



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

Processo nº 10240.900372/2008-24
Recurso nº 518.297
Resolução nº **3403-00.130 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 28 de outubro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente TERMO NORTE ENERGIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Relatório

O recurso voluntário em julgamento tem origem em declaração de compensação, transmitida por meio do programa PER/DCOMP em 27.02.2004, através da qual a recorrente extinguiu débitos tributários federais oferecendo, em contrapartida, afirmados créditos resultantes de pagamentos a maior da COFINS, apurada com base no fato gerador praticado em 30 de setembro de 2003.

Na DRF-Porto Velho/RO, a homologação da compensação foi recusada sumariamente, por meio do despacho decisório mecânico de fls. 6, não precedido de qualquer providência investigativa ou mesmo de intimação que oportunizasse à interessada a produção de prova quanto à existência e ao montante do crédito alegado. Sintética fundamentação exposta no quadro 3 do *decisum* elucida que o resultado decorreu – apenas – da transmissão da DCOMP sem prévia retificação da DCTF pertinente ao período de apuração do suposto indébito. É dizer: tendo apurado o montante de COFINS a pagar naquela competência e efetuado regularmente o recolhimento corresponsivo, o sujeito passivo refez os cálculos da base

imponível do tributo e verificou ter promovido pagamento a maior. Transmitiu, então, a declaração de compensação indicando, como crédito, o suposto excesso, sem, todavia, corrigir a DCTF já entregue, a fim de reduzir o débito confessado aos novos valores. Foi no que se apegou a DRF para recusar a homologação, ao argumento de que, sem retificação, a quantia recolhida permanecia integralmente alocada para quitação da própria COFINS de setembro de 2003.

Irresignada, a recorrente interpôs manifestação de inconformidade (fls. 8/12). Falando pela primeira vez nos autos, relatou que o indébito provinha do equívoco de ter inicialmente acrescido à base de cálculo do tributo a receita de venda de energia elétrica a sociedades de economia mista antes que o respectivo recebimento se desse, conforme lhe facultava o artigo 7º, da Lei no. 9.718/98. Trouxe aos autos a DCTF retificada posteriormente à intimação do despacho decisório e também a DIPJ relativa ao ano-calendário do fato gerador e tempestivamente entregue, na qual, segundo afirma, teria informado corretamente o tributo devido. Mais importante que isso, porém, advogou infração aos princípios da verdade material e do formalismo moderado no procedimento da autoridade preparadora, eis que, realmente, a negativa veio antes que a existência e o montante do crédito fossem minimamente investigados.

Sobreveio, na sequência, aresto da DRJ-Belém/PA desprovendo a manifestação de inconformidade (fls. 93/96). Repetiu-se o fundamento do despacho decisório, acrescentando-se, ainda, que o sujeito passivo, tendo tido a ocasião para documentar a existência do crédito alegado, desperdiçara a oportunidade sem se desincumbir do respectivo ônus.

No recurso voluntário manejado, a recorrente, então, procurou detalhar as etapas do procedimento de apuração da base imponible da exação para o período em consideração e, com isso, demonstrar o indébito cujo reconhecimento pretende. Com a peça, trouxe também, além da guia DARF comprobatória do recolhimento supostamente excessivo e das DCTFs original e retificadora, cópia de balancete patrimonial levantado para 30 de setembro de 2003 (fls. 139/149) e de trecho do Livro Razão onde escrituradas operações do período (fls. 150/151).

Eis, em síntese, o relatório.

Voto

Tempestivamente interposto, o recurso atende também às demais formalidades aplicáveis, razão pela qual dele se conhece.

Não é de boa técnica que a proposta de conversão do julgamento em diligência antecipe o enfrentamento de questões que, a rigor, serão melhor examinadas quando do retorno dos autos. É por esta razão que entendo mais apropriado expor, aqui, somente o necessário a justificar, perante meus pares, a solução que venho lhes apresentar. Mesmo assim, alguma discussão de caráter procedimental é indispensável – e dela não me furtarei – confortável quanto à permissão regimental de que estes mesmos temas sejam novamente debatidos por ocasião da conclusão do julgamento (artigo 63, §6º, Anexo II, Portaria MF no. 256/2009).

O objeto central dos processos administrativo-fiscais formados de pedidos de restituição e de declarações de compensação está, justamente, na investigação da existência e dimensão do crédito tributário pretendido pelo sujeito passivo. E como bem expôs a DRJ recorrida, o crédito restituendo constitui, nesta espécie de procedimento, *fato constitutivo* do direito do contribuinte e, portanto, ocorrência cuja prova em princípio cabe a ele, contribuinte, realizar (CPC, artigo 333, I).

Por isso mesmo, é com certa reserva que observo a prolação do despacho decisório, em compensações declaradas em via eletrônica, sem que a negativa seja precedida de oportunidade para produção da prova, via intimação do contribuinte. Por ocasião da prolação do despacho decisório de fls. 6, vigorava a IN/SRF no. 600/05, cujo artigo 3º estabelecia:

“Art. 3º. (...)

§1º A restituição de que trata o inciso I será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição constante do Anexo I, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

§2º. Na hipótese de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo, o requerente deverá apresentar à SRF procuração conferida por instrumento público ou por instrumento particular com firma reconhecida, termo de tutela ou curatela ou, quando for o caso, alvará ou decisão judicial que o autorize a requerer a quantia.

§3º. Tratando-se de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo mediante utilização do Programa PER/DCOMP, os documentos a que se refere o §2º serão apresentados à SRF após intimação da autoridade competente para decidir sobre o pedido.”

De ordinário, portanto, a declaração de compensação será transmitida eletronicamente. Somente nas hipóteses em que o programa PER/DCOMP não é aplicável, seja por limitação normativa, seja por limitação técnica, é que o contribuinte tem permissão para formalizar o ato via formulário físico. O importante é que, dadas as especificidades destas alternativas, apenas no último caso, isto é, na declaração de compensação em formulário físico o contribuinte tinha o ônus de, desde logo, produzir a prova documental do direito creditório. Nas hipóteses em que estivesse compelido a usar o formulário eletrônico – a exemplo do caso dos autos – competia ao sujeito passivo simplesmente formalizar a declaração e aguardar que a unidade processadora lhe oportunizasse o momento para a produção da prova.

Daí porque, o indeferimento da restituição eletrônica sem prévia intimação do contribuinte lhe subtrai valiosa oportunidade para documentação do direito alegado, o que, a meu ver, é especialmente relevante se a recusa vem fundada na suposta inexistência ou insuficiência do crédito. E se esta imperfeição procedimental não é drástica o bastante para nulificar a decisão, é um elemento a considerar na aplicação, contra o contribuinte, das regras relativas à preclusão da prova.

A rejeição do pleito amparada apenas na omissão do sujeito passivo em retificar, para baixo, o débito confessado em DCTF, além de inconsistente, é excessivamente formal.

Distancia-se do princípio da verdade material e ignora que “o processo fiscal tem por finalidade primeira garantir a legalidade da apuração 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” (NEDER, Marcos Vinicius. LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. *Processo administrativo fiscal federal comentado*. 3ª ed., 2010, p. 305).

E digo que é inconsistente porque a retificação prévia da DCTF não é condição necessária ou suficiente para se reconhecer ao sujeito passivo o crédito vindicado. Não é – e não era – condição necessária porque a IN/SRF no. 255/02 vigente à época dos fatos não a exigia como pressuposto da válida formalização da compensação. Não é condição suficiente porque, para convencer da existência e do montante do crédito, é preciso que o interessado o comprove por elementos aos quais a legislação atribua força probatória. E, decididamente, a retificação da DCTF não detém o atributo.

Com amparo no artigo 16, do Decreto no. 70.235/72, poder-se-ia argumentar que, mesmo privada de oportunidade instrutória prévia ao despacho decisório, a recorrente poderia ter se desincumbido do ônus quando da manifestação de inconformidade e que, *in casu*, teria desperdiçado a chance deixando de produzir documentos contábeis que apenas vieram aos autos com o recurso voluntário.

Diante do fundamento em que escorado o despacho decisório – não retificação da DCTF – a manifestação de inconformidade o atacou precipuamente (não exclusivamente) sob a perspectiva da infração à verdade material e, pois, com argumentos de natureza procedimental. E sendo este o contexto, mais do que demonstrar a existência do crédito, competia à recorrente convencer da própria prescindibilidade da prévia retificação. Esse, afinal, o principal objeto controvertido até então.

De acordo com o processualista Moacyr Amaral Santos, um dos propósitos mais importantes em se estabelecer fases ou prazos apropriados à produção de documentos “*é vedar a ocultação deles na fase de integração da lide, quer dizer, na fase da formação da questão sujeita a debate das partes e sobre a qual deverá decidir o órgão judicial. O que a lei visa é afastar ou, ao menos reduzir a possibilidade de ficarem o Juiz e as partes à mercê de surpresas consistentes no aparecimento de documentos de que a parte, premeditadamente, guarde segredo para, ocasião propícia, quando não haja mais oportunidade para discussões e mais provas, oferecê-los em juízo*” (*Prova judiciária no Cível e Comercial*, vol.4, São Paulo: Max Limonad, 1972, p. 416).

Não vislumbro, na conduta processual da recorrente, indícios de semelhante intenção. De mais a mais, as provas carreadas aos autos com o recurso voluntário – provenientes da escrituração contábil da pessoa jurídica – se conhecidas, podem conferir ao julgamento níveis de certeza quanto aos fatos em debate que tanto a DRF/Porto Velho como a DRJ-Belém estiveram longe de obter. É em consideração à verdade material e por não estar convencido dos motivos da não-homologação nestas instâncias decisórias que proponho a conversão do julgamento em diligência a fim de que, partindo dos documentos carreados aos autos pela recorrente, as seguintes perguntas sejam respondidas:

(a) a escrituração contábil da recorrente reveste-se das formalidades aplicáveis?

(b) a partir da escrituração contábil do período (setembro/2003), em quanto monta a base de cálculo da exação? Que natureza (origem) de receitas integram a base de cálculo (venda de energia elétrica, receitas financeiras, etc.)? Quais as exclusões aplicadas?

(c) qual a origem da diferença, caso existente, entre a importância recolhida a maior pela recorrente e aquela efetivamente devida, conforme a base de cálculo apurada no item anterior? Qual o montante das vendas, no período, de bens e serviços a empresas públicas e sociedades de economia mista pelas quais a recorrente efetivamente recebeu?

(d) as receitas de vendas a empresas públicas e sociedades de economia mista que, ao recalcular o tributo, a recorrente excluiu da respectiva base imponível, foram oferecidas à tributação por ocasião do efetivo recebimento, em períodos de apuração subseqüentes?

(e) o crédito determinado no item anterior é suficiente para liquidar por inteiro a compensação realizada?

Pede-se à unidade de origem que, colhidas as respostas, elabore relatório circunstanciado, ao qual poderá acrescentar informações adicionais que repute relevantes. Após, dê-se vista do relatório à recorrente, facultando-se-lhe manifestação em 30 (trinta) dias, findos os quais retornem os autos para conclusão do julgamento.

Marcos Tranchesi Ortiz



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MARCOS TRANCHESI ORTIZ em 12/01/2011 09:33:45.

Documento autenticado digitalmente por MARCOS TRANCHESI ORTIZ em 12/01/2011.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO CARLOS ATULIM em 15/01/2011 e MARCOS TRANCHESI ORTIZ em 12/01/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 20/01/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP20.0121.17246.KSQB

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

916FC5488166BB6C4E655B9F68378B4CFE9C4E8E