



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

Processo nº 10166.901811/2008-56
Recurso nº 918.994
Resolução nº **3801-000.277 – 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 01/07/2004 (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 IRPJ (Cod. 2089-1) do período de apuração do 1º Trimestre 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\$ 42.023,41.

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

Processo nº 10166.901811/2008-56
Resolução n.º **3801-000.277**

S3-TE01
Fl. 106

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 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 impulsionamento 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