



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

**Processo n°** 13804.004250/2001-02  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3403-002.646 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de novembro de 2013  
**Matéria** AI-COFINS  
**Recorrente** PHB ELETRÔNICA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/05/1997

Ementa:

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Há nulidade no julgamento efetuado pela DRJ que deixa de apreciar (ou retornar o processo à unidade local, para que o faça) argumento de tal relevância que poderia, inclusive, tornar inexistente o próprio contencioso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Marcos Tranchesi Ortiz (vice-presidente), Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan e Ivan Allegretti.

## Relatório

Versa o presente sobre Auto de Infração lavrado em 15/11/2001 (fls. 11/12)<sup>1</sup>, para exigência de COFINS referente ao primeiro e ao segundo trimestres de 1997 (totalizando R\$ 65.112,36 a título de principal), decorrente de auditoria interna em DCTF na qual se constatou falta de recolhimento. Em relação ao primeiro trimestre (fl. 14), há três pagamentos não localizados, e, em relação ao segundo (fl. 13), o processo informado (nº 13804.000962/97-89) foi identificado como inexistente no PROFISC.

A empresa apresenta impugnação em 21/12/2001 (fls. 2 a 4), alegando que de janeiro a maio de 1997, sujeitou-se à incidência de COFINS, informando corretamente os dados na DCTF correspondente, e que possui ação ordinária (nº 1999.61.00.054994-8) em curso, pleiteando aproveitamento de crédito de IPI, por insumos adquiridos para fabricação de produtos da área de automação e informática (cf. Lei nº 8.191/1991). Assim, não pode perdurar o lançamento enquanto estiver controversa a questão apresentada ao Poder Judiciário, pois sendo a empresa detentora de créditos de IPI, pretende compensá-los com a COFINS. Junta a sua impugnação cópias das peças processuais dos autos (fl. 19 a 37).

Em 25/02/2010, a empresa desiste da impugnação para aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fl. 58). Em 29/06/2011, a empresa requer reconsideração da desistência, alegando erro material na formulação do pedido, já que as cobranças não são devidas (fl. 60). Tendo em vista a não consolidação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, o processo segue seu curso (fls. 77 e 83), sendo enviado à DRJ, para julgamento.

Em 28/06/2012, ocorre o julgamento de primeira instância (fls. 102 a 106), no qual se decide pela parcial procedência da manifestação de inconformidade, acordando-se que houve “renúncia à via administrativa da alegação de compensação nos termos da Lei nº 8.383/1991”, e que a multa aplicada na autuação (fundada no art. 44, I da Lei nº 9.430/1996 e no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001) ficou prejudicada (diante da retroatividade benigna) com o advento do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004, e, posteriormente, pela Lei nº 11.488/2007.

Cientificada da decisão de piso em 07/08/2012 (AR à fl. 115), a empresa apresenta recurso voluntário (fls. 116 a 118) em 04/09/2012 (apesar de haver rasura na data, o documento de fl. 132 atesta tempestividade), no qual sustenta que não houve concomitância, porque o objeto da medida judicial não se enquadra em nenhuma das hipóteses referidas pelo julgador (ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito), alegando ainda que a DRJ não se manifestou sobre a reconsideração da decisão que deferiu o pedido de desistência total para inclusão no REFIS, motivo pelo qual o processo foi encaminhado à DRJ.

É o relatório.

## Voto

---

<sup>1</sup> Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

O presente processo tem várias peças ao mesmo tempo sintéticas e confusas, a começar pela autuação, eletrônica, de revisão interna de DCTF, na qual se aponta a existência de 5 débitos, 3 deles (referentes aos Períodos de Apuração – P.A. de janeiro, fevereiro e março de 1997) decorrentes de “Pgto não Localizado”, e 2 (referentes aos P.A. de abril e maio de 1997) de “Proc. inexist. no Profisc”. Para estes dois últimos, há indicação do nº de processo 13804.000962/97-89, e a menção de “Comp. s/ DARF – Ressarcimento – IPI-P”.

Na impugnação apresentada há apenas menção a uma ação ordinária em trâmite, versando sobre tributo diverso (IPI) do exigido na autuação (COFINS), e à pretensão de compensar o crédito a ser obtido em tal ação com COFINS.

Compulsando o pedido em juízo, anexo à impugnação, percebe-se que consiste em ação declaratória de existência de relação jurídica válida, que possibilite o aproveitamento de créditos de IPI, combinada com tutela antecipada, visando compelir a RF a manifestar-se sobre procedimentos administrativos propostos e em curso, possibilitando o aproveitamento dos créditos para quitação, por meio de compensação, de tributos tais como IPI, COFINS, PIS e outros (pois não obteve resposta aos procedimentos de compensação que protocolizou, na forma da IN SRF nº 21/1997, e, como se não bastasse a inércia do órgão, acabou por ter débitos inscritos em dívida ativa).

Ao final do pedido judicial (fl. 27), percebe-se quais eram as compensações que a empresa desejava compelir a RF a analisar com celeridade. A primeira delas correspondia ao proc. n. 13804.000962/97-89 (exatamente o número de processo que a autuação eletrônica registrava como inexistente no Profisc), relacionando 8 processos administrativos em fase de execução fiscal contra a recorrente (indevidamente, pois não se havia decidido a respeito das compensações requeridas e efetuadas no período que antecedeu a IN SRF nº 21/1997). A cópia juntada da petição judicial não permite verificar se os P.A. cujos créditos são exigidos na autuação estão contemplados nos pedidos de compensação.

Também não há nos presentes autos cópia de nenhum processo/documento/registro de compensação da recorrente, nem vestígio de que, ao menos, a COFINS dos P.A. de janeiro, fevereiro e março, exigidos na autuação, foram/estejam sendo objeto de compensação.

Há ainda o documento sintético de fl. 58, de 25/02/2010, por meio do qual a empresa registra “a desistência total de tudo quanto disposto em matéria recursal” (*sic*) relativa ao presente processo. Quase um mês depois, a unidade da RFB, no despacho de fl. 59, igualmente breve, afirma que “tendo em vista a desistência da impugnação com intuito de inclusão ao parcelamento pela Lei nº 11.941/2009 a pedido do contribuinte, renunciando qualquer direito sobre o qual se funde o presente processo (fl. 50), encaminhe-se o referido processo para EQPAC/DIORT/DERAT/SPO, para continuidade” (*sic*).

E, quatro meses depois da desistência, a empresa “desiste de desistir”, protocolizando o documento de fls. 60, no qual requer, por erro material, a “reconsideração da

r. decisão que deferiu o pedido de desistência total de tudo quanto disposto em matéria recursal relativa ao processo supra epigrafado” (sic).

O fisco, então, em 31/10/2011, mais de um ano depois da solicitação da “desistência da desistência”, redige o documento de fl. 77, no qual apura que os débitos constantes do presente processo não foram consolidados no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (à fl. 76 anexa-se um extrato dos processos com débitos consolidados), e que não houve qualquer pedido de revisão da consolidação, propondo “o retorno do processo à DERAT/SPO/EQAAR para prosseguimento”.

Em 19/01/2012, a EQAAR/DICAT/DERAT/SP acolhe a impugnação como tempestiva (em que pese não ter localizado o AR correspondente), e propõe o encaminhamento à DRJ, “**para análise do pedido do contribuinte, solicitando a reconsideração da r. decisão que deferiu o pedido de desistência total** sob o fundamento de que houve erro material na formulação de tal pedido, já que as cobranças não são devidas” (sic) (grifo nosso).

Assim, misturam-se os temas (inclusão em parcelamento, com confissão irretratável de dívidas, e impugnação à autuação em curso, objeto do presente processo).

E não há nenhuma notícia, a partir daí, no processo, sobre o pedido de “reconsideração da decisão que deferiu o pedido de desistência”. É certo que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22/07/2009, à época já alterada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11, de 11/11/2009, dispunha que “**para aproveitar as condições de que trata esta Portaria, em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta** e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria”. (grifo nosso)

Pelo art. 20 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22/07/2009, competia ao titular da unidade da PGFN ou da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo, conforme o órgão responsável pela administração do débito, apreciar pedido de (a) inclusão, exclusão ou retificação de débitos referente à consolidação do parcelamento; e (b) desistência dos parcelamentos.

A DRJ, em seu julgamento também sintético, interpreta que há concomitância entre o contencioso administrativo (auto de infração para exigência de COFINS referente a janeiro a maio de 1997) e a demanda judicial (creditamento de IPI e aproveitamento para compensação, em que pese não haver no processo menção expressa a todos os períodos e tributos). E à fl. 97 do processo pode-se acompanhar que já havia sido proferida a decisão de primeira instância no processo judicial (em 13/03/2007), permitindo a compensação do IPI **com o próprio IPI** (com alternativa de repetição do indébito em liquidação de sentença), ressaltando que o “direito à compensação dos referidos créditos de IPI com outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, somente poderá ser efetuado em relação aos créditos adquiridos a partir de 1º/01/1999, conforme permissivo do artigo 11 da Lei nº 9.779/99”. É de se destacar que o processo judicial, cf. consulta efetuada no sítio da JF/SP, ainda se encontra pendente de julgamento no TRF3.

A DRJ reduz ainda a multa aplicada na autuação, que, segundo o julgador, funda-se “no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001”. No entanto, verificando-se a autuação, não se encontra menção à MP nº 2.158-35/2001, que trata do lançamento de ofício de diferenças apuradas, em declaração

prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados.

Por fim, no recurso voluntário, a empresa questiona a concomitância e identifica omissão no julgamento de piso, que não apreciou exatamente a matéria que motivou o encaminhamento do processo àquele tribunal:

*“Ademais, deixou de ser analisada a manifestação por meio da qual a contribuinte pleiteia a reconsideração da r. decisão que deferiu o pedido de desistência total para inclusão no REFIS e que justamente era o motivo em função do qual a EQAAR determinou a remessa do processo administrativo para julgamento.*

*Em outras palavras, o órgão julgador se manteve silente acerca de motivo de extrema relevância, em função do qual todo o processado pode ser alterado, eis que, na hipótese de ser julgado procedente o pedido em questão, os débitos poderão figurar novamente no programa de parcelamento REFIS e, portanto, deixarão automaticamente de ser cobrados, pois já estão sendo pagos.*

**Do exposto, requer-se a reforma da r. decisão ora guerreada, com o fito de que exista, em primeiro lugar, a análise do mencionado pedido de reconsideração.”** (grifo nosso)

Da forma em que solicitado no recurso voluntário, o pedido é impossível. Não poderia este CARF reformar a decisão, para que fosse efetuada análise que deveria ter sido empreendida anteriormente a ela. Se a análise não foi empreendida, seja porque a DRJ sequer se manifestou sobre o tema, seja porque a unidade equivocadamente transferiu à DRJ decisão que eventualmente estaria sob alçada própria, não se impõe a reforma, mas a anulação da decisão, que não poderia ter sido tomada pelo julgador de piso.

Fosse a “reconsideração da desistência” indeferida, em face de irretratabilidade, sequer haveria julgamento da impugnação pela DRJ, em face da ausência de contencioso.

**Em síntese, a DRJ julgou a impugnação parcialmente procedente sem que houvesse manifestação conclusiva de que havia, de fato, impugnação, ou contencioso.**

E imaginar que o despacho de encaminhamento (fl. 83) da unidade à DRJ era simplesmente para apreciar a impugnação é negar seu próprio texto:

*“Tendo em vista o despacho de fl. 65v, proponho o encaminhamento do presente processo ao SERVIÇO DE CONTROLE DO JULGAMENTO-DRJ-SPO-I-SECOJ (código COMPROT 0111193.0) **para análise do pedido do contribuinte, solicitando a reconsideração da r. decisão que deferiu o pedido de desistência total** sob o fundamento de que houve erro material na formulação de tal pedido, já que as cobranças não são devidas” (fls. 50 a 52).”* (grifo nosso)

Não houve, em nenhum momento, no presente processo, apreciação do “pedido de reconsideração da desistência”, ainda que fosse para não conhecer de seu teor. E

isso tem impacto na defesa da empresa no contencioso (e, inclusive, na própria existência do contencioso).

Identifica-se, assim, nulidade no julgamento de piso, nos termos do art. 59, II do Decreto nº 70.235/1972, em função de preterição do direito de defesa.

Diante do exposto, voto no sentido de anular a decisão de piso, nos termos do art. 59, II do Decreto nº 70.235/1972, em função de preterição do direito de defesa, determinando o retorno do processo à DRJ, para que examine a questão do “pedido de reconsideração da desistência”, ainda que seja para declarar-se incompetente e retornar o processo à unidade local, para que esta se manifeste de forma conclusiva, previamente a (eventual) novo julgamento da impugnação.

Rosaldo Trevisan