



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

Processo nº 10166.900927/2008-78
Recurso nº 919.050
Resolução nº **3801-000.269 – 1ª Turma Especial**
Data 7 de novembro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente PMH PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em resolução para baixar o processo à unidade de origem, para que, em diligência, sejam examinados os documentos existentes e a escrita fiscal da interessada em relação à compensação requerida, identificando os produtos sujeitos ao regime monofásico e os pagamentos indevidamente realizados, e apurar se a contribuinte dispunha de crédito para efetuar-la.

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

EDITADO EM: 02/12/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Daniela Ribeiro de Gusmão, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e José Luiz Bordignon.

Relatório

Trata-o presente processo administrativo de compensação não homologada, declarada em PER/DCOMP transmitida em 30/07/2004 (fls. 07/12), referente a crédito decorrente de valor supostamente recolhido a maior a título de COFINS (cód. 2172) por meio de guia DARF (fls. 05), com débito de COFINS (Cod. 2172-1) do período de apuração de maio de 2004.

A compensação não foi homologada conforme despacho decisório da DRF de origem (fls. 06), sob a alegação de inexistência do crédito informado, em virtude de o pagamento do qual seria oriundo já ter sido integralmente utilizado para quitar outros débitos da contribuinte, resultando na cobrança de imposto remanescente no montante de R\$ 69.010,58.

Intimada acerca do despacho decisório acima mencionado, apresentou o contribuinte a manifestação de inconformidade de fls. 01/02, cujas razões, como bem apontado pela DRJ de origem, apenas repetem as informações constantes do PER/DCOMP transmitido, não tendo sido anexados documentos suficientes para a verificação do crédito a que faria jus.

Ao analisar as razões supra transcritas, julgou a DRJ de origem pela improcedência da manifestação de inconformidade do contribuinte, não reconhecendo o direito creditório pleiteado através do acórdão recorrido de fls. 29/32, cuja ementa restou assim redigida, *verbis*:

*Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL – COFINS*

Ano-Calendário 2003

*PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. FALTA DE
COMPROVAÇÃO.*

*Diante da manifestação de inconformidade que discorre sobre a
existência de crédito tributário em discussão sem trazer qualquer prova
documental que proporcione suporte à alegação, resta manter o
despacho decisório que não homologou a compensação.*

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Regularmente intimado do acórdão acima ementado em 28.06.2011 (fls. 36), interpôs o contribuinte o presente recurso voluntário às fls. 38/55, através do qual sustenta, em síntese:

i) serem os pagamentos indevidos a título de COFINS oriundos da ausência de sua apuração conforme a sistemática “monofásica” de recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS instituída pela Lei nº 10.147/2000 e posteriores, que estabeleceu alíquota zero para os contribuintes varejistas de produtos farmacêuticos, concentrando o recolhimento das contribuições na etapa inicial da cadeia tributária. Com o fito de comprovar os pagamentos indevidos, traz aos autos relatórios de vendas por amostragem dos produtos cuja receita foi tomada como base de cálculo da COFINS, bem assim das notas fiscais de entrada e saída dos produtos, através das quais busca a comprovação de que a responsabilidade de recolhimento do

Processo nº 10166.900927/2008-78
Resolução n.º **3801-000.269**

S3-TE01
Fl. 107

tributo é das Indústrias Farmacêuticas que figuram como produtoras ou importadoras, sendo a recorrente apenas revendedora atacadista / varejista desses produtos; **ii)** discorre acerca da origem dos débitos compensados e da previsão legal para a sua compensação e, por fim **iii)** alega que a decisão recorrida não foi precisa quanto a análise dos fatos e do seu direito quanto à compensação realizada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl, relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

O argumento recursal fundamental é o de que o Recorrente tem direito a indêbitos de PIS por recolhimentos foram feitos indevidamente, posto que, quanto aos produtos que comercializa, produtos farmacêuticos, estariam sujeitos ao regime monofásico, concentrando o recolhimento na etapa inicial da cadeia.

A Recorrente, além da DARF, comprovante do pagamento, juntou diversos documentos relacionados às suas operações, relatórios de vendas por amostragem dos produtos cuja receita foi tomada como base de cálculo do PIS, e notas fiscais de entrada e saída dos produtos, através das quais busca a comprovação de que a responsabilidade de recolhimento do tributo é das Indústrias Farmacêuticas que figuram como produtoras ou importadoras, sendo a recorrente apenas revendedora atacadista / varejista desses produtos no presente recurso voluntário.

Assim, preliminarmente é necessário decidir se a documentação acostada aos autos em grau de recurso pode ser considerada.

Entendo que, por força do princípio da verdade material, não se pode negar o direito à verificação da correção da base de cálculo utilizada pelo contribuinte para o recolhimento do PIS considerado por ele como recolhido a maior.

Nada obstante, o órgão julgante *a quo* esqueceu-se do dever da autoridade preparadora em zelar pela instrução na busca da verdade material, a teor do disposto na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, artigo 29¹, artigo 36, inteligência do artigo 37, artigo 38 e artigo 39².

¹ Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

§ 1º. O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.

§ 2º. Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

² Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º. Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º. Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

Além da verdade material, a aceitação da posterior juntada de documentação adicional, relacionada à matéria discutida em processo administrativo, baseia-se no princípio da ampla defesa e no permissivo contido no art. 38 da Lei nº 9.784/1999. Neste sentido é o entendimento da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se verifica do teor do Acórdão nº 40304382 do Processo 102830054749633, julgado em 16/05/2005, *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RERRATIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO - PRELIMINAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NO RECURSO VOLUNTÁRIO - ADMISSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL E DA OFICIALIDADE SOBRE O RIGOR FORMAL. O objetivo do processo administrativo fiscal é a constatação da ocorrência (ou não) do fato gerador da obrigação tributária. Tendo a Administração ciência de que o ato administrativo de lançamento não seguiu os ditames da legalidade, ainda que através de documento juntado tardiamente, deve o Fisco, de ofício, rever o ato. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AO CONTROLE DAS IMPORTAÇÕES - ART. 526, II, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. (...) Retifica-se o acórdão para incluir a análise da matéria preliminar suscitada pela Fazenda Nacional em seu recurso especial, ratificando-se os demais termos da decisão. Embargos acolhidos.

Não considerar tais documentos e negar o direito da contribuinte ao aproveitamento de seu crédito configuraria enriquecimento sem causa do Estado.

Especificamente quanto à verdade material, transcrevo oportunas lições de Marcos Vinicius Neder e de Maria Tereza Martinez López:

Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar, exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado. Odete Medauar preceitua que "o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos.

*Segundo Alberto Xavier, a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos para que venha formar sua livre convicção sobre os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte. Nesta perspectiva, é lícito ao órgão fiscal agir sponte sua com vistas a corrigir os fatos inveridicamente postos ou suprir lacunas na matéria de fato, podendo ser obtidas novas provas por meio de diligências e perícias.*³

³ NEDER, Marcos Vinicius; LOPEZ, Maria Tereza Martinez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 74.

Também não se tem notícia de atos da autoridade preparadora, nem da autoridade judicante *a quo* para a consecução das providências inerentes à instrução *ex officio* (artigos 29, 36 e 39 da Lei 9.384/1999) com o intuito de aferir, a verdade material, inclusive, os únicos documentos requeridos pela autoridade às fls. 16 dos autos, foram devidamente apresentados pela Recorrente.

Assim, entendo ser passível de restituição/compensação os valores pagos pela Recorrente no sistema monofásico, apresentados no presente processo.

Vale ressaltar que o único fundamento da decisão recorrida que negou o direito à utilização dos créditos diz respeito à inexistência de documentos comprobatórios da real existência do crédito.

Em que pese o direito da interessada, do exame dos elementos comprobatórios, constata-se que, no caso vertente, os documentos apresentados, tendo em vista as diversas compensações parciais e a diversidade de produtos adquiridos e comercializados, são insuficientes para se apurar se as compensações foram devidamente realizadas e registradas na contabilidade do sujeito passivo.

Ante ao exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a Delegacia de origem:

- a) Examine os documentos existentes e a escrita fiscal da interessada em relação à compensação requerida identificando os produtos sujeitos ao regime monofásico e os pagamentos indevidamente realizados e apure se a contribuinte dispunha de crédito para efetuar-la;
- b) Cientificar a interessada do resultado da diligência, abrindo prazo para manifestação, se assim desejar;
- c) Retornar o processo a este CARF para julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator