



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

Processo nº 19991.000435/2008-22
Recurso nº 503.105 Voluntário
Acórdão nº **3401-01.244 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de fevereiro de 2011
Matéria DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE, CIENTIFICADA E SEGUIDA DE OUTRA ANULATÓRIA.
Recorrente EXPORTADORA DE CAFÉ GUAXUPÉ LTDA
Recorrida DRJ JUIZ DE FORA-MG

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DEFINITIVA. ANULAÇÃO PELA PRÓPRIA DRJ. IMPOSSIBILIDADE.

Consoante o art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72, acórdão da DRJ favorável ao contribuinte, do qual não cabe remessa de ofício, torna-se definitivo após ciência regular ao contribuinte, não podendo ser anulado pelo mesmo órgão julgador por ter constatado omissão no julgado.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para anular o segundo acórdão da DRJ e prevalecer o primeiro, nos termos do voto do(a) relator(a).

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Gerzoni Filho e Fernando Marques Cleto

Duarte e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra um segundo acórdão proferido em 15/07/2009 pela 2ª Turma da DRJ, que anulou acórdão do mesmo Colegiado, datado de 27/05/2009 e cientificado à contribuinte em 08/06/2009.

Tanto o primeiro quanto o segundo acórdão foi pela procedência parcial da manifestação de inconformidade em pedido de ressarcimento do PIS não-cumulativo, cumulado com Declarações de Compensação (DCOMP). O segundo, contudo, anula o primeiro em face de ter sido “constatada” omissão, pelo que a Turma da DRJ entendeu aplicável o art. 32 do Decreto nº 70.235/72.

No Recurso Voluntário interposto contra o segundo acórdão, tempestivo, a contribuinte repete as alegações da primeira peça recursal, também tempestivo se considerada a data da ciência mencionada acima.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado e sucinto porque restrito ao que interessa nesta oportunidade.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que o conheço.

Após um primeiro acórdão pela procedência parcial de manifestação de inconformidade interposta em pedido de ressarcimento cumulado com Declarações de Compensação (DCOMP), do qual não coube remessa de ofício, a mesma turma da DRJ proferiu um segundo, mantendo o mesmo resultado (provimento parcial). O segundo acórdão foi prolatado após ciência do primeiro à contribuinte – quando o inicial já se tornara definitivo, nos termos do art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72. Daí a impossibilidade da anulação do acórdão inicial.

O relatório do segundo acórdão, referindo-se ao primeiro, informa o seguinte: “Constatada a existência de omissão no citado Acórdão, o processo foi requisitado à DRF de origem para correção.”. O voto, por sua vez, fundamenta a nulidade nos seguintes termos:

Caracterizada a previsão do artigo 32 do Decreto 70.235/72, que estabelece que "as inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo", entendo que a decisão contida no Acórdão 09-

24125 2ª Turma da DRJ/JFA deve que ser revista, com a emissão de um novo Acórdão.

Observando os dois acórdãos, vejo que o primeiro contém o seguinte (fls. 1.152/1.153):

Não existe base legal para a presunção de que compras de mercadorias (insumos) efetuadas de sociedades cooperativas se equiparam às compras de pessoas físicas que geram o crédito presumido, então previsto no parágrafo 10 do artigo 3º da Lei 10.637/2002. Assim, para efeitos de créditos de PIS/Pasep/COFINS, essas compras devem ser consideradas como as das demais pessoas jurídicas, ou seja, geram créditos básicos.

No segundo, que pretendeu anular o anterior, a fundamentação acima foi substituída pela seguinte (fl. 1.161):

A previsão contida no inciso III do § 1º do artigo 8º da Lei 10.925/2004, não se aplica ao caso em análise, visto que o crédito origina-se de aquisições para revenda, e não para utilização como insumo na produção de mercadorias de origem animal ou vegetal, destinadas à alimentação humana ou animal, sendo que nesse caso, a cooperativa vendedora não pode usufruir o benefício previsto no artigo 9º do mesmo diploma legal. Assim, para efeitos de créditos de PIS/Pasep/COFINS, essas compras devem ser consideradas como as das demais pessoas jurídicas, ou seja, geram créditos básicos.

Como se vê, não houve mudança na conclusão (as compras a cooperativas devem ser consideradas como as das demais pessoas jurídicas, dando-se razão à então impugnante). Apenas foi alterada a fundamentação, empregando-se dispositivos legais distintos (certamente porque o § 10 do art. 3º da Lei nº 10.637/2002, mencionado no primeiro acórdão, já estava revogado ao tempo do período de apuração deste processo). Assim, não me parece tenha havido a omissão apontada.

De todo modo, ainda que restasse caracterizada omissão, descaberia a anulação pretendida pela DRJ. Como sabe, omissão é comumente sanada mediante interposição de embargos de declaração que, todavia, não podem ser interpostos em acórdão da DRJ. No Processo Administrativo Fiscal regulado pelo Decreto nº 70.235/72, só há previsão de embargos de declaração em acórdão desta segunda instância.

Quanto ao art. 32 do Decreto nº 70.235/72 – segundo o qual as inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo -, não requer anulação.

Na situação em tela, a definitividade do acórdão inicial constitui óbice incontornável, a invalidar o segundo. Fosse permitida a anulação, seguida da substituição do parágrafo acima transcrito, estaria aberta a porteira para modificações de maior monta, que poderiam ensejar mudanças de interpretação e adoção de critérios jurídicos diferenciados (o primeiro acórdão poderia ser pelo provimento, por exemplo, enquanto o segundo, pela negação).

A anulação em decorrência da suposta omissão encontra obstáculo intransponível no art. 42 do Decreto nº 70.2365/72, mais precisamente no seu parágrafo único, cuja redação é a seguinte:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I- de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Dessarte, como o primeiro acórdão foi proferido por órgão competente e não contém vício de legalidade a suscitar a sua nulidade, diante da “coisa julgada” administrativa deve prevalecer sem qualquer alteração na parte em houve provimento parcial, cabendo decretar a nulidade do segundo.

Por fim, saliento que apesar de inexistirem diferenças substanciais entre os dois acórdãos da DRJ e as duas peças recursais – a contribuinte, na segunda, repete toda a argumentação da primeira -, diante da impossibilidade de alteração do primeiro a única alternativa é retornar o processo à primeira instância, sem análise das alegações da contribuinte. Na situação posta, ainda que se lançasse mão do princípio da informalidade moderada a correção não poderia ser feita mediante simples anulação do segundo acórdão, seguida de imediata apreciação das razões recursais.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário para anular o segundo acórdão da DRJ, de modo a prevalecer o primeiro sem qualquer alteração. A contribuinte deve ser cientificada deste julgamento e lhe deve ser reaberto o prazo de trinta dias para, querendo, substituir ou produzir acréscimos à peça recursal de fls. 1.164/1.200, vol. VI (recurso voluntário ao primeiro acórdão da DRJ, sob o nº 09-24125 e datado de 27/05/2009).

(assinado digitalmente)

Relator Emanuel Carlos Dantas de Assis