mensagem*.

Como não constam dos autos demais documentos que permitam apurar como e quando o Recorrente foi, de fato, primeiramente cientificado da expedição do Acórdão da DRJ e considerando que 1. os autos dão conta que a ciência daquela decisão se deu apenas em 19/01/2018, 2. a apresentação da peça recursal não ocorreu após o prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/1972¹, tenho por satisfeito o requisito da tempestividade, motivo pelo qual conheço do Recurso Voluntário.

Da Preliminar de Nulidade da Decisão Recorrida por Cerceamento ao Direito de Defesa

Alega o Recorrente que a decisão recorrida, em que pese tenha negado provimento à Manifestação de Inconformidade devido à ausência de provas, teria olvidado os documentos coligidos aos autos com fito à demonstração do crédito.

Examinando, por sua vez, o Acórdão combatido, constatei não haver, nem mesmo no *Relatório*, qualquer menção aos documentos careados pelo Recorrente antes da sessão em que a Manifestação de Inconformidade fora julgada, ainda que no tocante à admissibilidade desse acervo probatório de fls. 192 a 214 e 263 a 307 (balancete, Livro Razão, DACON, planilha de apuração do crédito).

Inclusive, a respeito das provas, refere a decisão combatida:

Registre-se que é a escrituração contábil e fiscal da pessoa jurídica, sustentada pela apresentação de documentos probatórios dos fatos, o meio pelo qual se demonstra a efetiva base de cálculo e apuração dos tributos federais.

Não consta dos autos qualquer documentação neste sentido.

(Grifei)

Ora, de fato, constam dos autos documentos que o Recorrente entende como aptos a comprovar o direito creditório, não procedendo a afirmação da autoridade julgadora da instância *a quo*, acima reproduzida.

De maneira que, quanto à preliminar suscitada, considero assistir razão ao Recorrente, porquanto o art. 31 do Decreto nº 70.235/1972, em destaque a seguir, impõe ao julgador administrativo o dever de apreciar as provas e itens apresentados pela defesa, o que não se verificou no presente caso.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

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 do caput dada pela Lei nº 8.748, de 09.12.1993)

Tendo em vista que o Recorrente não pode contradizer ou replicar fatos e fundamentos não apreciados no julgamento, persistindo, também em seu favor, o direito de obter da autoridade julgadora pronunciamento sobre as provas contidas nos autos, concluo que, na espécie, houve efetivo prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, princípios que informam o processo administrativo.

Portanto, em face aos motivos expostos, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, acolhendo a preliminar suscitada, para decretar a nulidade do Acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos àquela instância de julgamento para que nova decisão seja proferida, na qual a autoridade se pronuncie sobre o acervo documental contido nos autos, às fls. 192 a 214 e 263 a 307.

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo