



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

Processo n° 10166.911617/2009-60
Recurso n° 921.232 Voluntário
Acórdão n° **3802-01.173 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 18 de julho de 2012
Matéria COFINS-COMPENSAÇÃO
Recorrente CAIXA CONSÓRCIOS S/A - ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007

COMPENSAÇÃO. DESPACHO DECISÓRIO. COMPETÊNCIA DE AUDITOR FISCAL. ATO PRIVATIVO DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA.

O despacho decisório em pedido de compensação não é competência privativa do Delegado da Receita Federal. O Auditor Fiscal, nos termos do art. 6º, I, “b”, da Lei nº 10.593/2002, na redação da Lei nº 11.457/2007, tem competência para proferir decisões em processos de restituição ou de compensação tributária.

PER/DCOMP. RETIFICAÇÃO DA DCTF APÓS A PROLAÇÃO DO DESPACHO DECISÓRIO. APRESENTAÇÃO DA PROVA DO CRÉDITO APÓS PROLAÇÃO DA DECISÃO DA DRJ. HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 16, § 4º, “C”, DO DECRETO Nº 70.235/1972. POSSIBILIDADE. NATUREZA DO INDÉBITO NÃO DEMONSTRADA. PROVA INSUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

A prova do crédito tributário indébito, quando destinada a contrapor razões posteriormente trazidas aos autos, pode ser apresentada após a decisão da DRJ, por força do princípio da verdade material e do disposto no art. 16, § 4º, “c”, do Decreto nº 70.235/1972. Sendo insuficiente a prova apresentada, não há como se homologar a compensação.

Recurso Voluntário Negado.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Fez sustentação oral o advogado Dr. Rodrigo Leporace, OAB/DF 13.841.

(assinado digitalmente)

REGIS XAVIER HOLANDA - Presidente.

(assinado digitalmente)

SOLON SEHN - Relator.

EDITADO EM: 21/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Regis Xavier Holanda (presidente da turma), Mara Cristina Sifuentes, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, Francisco José Barroso Rios, Bruno Maurício Macedo Curi e Solon Sehn.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo Recorrente, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

Compensação Pagamento indevido Cofins

A compensação de débitos tributários somente poderá ser autorizada pela autoridade fiscal competente com crédito líquido e certo do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Retificação de DCTF - Só é admissível mediante a comprovação do erro em que se funde, e antes de notificação do ato fiscal. Logo, a retificação de DCTF, por si só, não é prova suficiente para provar a liquidez e certeza do crédito utilizado no Per/Dcomp.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Por bem resumir a controvérsia até a presente fase processual, transcreve-se o relatório, de fls. 50, do acórdão da DRJ:

Trata o presente processo de despacho decisório eletrônico (fl. 16), no qual a autoridade fiscal competente não homologou a Dcomp nº 23725.41962.080307.1.3.040061 porque o pagamento (R\$ 647.319,43) relativo ao DARF, ali discriminado, foi integralmente utilizado para quitação de débito de Cofins da contribuinte, apurado em 31/12/2006.

A contribuinte tomou ciência do despacho decisório em 20/10/2009 (AR – fl. 17). Inconformada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 1 a 3) em 30/10/2009, na qual transcreve os fatos, faz demonstrativos e argumenta, em síntese, o seguinte:

- a falta de identificação do crédito compensado é por não ter retificado o débito de Cofins, código 5856, declarado na DCTF de dez/2006, no valor de R\$ 647.319,43;

- em 27/10/2009 enviou DCTF retificadora alterando o valor devido para R\$ 587.174,92, gerando crédito de R\$ 60.144,51 que atualizado pela taxa Selic quando da compensação em março/2007, importava R\$ 61.269,21.

No pedido, requer seja reconhecido o crédito atualizado de R\$ 61.269,21, bem como homologada a declaração de compensação – DCOMP.

A Recorrente, nas razões de fls. 67-80, reitera as alegações apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade, notadamente a preliminar de nulidade do despacho decisório, por incompetência do Auditor Fiscal, bem como o argumento de que já fora apresentada a documentação comprobatória do direito creditório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Solon Sehn

A interessada teve ciência da decisão no dia 12/07/2011 (fls. 53), interpondo recurso tempestivo em 11/08/2011 (fls. 54/66). Assim, presentes os demais requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/1972, o recurso pode ser conhecido.

I - DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Os Auditores Fiscais da Receita Federal, nos termos do art. 6º, I, “b”, da Lei nº 10.593/2002, na redação da Lei nº 11.457/2007, têm competência para proferir decisões em processos de restituição e de compensação de tributos e contribuições:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - [...]

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;

Entende-se, assim, que deve ser afastada a preliminar de nulidade.

II - DO MÉRITO

A Recorrente, alegando a ocorrência de pagamento indevido de Cofins no **valor de R\$ 60.144,51** (que atualizado pela taxa Selic quando da compensação importava em R\$ 61.269,21), apresentou a PER/Dcomp de fls. 10-14, visando compensar o indébito com o tributo devido no período de apuração respectivo. Todavia, deixou de retificar a Dctf (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), o que fez com que o pagamento continuasse atrelado à quitação do débito originário, inviabilizando a homologação da compensação.

Após a prolação do despacho decisório, acreditando que a não homologação poderia ser afastada mediante retificação da Dctf, o Recorrente assim procedeu, sem, contudo, apresentar relevante e prova cabal da existência do crédito compensado. A DRJ, por sua vez, julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

A prova do crédito, na verdade, foi juntada apenas por ocasião da interposição do recurso voluntário. Portanto, antes de examinar se a prova apresentada é suficiente para demonstrar a certeza e a liquidez do direito creditório, cabe avaliar a sua admissibilidade em face das regras de preclusão previstas no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 16. [...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).

Entende-se que o caso em exame se subsume à hipótese prevista no art. 16, § 4º, “c”, do Decreto nº 70.235/1972. A prova, com efeito, foi destinada a contrapor razões posteriormente trazidas aos autos. Afinal, até a prolação do acórdão da DRJ, a ausência de prova do crédito não havia sido aventada, à medida que, consoante destacado, a não homologação estava assentada apenas na falta de retificação da Dctf.

Admitida a juntada da prova, esta deve ser apreciada e, caso demonstrada de plano a existência do direito creditório, autorizada a compensação, uma vez que, por força do princípio da verdade material, a Fazenda Pública tem o dever de tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade:

“O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as 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 e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por

meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las.” (MEDAUAR, Odete. A Processualidade do Direito Administrativo. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 131).

“A força de tais princípios é tanta que o dever de investigação do Fisco só cessa na medida e a partir do limite em que o seu exercício se tornou impossível, em virtude do não exercício ou do exercício deficiente do dever de colaboração do particular [...]. Enquanto essa possibilidade subsiste, deve o Fisco prosseguir no cumprimento de seu dever, seja qual for a complexidade e o custo de tal investigação.” (XAVIER, Alberto. Do lançamento no direito tributário brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 152).

Portanto, se a existência do crédito é inequívoca, não há como deixar de reconhecer o direito à compensação, inclusive porque, nos termos do art. 18 da Medida Provisória nº 2.189-49/2001, a Dctf retificadora tem a mesma natureza da declaração retificada, substituindo-a integralmente:

Art. 18. A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, independentemente de autorização pela autoridade administrativa.

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal estabelecerá as hipóteses de admissibilidade e os procedimentos aplicáveis à retificação de declaração.

Por outro lado, de acordo com a Instrução Normativa RFB nº 903, de 30 de dezembro de 2008, vigente ao tempo da apresentação da Dctf, a retificação pode ocorrer nas seguintes hipóteses:

Art. 11. A alteração das informações prestadas em DCTF será efetuada mediante apresentação de DCTF retificadora, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

§ 1º A DCTF retificadora terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados.

§ 2º A retificação não produzirá efeitos quando tiver por objeto alterar os débitos relativos a impostos e contribuições:

I - cujos saldos a pagar já tenham sido enviados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para inscrição em DAU, nos casos em que importe alteração desses saldos;

II - cujos valores apurados em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento,

compensação ou suspensão de exigibilidade, já tenham sido enviados à PGFN para inscrição em DAU; ou

III - em relação aos quais a pessoa jurídica tenha sido intimada de início de procedimento fiscal.

Nesse sentido, embora mais ampla que a interpretação ora adotada, coloca-se o seguinte julgado da 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/04/2005

CIDE. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. DCTF RETIFICADORA. EFEITOS.

A DCTF retificadora, nas hipóteses em que é admitida pela legislação, substitui a original em relação aos débitos e vinculações declarados, sendo consequência de sua apresentação, após a não homologação de compensação por ausência de saldo de créditos na DCTF original, a desconstituição da causa original da não homologação, cabendo à autoridade fiscal apurar, por meio de despacho devidamente fundamentado, a liquidez e certeza do crédito do sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte. (Acórdão nº 3302-01.406. 2ª TO. 3ª C. 3ª S. Processo 10880.920505/2009-24. Rel. Conselheiro José Antonio Francisco. S. 26/01/2012).

Em circunstâncias dessa natureza, entende-se que, por força do princípio da verdade material, o contribuinte, a despeito da retificação extemporânea, tem direito subjetivo à compensação, desde que apresente prova da existência do crédito compensado.

Analisando a Dacon - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (fls. 136), nota-se que o valor informado a título de “Cofins a pagar” corresponde a R\$ 638.254,01, sendo R\$ 51.079,09 no regime cumulativo e R\$ 726.773,53 no não cumulativo. Foram, ademais, deduzidos créditos correspondentes a R\$ 139.598,61, calculados a partir de “serviços utilizados como insumos” (R\$1.706.305,15) e “outras operações com direito a crédito” (R\$130.518,63), compreendendo as seguintes deduções/exclusões: “Outras despesas operc. consórcios” (R\$1.307.991,76), “Desp C/ Comissão Consorcios” (R\$398.313,40), “Despesas com Folders/Cartazes/Materiais de Venda” (R\$79.020,81), “Despesas c/ Midia Institucional Produto Específico” (R\$3.189,56), “Desp Central Telemarketing Atendimento Canal Venda” (R\$48.308,27).

Tais dados, porém, constam unicamente da Dacon. O Livro Razão (fls. 92 e ss.) contém apenas o lançamento na conta “Provisão para a Cofins” de R\$ 698.398,52, a título de “valor referente recl op- 001427123 ref pgto Cofins 12/06” e de R\$ 60.144,51 (“valor referente ajuste Cofins 12/2006”). As páginas do livro não permitem a aferição da base de cálculo da contribuição nos regimes cumulativo e não cumulativo nem tampouco os custos e as despesas considerados para fins de apuração do crédito. Na verdade, não há qualquer explicação nos autos acerca da origem da diferença entre o recolhimento efetuado a maior e o valor supostamente correto. O interessado, em outras palavras, não esclarece se houve equívoco na determinação da base de cálculo ou na apuração dos créditos dedutíveis, circunstância que, com a devida vênia, inviabiliza a aferição da existência do direito creditório.

Processo nº 10166.911617/2009-60
Acórdão n.º **3802-01.173**

S3-TE02
Fl. 148

Ademais, considerando que o saldo a pagar resultou da dedução de créditos da contribuição apurados no regime não cumulativo, a definição da procedência da compensação dependeria do exame de toda a escrita fiscal, inclusive da legitimidade das deduções e exclusões realizadas pelo contribuinte.

Enfim, entende-se que a documentação apresentada não é suficiente para a demonstração da existência do direito creditório.

Vota-se pelo conhecimento e integral desprovimento do recurso.

(assinado digitalmente)

Solon Sehn - Relator