



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

Processo nº 10245.900196/2009-61
Recurso nº 878.702
Resolução nº **3301-000.088 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 09 de agosto de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente JOÃO EVANGELISTA FERREIRA DE SOUSA & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva e Maria Teresa Martínez López.

JOÃO EVANGELISTA FERREIRA DE SOUSA & CIA LTDA., já qualificado nos autos, recorre a este Conselho (Recurso Voluntário de fls. 98 e seguintes) contra o acórdão nº 01-18.652, de 03 de agosto de 2010, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA (fls. 95 e seguintes), que não reconheceu o direito creditório alegado, não homologando a compensação declarada, através de PER-DCOMP (fls.), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Trata-se de declaração de compensação transmitida em 13/11/2006 pela contribuinte acima identificada, na qual indicou crédito de R\$ 407,64, resultante de pagamento indevido ou a maior originário de

DARF relativo à receita de código 2172, do período de apuração de 31/07/2002, no valor originário de R\$ 1.542,99.

A Delegacia de origem, em análise datada de 25.05.2009 (fl. 03), constatou que "a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP (...) foram localizados um ou mais pagamentos (...), mas integralmente utilizados para a quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP. Assim, não homologou a compensação declarada.

Cientificada em 03/06/2009, a interessada apresentou, em 26.06.2009, manifestação de inconformidade na qual alega (fls. 01/02):

"Os créditos oriundos dos pedidos de compensação se originaram na elaboração das listas positivas e negativas com base na Lei nº10.147/2000, que foram elaboradas após o pagamento das contribuições, gerando assim um crédito a ser compensado posteriormente. Quando foi retificada a DIPJ 2003, por esquecimento não foi alterada a ficha da COFINS, sendo alterada apenas a do PIS. Em 21/6/2009, procedemos à alteração da referida ficha, transmitindo uma nova declaração retificadora.

Entendemos que, após os esclarecimentos que estão ao nosso alcance, não vemos mais motivos para o indeferimento da PER/DCOMP. Nos colocamos disposição para fazermos qualquer modificação que se faça necessária para que seja efetuada a devida compensação.

Como pode ser constatado, nossa empresa recolheu as referidas contribuições a maior, portanto, nos é permitida a compensação coin os débitos vencidos.

(.)

A vista de todo o exposto, está sobejamente demonstrada a insubsistência e a improcedência do Despacho Decisório."

A DRJ considerou a manifestação de inconformidade improcedente e não reconheceu o direito creditório, sob a seguinte Ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO.

O crédito tributário também resulta constituído nas hipóteses de confissão de dívida previstas pela legislação tributária, como é o caso da DCTF.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. ÔNUS DA PROVA.

Considera-se não homologada a declaração de compensação apresentada pelo sujeito passivo quando não reste comprovada a existência do crédito apontado como compensável. Nas declarações de

compensação referentes a pagamentos indevidos ou a maior o contribuinte possui o ônus de prova do seu direito.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Entre outras alegações constantes do v. Acórdão extrai-se o seguinte trecho:

No caso presente, ao efetivar sua compensação, por intermédio de DCOMP, a interessada indicou como crédito a compensar aquele constante de DARF relativo receita de código 2172, do período de apuração de 07/2002. Ocorre que, em consulta aos sistemas da Receita Federal do Brasil, constatou-se que o referido DARF encontrava-se inteiramente alocado a débito informado pelo próprio sujeito passivo, não existindo, por conseguinte, crédito a compensar.

Neste ponto, cumpre referir que o crédito tributário resulta constituído não somente pelo lançamento, mas também nas hipóteses de confissão de dívida previstas pela legislação tributária, como se dá no caso de entrega da DCTF. Com efeito, o valor informado na DCTF, por decorrer de uma confissão do contribuinte, pode ser encaminhado a dívida ativa da União sem que se faça necessário o lançamento de ofício. O valor confessado faz prova contra o contribuinte. Logo, se o valor declarado (confessado) em DCTF é igual ou maior que o valor pago, a conclusão imediata é que não há valor a restituir ou compensar, pois o próprio contribuinte está informando que efetuou um pagamento igual ou menor ao confessado.

Assim, é condição necessária — embora não suficiente — a que o sujeito passivo pleiteie o reconhecimento de direito creditório referente a débito confessado em DCTF a apresentação prévia de nova declaração, retificando a confissão anterior. E nos termos da legislação que rege a matéria, a alteração de informações prestadas em DCTF efetua-se mediante apresentação de DCTF retificadora, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

Esclareça-se, ainda em relação ao tema, que a desconstituição do crédito confessado em DCTF não depende apenas da apresentação de DCTF-Retificadora, mas igualmente da comprovação inequívoca, por meio de documentos hábeis e idôneos, de que houve pagamento indevido ou a maior. Ou seja, para ilidir a presunção de legitimidade do crédito tributário vinculado ao pagamento antecipado (lançamento por homologação'), não se mostra suficiente que o contribuinte promova a redução do débito confessado em DCTF (e menos ainda que o faça apenas em declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica), fazendo-se necessário, notadamente, que demonstre, por intermédio de sua escrita contábil e fiscal e respectiva documentação de suporte, que o pagamento foi realmente indevido.

Desta feita, ambas as condições devem-se encontrar presentes para que possa ser reconhecida a pretensão creditória do sujeito passivo. No caso concreto, como permanece válida a confissão de dívida originalmente efetuada pela contribuinte, haja vista a não

apresentação, ao que consta dos autos, de DCTF-Retificadora, resulta notória a impossibilidade de ser acolhida sua pretensão.

*Assinale-se que em se tratando de pedido de restituição o contribuinte figura como titular da pretensão e, como tal, possui o **ônus de prova** quanto ao **fato constitutivo** de seu direito. Em outras palavras, o sujeito passivo possui o encargo de apresentação de documentos comprobatórios de seu direito creditório, por ter sido ele quem inaugurou o procedimento administrativo.*

Acrescendo a tudo o que se afirmou até aqui, o Decreto nº 70.235, de 1972, assim dispõe:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993) (grifouse)

Constata-se, pois, que figura como ônus do sujeito passivo trazer aos autos administrativos, já com sua peça impugnatória, as provas cuja produção encontre-se em sua esfera de responsabilidade

Tempestivamente, o contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 98 e seguintes, alegando, sumariamente, que “Os créditos oriundos dos pedidos de compensação se originaram na elaboração das listas positivas e negativas com base na Lei nº 10.147/2000 que foram elaboradas após o pagamento das contribuições, gerando assim créditos a serem compensados posteriormente. Quando foi retificada a DIPJ 2003, por esquecimento não foi alterada a ficha da COFINS, sendo alterada apenas a ficha do PIS. Em 21/06/2009, procedemos a alteração da referida ficha, transmitindo uma nova declaração retificadora. O fato de não termos feito a DCTF retificadora no tempo hábil, não impede que os créditos existentes sejam identificados. Na confecção da PERD-COMP 15764.57334.131106.1.3.04-5170 foi utilizado do total de créditos referente julho/2002 que é de R\$ 1.210,81, apenas R\$407,64.”.

A Empresa reconhece a falha por não ter retificado a DCTF, mas apresenta os documentos contábeis que – no seu entender – comprovam o alegado crédito.

Por fim, requer seja cancelado o débito fiscal reclamado.

É o Relatório.

Conselheiro FÁBIO LUIZ NOGUEIRA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos na lei e deve ser conhecido.

Conforme se verifica, o Contribuinte, que atua no ramo farmacêutico, teria declarado em DCTF débito relativo à COFINS, período de apuração de julho de 2002, no valor

de R\$ 1.542,99, quitado através de DARF. Desse valor existiria um crédito de R\$ 1.210,81 e teria utilizado apenas R\$407,64 para compensação através da PER/DCOMP objeto deste processo. O Despacho Decisório de fls. não homologou a compensação declarada, pela inexistência de crédito, pois os pagamentos realizados teriam sido integralmente utilizados para quitação de débitos da contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP. O Contribuinte informa ter apresentado apenas DIPJ retificadora, esquecendo-se de apresentar DCTF retificadora.

Em sede de recurso, como já havia feito quando da sua Manifestação de Inconformidade, o Contribuinte argumenta que, quando apurou a contribuição originalmente teria incluído indevidamente valores que, pela Lei 10.147/00, deveriam ser excluídos da base de cálculo, surgindo aí o valor a ser compensado. .

De início deve ser ressaltado, como constou no Despacho Decisório, que o Contribuinte deveria ter observado o art. 16 do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual as alegações e provas devem ser apresentadas em primeira instância.

Entretanto, o presente processo decorre de Despacho Decisório eletrônico, o qual tem origem nas informações prestadas pelo próprio Contribuinte. Nessas situações, não há uma fase de instrução, antes do mencionado Despacho Eletrônico. É feita apenas uma verificação nos registros do sistema da Receita Federal e aí é gerado, eletronicamente, o Despacho. Tenho para mim que até o nome “Despacho Decisório” pode ser questionado..

Por outro lado, não se pode menosprezar a possibilidade de erro nas Declarações e até por esse motivo é prevista a retificação, no prazo legal. Mas, iniciado o procedimento fiscal, não mais é permitida a alteração da Declaração ou, se efetuada, a retificação não produz nenhum efeito, nos termos da Súmula CARF 33.

No procedimento que anteriormente regia a compensação, o contribuinte era intimado a apresentar os elementos e provas do seu crédito antes do seu deferimento ou indeferimento. Acredito que a mudança no instituto da compensação não pode prejudicar o direito de defesa do contribuinte. E, nesses casos de despacho decisório eletrônico, o artigo 16 deve ser aplicado com reservas, até porque não foi precedido de uma fiscalização ou verificação pela fiscalização, prevista nos artigos anteriores do Decreto 70.235/72..

No caso destes autos, o Contribuinte apresentou a justificativa para o seu erro já na sua Manifestação de Inconformidade, e essa justificativa, como se verá a seguir, não chegou a ser analisada pelo Despacho Decisório.

E quando da apresentação do seu Recurso Voluntário, o grande volume de documentos apresentados, de escrituração contábil a listas dos produtos que deveriam ser excluídos da tributação, são convincentes e podem confirmar as alegações do Contribuinte e a existência do crédito.

Neste processo, o Acórdão Recorrido prendeu-se apenas e tão somente à declaração constante da DCTF e ao fato do Contribuinte não ter apresentado na Manifestação de Inconformidade as provas das alegações. Todavia, como mencionado, o Contribuinte desde o início apresentou os seus motivos para o erro no pagamento/declaração e se colocou à disposição para apresentar quaisquer elementos necessários.

Outro aspecto relevante é que, conforme se verifica de seu Contrato Social, a área de atuação da Recorrente é exatamente o ramo farmacêutico e perfumaria, alcançado pelas disposições da Lei 10.147/00 (alíquota zero / isenção). Tal documento foi apresentado já na manifestação de inconformidade, mas este e outros aspectos não foram apreciados e/ou verificados pelo Despacho Decisório.

Fazendo uma analogia com o processo judicial, há um momento do processo, após a apresentação da defesa e a formação do contraditório, em que o magistrado intima as partes a produzirem as provas necessárias, sempre em busca da verdade real / material.

Este Egrégio Conselho já teve oportunidade de prestigiar esse princípio em casos que tais, conforme Julgados a seguir:

Junto com o Recurso Voluntário foram juntados ao presente processo copia do DARF, do PERD/COMP, da DCTF retificadora e dos livros fiscais que segundo a Recorrente comprovariam a ocorrência do pagamento a maior informado.

Assim, tendo por norte o princípio da verdade material e verificando a necessidade de análise dos documentos por parte da autoridade preparadora, com a devida vênia do nobre relator, entendo por bem converter o presente processo em diligência para que:

a) sejam analisados os documentos juntados ao presente processo junto com o Recurso Voluntário, em complemento aos já apresentados anteriormente, informando se de fato existe pagamentos a maior ou indevidos; b) seja intimada a Recorrente para que informe o motivo da modificação dos valores devidos da contribuição, bem como lhe seja dada ciência do resultado da presente diligência; (Processo nº 10283.901881/200878 - Recurso nº 514.670 – 3a. Seção de Julgamento - 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Redator designado Conselheiro Alexandre Gomes) .

Noto que a Administração Tributária não contestou diretamente a existência do crédito.

A meu sentir os princípios da oficialidade, do informalismo moderado e, principalmente, a verdade material exigem muito mais do processo administrativo fiscal que o simples exame fundado em verificações automáticas de sistema, sem qualquer participação das autoridades administrativas, que sequer assinaram o despacho decisório, validado por meio de chancela eletrônica.

Não se deseja, aqui, ser refratário à modernidade ou às inovações tecnológicas, porém, no caso vertente não houve um único procedimento fiscal tendente a investigar a ocorrência, lastreando-se o indeferimento combatido eminentemente em questões de natureza formal, sem qualquer averiguação de ordem material.(Processo nº 10983.901253/2008-03 Recurso nº 523.133 Voluntário Resolução nº 3403-00.108 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária- Relator Conselheiro Robson José Bayerl).

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.

Dáí 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(...). (Processo nº 10240.900450/2009-71 Recurso nº 518.305 Resolução nº 3403-00.137 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária – Redator Conselheiro Marcos Tranches Ortiz)

Tendo em vista a plausibilidade das alegações do Recorrente e, em homenagem à busca da verdade real, proponho converter o julgamento do presente recurso em diligência a fim de que a DRF de origem examine as alegações do Contribuinte e os documentos juntados, para que se verifique se realmente existe pagamento a maior do tributo e suas conseqüências no PER/DCOMP apresentado. Em seguida, o contribuinte deverá ser intimado do resultado da diligência para que, no prazo de trinta dias, caso entenda necessário, apresente manifestação, sobre o resultado da diligência. Por fim, devolvam-se os autos para este Conselho, para a conclusão do julgamento.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA