



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

Processo n° 10245.900220/2009-62
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3001-000.161 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 25 de janeiro de 2018
Matéria DCOMP - ELETRÔNICO - PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO
Recorrente VIMEZER FORNC DE SERV LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO A MAIOR. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. DIPJ. COMPLEMENTAÇÃO.

Nos termos da norma que rege o processo administrativo fiscal federal, caracteriza cerceamento do direito de defesa, a demandar anulação do acórdão recorrido para que outro seja produzido com apreciação de todas as razões de inconformidade, a omissão relativa à alegação de retificação da DIPJ antes da entrega de DComp.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para anular a decisão do colegiado de primeira instância, vencido o conselheiro Renato Vieira De Avila, que lhe deu provimento.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Cleber Magalhães, Renato Vieira de Avila e Cássio Schappo.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário apresentado em 13.04.2010 (fls. 42 a 68 dos autos digitalizados -valendo para as demais indicações-), interposto em face do Acórdão 01-15.965, da 3ª Turma Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belém -DRJ/BEL- (fls. 36 a 39), que, em sessão de julgamento realizada em 13.01.2010, julgou improcedente a

manifestação de inconformidade apresentada em 02.07.2009, mantendo, por conseguinte, a decisão exarada pela autoridade administrativa da unidade fiscal de jurisdição -DRF BOA VISTA-.

Dos fatos

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a citada decisão recorrida, colaciono o relatório do acórdão recorrido, *ipsis litteris*:

Trata-se de declaração de compensação transmitida em 29/09/2006 pela contribuinte acima identificada, na qual indicou crédito resultante de pagamento indevido ou a maior originário de DARF relativo à receita de código 2172, do período de apuração de 31/01/2004, com arrecadação em 12/02/2004, no valor originário de R\$ 25.125,95.

A Delegacia de origem, em análise datada de 25.05.2009 (fl. 26), 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 02.07.2009, manifestação de inconformidade na qual alega (fls. 01/08):

"A empresa informou à Receita Federal do Brasil um débito relativo ao tributo COFINS (competência: janeiro/2004), conforme demonstrado na (...) DIPJ exercício 2005, ano-calendário 2004 (...).

Por ter recolhido a maior o tributo em questão, servindo como base o confronto das informações contidas na DIPJ com os valores recolhidos (...), a impugnante enviou PER/DCOMP, solicitando a compensação de parte dos créditos recolhidos a maior do tributo COFINS (...) com débitos apurados do tributo PIS/PASEP (...), no valor de R\$ 461,77 (...).

A Impugnante, quando do envio da PER/DCOMP, baseou-se nas informações aqui demonstradas, não restando dúvidas quanto ao direito ao crédito por pagamento a maior do tributo.

Em seu despacho decisório o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil informa que o(s) DARF(s) localizado(s) foi(ram) "integralmente utilizados para a quitação de débitos", restando a dívida para a impugnante sobre qual(is) débito(s) foi(ram) "integralmente" quitados, uma vez que o relativo ao tributo COFINS (...) o valor recolhido do tributo foi maior que o valor apurado (...).

(...) a autoridade fiscal (...) possuía condições de chegar à explicitada conclusão, seja pelas informações apresentadas nas peculiares declarações, bem como perquirir as bases de dados do órgão fazendário competente e comprovar as informações apresentadas.

(Transcreve e comenta excertos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996)

À vista do exposto e sendo tempestiva a presente impugnação, cujos argumentos e documentação demonstram a insubsistência e total improcedência do despacho decisório relativo ao processo de crédito supramencionado, por encontrar-se inteiramente divorciado dos preceitos legais mencionados, o que se requer é o conhecimento e conseqüente provimento do presente apelo."

Da decisão de 1ª instância

O colegiado *a quo*, ao considerar improcedente a manifestação de inconformidade, exarou o já citado acórdão, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

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

Do recurso voluntário

Cientificada da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs recurso voluntário.

Argumenta que a constituição do crédito tributário por meio de DIPJ ou DCTF é provisória, e somente se torna definitiva com a homologação, sendo que, em caso de retificação da declaração antes desta homologação, seu objeto passa a ser o valor retificado. Ressalta que a constituição do crédito tributário por meio de DCTF não exclui a constituição por meio de DIPJ retificadora, e citando o artigo 1º da Instrução Normativa SRF 166 de 1999, discorda da afirmação, contida na decisão recorrida, de que o crédito tributário resulta constituído com a apresentação da DCTF.

Assevera, também, que o "ônus de aprovar ou não a compensação" é do Fisco, cabendo-lhe questionar as informações veiculadas em declarações retificadoras, e exigir a apresentação de documentos comprobatórios, na medida em que não é permitido à

contribuinte juntar estes elementos no momento da retificação. Enquanto o Fisco assim não procede, os valores declarados "*estarão revestidos de veracidade*".

Reconhece que a prova é de quem alega, mas, na constituição do crédito tributário mediante entrega de declaração, as provas devem ser guardadas na forma do art. 37 da Lei 9.430 de 1996, durante o prazo em que o Fisco pode examiná-las.

Menciona, também, que a autoridade julgadora não atentou para o disposto no artigo 9º do Decreto 70.235 de 1972, que exige a juntada dos elementos comprobatórios do ilícito para formalização da exigência de crédito tributário, atuando de forma parcial de modo a, apenas, "*ratificar as decisões dos agentes fiscais*".

Esclarece que a afirmação fiscal de que o pagamento foi integralmente utilizado para quitação de débitos declarados somente é verdadeira de desconsiderada a retificação da DIPJ. Acrescenta que a declaração retificadora foi juntada à impugnação, "*mas que em momento algum foi mencionada no relatório, como sendo uma prova sem valor, e não motivando o julgador, apresentando as razões que o levaram à aparente glosa injustificada*".

Reitera que, enquanto não promovida qualquer *glosa* em face da declaração apresentada, esta subsiste como prova do crédito alegado. E, ainda que a declaração não tivesse sido juntada, na medida em que ela está sob guarda do Fisco, caberia à autoridade julgadora "*comprovar se a documentação de renda apresentada está em conformidade com o que fora apresentado à época*".

Aduz que a autoridade julgadora deveria, ao menos, ter procedido a uma diligência para confirmação destas informações, ao invés de optar "*pela omissão e glosa arbitrária*". Conclui estar provado "*que a argumentação apresentada, no despacho decisório e corroborada pelo órgão julgador de primeira instância, é fraca e insubsistente, pois não respeitou as regras legais consagradas nos diplomas legais, dentre as quais a devida motivação, juntada de provas que corroborem o despacho (Dec. 70.235/72), e negligência na análise das provas carreadas pela Recorrente aos autos, como a ventilada Declaração de Renda Retificadora*".

Transcrevendo os dispositivos legais que regem a compensação no âmbito da Receita Federal, reafirma a necessidade de motivação e de provas para a não-homologação da compensação, citando também dispositivos da Lei 9.784 de 1999. Novamente menciona a necessidade de que o Fisco intime a contribuinte a apresentar as provas que não foram juntadas à declaração retificadora, e a prevalência das informações nela prestadas enquanto não questionadas.

Reporta-se, também, às hipóteses nas quais a compensação é considerada não declarada (§ 12 do artigo 74 da Lei 9.430 de 1996), para afirmar que "*não se consegue verificar no despacho decisório, nem as provas colacionadas e nem qual das hipóteses elencadas na lei que fora firmada a decisão, ou seja, com base em que regra legal a decisão está embasada*".

Afirma que dentre as hipóteses previstas no referido dispositivo não se encontra o fato de o pagamento estar vinculado a débito declarado em DCTF, alegado pela autoridade julgadora.

Destaca, mais uma vez, que a autoridade julgadora ignorou a DIPJ retificadora, e discorda da prevalência da declaração retificada, pois nada na legislação permite concluir que "*erro de procedimento do contribuinte resultasse na glosa de um direito líquido e*

certo". Reafirma a validade do que contido na DIPJ retificadora depois de transcorridos cinco anos de sua entrega, e a necessidade de, na dúvida, se decidir em favor do contribuinte, que figura como "*parte hipossuficiente*" na relação jurídica.

Quanto à menção à necessidade de DCTF retificadora, a recorrente aduz que "*não pode o julgador analisar algo, não carreados nos autos pelas partes, sem com isso avaliar as provas trazidas aos autos e anexas ao mesmo*". Reafirma as evidências do crédito presentes na DIPJ retificadora e na DCOMP, a possibilidade que tinha o Fisco de exigir-lhe as demais provas necessárias, e, mais à frente, acrescenta que não foi apresentada a fundamentação legal para a exigência veiculada na decisão recorrida.

Questiona se a DIPJ retificadora e a DCOMP "*nada valem na análise*", e novamente aborda o ônus da prova, destacando que tem o dever de guarda, e não de juntada de provas "*como cópias de livros contábeis*" ou de "*demonstrações contábeis*". Quanto aos artigos 15 e 16 do Decreto 70.235 de 1972, acrescenta que poderia apresentar sua documentação contábil à época da elaboração do despacho decisório, mas ela não lhe foi requerida.

Pede, assim, um "*julgamento eqüidistante*" e que, se "*for necessário que seja corrigido o despacho decisório, determinando que o agente fiscal intime a Recorrente para apresentar os livros, se não considerar válido os créditos pretendidos. Que aplique a multa em caso da não apresentação das retificadoras de forma correta, conforme preceitua a lei, mas que o faça sob a égide da lei, respeitando o princípio da legalidade e motivação, peculiares ao procedimento administrativo*".

Invoca a aplicação do artigo 37 da Constituição Federal e do artigo 2º da Lei 9.784 de 1999, e cita excertos da obra de Celso Antonio Bandeira de Mello, para concluir que o despacho estava divorciado com o regramento legal. Acrescenta que "*no caderno processual administrativo, não se encontra carreados elementos que fundamentam a decisão do agente atuante*".

Complementa que a decisão recorrida foi omissa quanto à apreciação do "*fato da Recorrente ter informado DIPJ-Retificadora e ter anexado a presente*", ofendendo o disposto no artigo 31 do Decreto 70.235 de 1972. Na medida em que os agentes fiscais não questionaram as informações prestadas nesta declaração, uma vez apresentada esta prova pela contribuinte, o ônus de desconstitui-la passa ao Fisco.

Por fim, aborda os efeitos das declarações retificadoras, reporta-se ao dever de retificar a DCTF quando retificada a DIPJ (artigo 18 da Medida Provisória 2.189-49 de 2001 e artigos 1º e 4º da Instrução Normativa SRF 166 de 1999), mas aduz que o descumprimento desta norma não tem como penalidade a "*perda do crédito*", até porque o próprio inciso II do § 2º do artigo 1º da referida IN reconhece os efeitos da retificação da DIPJ para fins de restituição.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, Relator

Da Admissibilidade

O sujeito passivo recorrente foi cientificado da decisão constante do acórdão vergastado em 15.03.2010 (segunda-feira) (fl. 41).

Em 13.04.2010 (terça-feira) apresenta o recurso voluntário, conforme informa o carimbo apostado na sua " folha de Rosto " (fl. 42).

Na hipótese dos autos, em face da legislação processual aplicável (Decreto 70.235 de 1972) e do disposto no Ricarf de 2015, termo *ad quem* para a apresentação do recurso voluntário é 14.04.2010 (quarta-feira).

Portanto, o referido petição recursal é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação; de modo que conheço.

Do Mérito

A manifestação de inconformidade está centrada na existência de DIPJ retificadora, o acórdão recorrido tratou apenas da DCTF. Considerando que esta não foi retificada e seu valor coincide com o do recolhimento, julgou improcedente a inconformidade sem, ao menos, fazer menção à retificação da DIPJ.

Dispõe o inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235 de 06.03.1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

*II - os despachos e **decisões proferidos** por autoridade incompetente ou **com preterição do direito de defesa**.*

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993) (grifei)

Colhe-se do voto condutor que este sequer menciona a retificação da DIPJ, que entendo ser o tema fulcral para o deslinde do litígio.

Neste sentido, indagações do tipo: Seria irrelevante a retificação? A DIPJ retificada deve ser confrontada com a DCTF ou, sem a retificação desta, deve ser simplesmente desprezada? A circunstância de a retificação ter sido anterior à DCOMP tem alguma importância?, devem ser respondidas, de modo a completar a fundamentação do acórdão recorrido.

Houve, a meu ver, omissão do acórdão recorrido, no que desprezou a retificação da DIPJ. E como essa omissão caracteriza preterição do direito de defesa, nos termos do inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235 de 1972, necessita ser sanada, sob pena de supressão de instância. Diante da possibilidade deste Colegiado decidir em desfavor do recorrente, se considerar que a DCTF (não retificada) deve prevalecer sobre a DIPJ

retificadora, apresenta-se inaplicável, por conseguinte, o disposto no § 3º do artigo 59 da norma processual em destaque (PAF).

Portanto, para a correção do feito faz-se necessário que a DRJ/BEL trate da retificação da DIPJ, podendo, se julgar pertinente, determinar diligência visando investigar os valores informados pelo recorrente. Afinal, a confissão em DCTF é relativa e admite provas em contrário, cabendo ainda admitir sua retificação se demonstrado, pelo contribuinte, que os valores nela consignados são superiores aos realmente devidos. Para verificação desses valores, pode ser conveniente análise da contabilidade, da escrita fiscal e de documentos fiscais dos períodos em questão. De todo modo, a retificação da DIPJ há de analisada pelo colegiado *a quo* - com ou sem realização de diligência, ao seu juízo, que deve produzir novo acórdão em substituição ao ora anulado.

Da conclusão

Do exposto, voto por anular o acórdão recorrido para que o colegiado de primeira instância o complemente, pronunciando-se, também, sobre a DIPJ retificadora. Em seguida ao novo acórdão a ser prolatado deve ser reaberto o prazo para eventual recurso voluntário, tudo em conformidade com o rito prescrito pelo Decreto 70.235 de 1972.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri