



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

Processo nº 15374.949325/2009-68
Recurso nº 000.001
Resolução nº **3301-000.096 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 10 de agosto de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente REDE MANAUS COMÉRCIO DE PNEUS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas Presidente

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Mauricio Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas. Esteve presente pela parte o advogado Eduardo da Rocha Schimidt, OAB/RJ nº 98035.

REDE MANAUS COMÉRCIO DE PNEUS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 138/145 contra o acórdão nº 13-32.977, de 04/01/2011, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, RJ - DRJ/RJOII, fls. 132/136, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade e não reconheceu o direito creditório alegado, referente ao PER/Dcomp transmitido em 23/06/2006 (fl. 07), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Trata o presente processo de apreciação de compensação declarada em PER/DCOMP, transmitida em 23/06/2006, de crédito referente a

valor que teria sido recolhido a maior ou indevidamente em 15/07/2002, a título de COFINS, atinente ao período de apuração 06/2002, com débito do IRRF – código 8053-01, período de apuração 4ª Sem./Junho/2006, no valor de R\$ 2.041,28 (fl.02/5).

Por meio do Despacho Decisório nº 844658929, emitido eletronicamente (fl. 07), o Delegado da DERAT – Rio de Janeiro-RJ, não homologou a compensação declarada, devido ao fato de não restar crédito disponível para a compensação dos débitos informados, em virtude de o pagamento do qual seria oriundo já ter sido integralmente utilizado para quitar débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Cientificada, a Interessada ingressou, em 17/09/2009, com a manifestação de inconformidade de fls. 09/16, acompanhada da documentação de fls. 17/127, na qual alega, em síntese, que:

- 1. No caso, o despacho decisório preteriu, grave e flagrantemente, o direito de defesa da contribuinte, na medida em que não deu a oportunidade para que o sujeito passivo esclarecesse a origem de seu crédito;*
- 2. A autoridade lançadora encerrou a análise do pedido de compensação laconicamente, sem conceder ao contribuinte o direito de esclarecer que o crédito compensável decorria de declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, pelo plenário do STF (RE 346.084);*
- 3. Nulo de pleno direito, pois, o despacho decisório impugnado, devendo ser acolhida a presente para que seja decretada essa nulidade e se determine a prolação de novo despacho, desta feita manifestando-se sobre o crédito que ostenta a contribuinte perante a Fazenda Nacional;*
- 4. O crédito utilizado no PER/DCOMP refere-se ao pagamento a maior da contribuição referente a importância que incidiu sobre a receita financeira, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98;*
- 5. Ocorre que o STF, ao apreciar o RE 346.084, declarou a inconstitucionalidade desse dispositivo, porque à época da promulgação da Lei nº 9.718/98, as contribuições do artigo 195, I, da CF somente poderiam ter por base de cálculo o faturamento da pessoa jurídica;*
- 6. Nesse diapasão, teve por inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, possibilitando que os contribuintes, como no caso em comento, pleiteassem a repetição/compensação do pagamento indevido, qual seja, da parte que incidiu sobre receitas não-operacionais;*
- 7. Orientada pela referida decisão do STF, a contribuinte aproveitou todo o indébito de PIS e de COFINS, com débitos vencidos;*
- 8. Utilizando-se da Declaração de Compensação, a contribuinte deduziu o aproveitamento de um crédito, que não dependia de decisão*

judicial transitada em julgado, pois decorria da inconstitucionalidade reconhecida pela mais alta instância do Judiciário Nacional;

9. Além do mais, pondo fim às dúvidas que pairavam, o artigo 25, da Lei nº 11.941/09, ao incluir o artigo 26-A ao Decreto nº 70.235/72, preceituou que a autoridade julgadora poderá deixar de aplicar lei federal, quando o STF, por seu plenário, já tiver decretado sua inconstitucionalidade;

10. A informação veiculada em DCTF não prejudica o pedido de compensação, porque não se concede como requisito da compensação tributária seja na Lei ou em seu regulamento, a identificação precisa do indébito na DCTF;

11. A presente manifestação de inconformidade representa o momento processual mais adequado para que a contribuinte forneça a documentação comprobatória de seu crédito, tendo em vista que o processamento eletrônico da PER/DCOMP limita o acesso aos dados contábeis da declarante;

12. Em anexo, a contribuinte apresenta cópias autenticadas de seu livro-diário do período de apuração do indébito e da DIPJ do exercício respectivo, através dos quais se comprova o indébito das contribuições ao PIS e COFINS recolhidas indevidamente, porque teve por base de cálculo receitas não-operacionais do sujeito passivo;

13. Por todo o exposto, é a presente para requerer que seja decretada a nulidade do despacho decisório impugnado, determinando-se à autoridade administrativa competente que profira outro em seu lugar, ou então, na hipótese de não ser acolhida a alegação de nulidade, o que se admite por apego ao princípio da eventualidade, que seja homologada a compensação, e extintos os créditos tributários compensados, na forma do art.156, II, do CTN.

A DRJ considerou a manifestação de inconformidade improcedente e não reconheceu o direito creditório. O acórdão restou assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/2002 a 30/06/2002

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO/ DESPACHO ELETRÔNICO.

O despacho decisório eletrônico funda-se nas informações prestadas pela interessada nas declarações apresentadas à Administração Tributária. A inexistência do crédito informado nas declarações justifica a não-homologação.

COMPENSAÇÃO/CRÉDITOS/COMPROVAÇÃO.

É requisito indispensável ao reconhecimento da compensação a comprovação dos fundamentos da existência e a demonstração do montante do crédito que lhe dá suporte, sem o que não pode ser admitida.

LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - ALTERAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL - RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS.

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, é autorizado ao julgador administrativo deixar de aplicar o referido dispositivo, conforme autorizado pelos Decretos nºs 2.346/97 e 70.235/72, não se estendendo tal autorização, no entanto, à restituição dos valores recolhidos espontaneamente pelo contribuinte.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Tempestivamente, em 11/02/2011, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 138/145, reafirmando seus argumentos de defesa no seguinte sentido: a) nulidade do despacho decisório, vez que não possibilitou a ora recorrente informar, previamente, a origem de seu crédito; b) necessária a aplicação do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, dado a inexistência de restrição à sua aplicabilidade aos processos de compensação; c) o art. 4º do Decreto 2.346/97 encontra-se revogado pelo novel art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, que passou a regular inteiramente a questão, além de tratar-se de norma de hierarquia superior. Ademais, consoante art. 62-A do RICARF, as decisões definitivas de mérito, pelo STF, na sistemática de repercussão geral, deverão ser reproduzidas pelo CARF; d) apresentou documentos comprobatórios do seu crédito, além de memória de cálculo do indébito que deu origem à referida compensação; e) caso se entenda necessário, requer a manifestação da DRF sobre o mérito da compensação, possibilitando o provimento do recurso com fulcro no art. 515, § 3º do CPC.

Por fim, requer seja declarada a nulidade do despacho decisório ou homologada a compensação efetuada.

É o Relatório.

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

A contribuinte transmitiu declaração de compensação, em 23/06/2006, valendo-se de Cofins recolhida a maior ou indevidamente em 15/07/2002, advindo da declaração de inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98, pelo plenário do STF.

A decisão *a quo*, embora reconhecendo a inaplicabilidade da norma inconstitucional precitada, entendeu circunscrever-se aos casos de lançamento, não alcançando a restituição dos valores recolhidos espontaneamente pela contribuinte. Em que pesem os judiciosos argumentos consignados no voto condutor do acórdão, há que se registrar a existência de opinião divergente.

Cabe, ainda, mencionar que, o presente processo decorre de Despacho Decisório eletrônico, o qual tem origem nas declarações efetuadas pela interessada. Nessa toada, ainda que legítimo o procedimento do fisco efetuado na repartição, com os elementos necessários e suficientes para a caracterização do feito, sem a prévia intimação à contribuinte para prestar esclarecimentos, é de se relativizar a conclusão do fisco.

Destarte, proponho converter o julgamento do presente recurso em diligência a fim de que a DRF de origem analise os documentos acostados aos presentes autos e, caso entenda necessário, intime a contribuinte a comprovar a pertinência e veracidade das alegações supramencionadas, de modo a demonstrar a existência do indébito alegado, decorrente do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, com fulcro no 1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF.

Posteriormente, o fiscal diligente deverá elaborar relatório, pormenorizado e conclusivo das análises levadas a efeito e do seu reflexo nas PER/Dcomp apresentadas. Na sequência a contribuinte deverá ser intimada para que, no prazo de trinta dias, caso entenda conveniente, apresente manifestação, somente quanto à matéria decorrente da diligência. Por fim, devolver os autos para este Conselho, para julgamento.

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva