



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

Processo nº 10280.901968/2009-56
Recurso nº 893.391
Resolução nº **3301-000.112 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 06 de outubro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CADAM S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator. Ausente o conselheiro Antonio Lisboa Cardoso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA - Relator.

EDITADO EM: 03/11/2011

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

O Contribuinte CADAM S.A.devidamente qualificado nos autos, recorre a este Conselho, através do recurso de fls. 108 e seguintes, contra o acórdão nº 01-17.829, de 02/06/2010, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém – PA, fls. 102/104, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade e não reconheceu o direito creditório, resultante de pagamento indevido ou a maior através de DARF relativo a pagamento de COFINS, conforme relatório nos seguintes termos, ao qual me reporto:

Trata-se de declaração de compensação transmitida em 07/11/2006 pela contribuinte acima identificada, na qual indicou crédito de R\$ 39.297,64, resultante de pagamento indevido ou a maior originário de DARF relativo A. receita de código 5856, do período de apuração de 31/12/2004, no valor originário de R\$ 293.906,61.

A Delegacia de origem, em análise datada de 25.03.2009 (fl. 05), 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 07/04/2009, a interessada apresentou, em 05.05.2009, manifestação de inconformidade na qual alega (fls. 09/16):

"O crédito analisado (...) deriva do pagamento de DARF (...) referente à COFINS apurada em 31/12/04 pela empresa.

Conforme já exposto, o pagamento do referido DARF foi indevido, pois, ao apurar o valor da COFINS devida em 31/12/04, a empresa não considerou os créditos tributários acumulados até o período.

Constatado o equívoco, a empresa providenciou imediatamente a retificação do (...) DACON (...), relativo ao quarto trimestre de 2004, a fim de incluir os créditos decorrentes de exportação (...) e de incidência não cumulativa, demonstrando, inequivocamente, que não havia COFINS a pagar naquele período.

Todavia, a empresa deixou de retificar a (...) DCTF referente ao mesmo período. Logo, verifica-se na referida DCTF (...) que foi apurado - e pago - Um débito de COFINS no valor de R\$ 293.906,61 (...).

(...)

Em que pese o fato de a empresa ter deixado de retificar a DCTF, é inequívoca a existência do crédito declarado na PER/DCOMP, conforme se verifica no DACON RETIFICADOR apresentado pela empresa antes da prolação do despacho decisório ora recorrido.

É certo que o DACON RETIFICADOR, transmitido pela empresa à SRF antes da apresentação da PER/DCOMP, é bastante para comprovar a existência do crédito tributário declarado na compensação (...).

(...)

Logo, considerando que a empresa apontou a existência do crédito no DACON RETIFICADOR antes da realização do PER/DCOMP, é forçoso que a autoridade fiscal reveja a decisão recorrida a fim de homologar a compensação declarada pela Requerente em face da indubitável existência do crédito declarado.

Nesse sentido é o entendimento do CONSELHO DE CONTRIBUINTES (...).

Ressalte-se que, em atenção ao princípio da verdade material, que deve nortear o processo administrativo fiscal, não se pode ignorar o conjunto de provas acostado aos autos, o qual revela a existência do crédito tributário declarado

(.)."

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo o pedido de ressarcimento de IPI, nos termos da 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

Irresignada a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. pedindo a reforma do Julgado insistindo na existência do crédito negado

É o relatório.

Conselheiro Fábio Luiz Nogueira

O Recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual é conhecido.

Transcreve-se a seguir trecho do Recurso Voluntário que esclarece e delimita a questão a ser apreciada:

Conforme já exposto, o pagamento do referido DARF foi indevido, pois, ao apurar o valor da COFINS devida em 31/12/04, a empresa não considerou os créditos tributários acumulados até o período.

Constatado o equívoco, a empresa providenciou imediatamente a retificação do Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais - DACON (documento já anexado), relativo ao quarto trimestre de 2004, a fim de incluir os créditos decorrentes de exportação (art. 6º, § 1º da Lei n.º 10.833/03 e de incidência não cumulativa, demonstrando, inequivocamente, que não havia COFINS a pagar naquele período.

Todavia, a empresa deixou de retificar a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF referente ao mesmo período. Logo, verifica-se na referida DCTF, na página 59 (documento já

anexado), que foi apurado e pago - um débito de COFINS no valor de R\$ 293.906,61 (duzentos e noventa e três mil novecentos e seis reais e sessenta e um centavos).

Ao analisar o pedido de compensação apresentado pela empresa, a autoridade fiscal considerou o crédito tributário declarado como inexistente, pois o DARF discriminado no PER/DCOMP foi vinculado ao pagamento da COFINS, conforme indicado na DCTF, o que resultou na não homologação da compensação realizada pela empresa.

Em que pese o fato de a empresa ter deixado de retificar a DCTF, é inequívoca a existência do crédito declarado na PER/DCOMP, conforme se verifica no DACON RETIFICADOR apresentado pela empresa antes da prolação do despacho decisório.

É certo que o DACON RETIFICADOR, transmitido pela empresa à SRF antes da apresentação da PER/DCOMP, é bastante para comprovar a existência do crédito tributário declarado na compensação. O art. 11, § 10 da Instrução Normativa nº 590/05 da Secretaria da Receita Federal estabelece que:

Art. 11. Os pedidos de alteração nas informações prestadas . no Dacon serão formalizados por meio de Dacon retificador, com observância das mesmas normas estabelecidas, para a demonstrativo retificado.

§ 1º O Dacon retificador terá a mesma natureza do demonstrativo originariamente apresentado, substituindo-o integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos informados em demonstrativos anteriores.

Ou seja, o DACON RETIFICADOR tem o condão de substituir integralmente o demonstrativo apresentado originariamente, inclusive para efetivar a inclusão de créditos não informados anteriormente.

É imperioso que o Fisco constate que os créditos apontados pela empresa no DACON RETIFICADOR apontam um valor de R\$ 293.906,61 (duzentos e noventa e três mil, novecentos e seis reais e sessenta e um centavos), ou seja, o mesmo valor indicado pela empresa na PER/DCOMP 01667.42148.081106.1.3.04-2827

Depreende-se do Acórdão Recorrido que a v. Decisão ateve-se exclusivamente à declaração constante da DCTF e citando os artigos 15 e 16 do Decreto 70235 asseverou que é "ônus do sujeito passivo trazer aos autos administrativos, já com sua peça impugnatória, as provas cuja produção encontre-se em sua esfera de responsabilidade".

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, o Contribuinte apresentou o DICON, que foi retificado, antes da apresentação do pedido de compensação – PER/DCOMP, sendo que os valores são equivalentes e a digna Fiscalização não analisou esses demonstrativos, que foram juntados na Manifestação de Inconformidade.

Não devem ser desconsideradas as provas apresentadas pelo Recorrente, tanto mais no presente caso, em que as provas estão representadas pelo DICON, retificado antes da apresentação do pedido de compensação e apresentado já na manifestação de inconformidade.

Este Egrégio Conselho já teve oportunidade de prestigiar a busca da verdade real / material, 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 vênua 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.

Dai 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 Tranchesí 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 analise os documentos e registros do Contribuinte, especialmente as informações constantes do DACON retificado, 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 – Relator

Processo nº 10280.901968/2009-56
Resolução n.º **3301-000.112**

S3-C3T1
Fl. 139
