



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

Processo nº 10280.904433/2011-51
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3803-000.526 – 3ª Turma Especial**
Data 17 de setembro de 2014
Assunto Processo Administrativo Fiscal
Recorrente BELEM DIESEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em converter o julgamento em diligência, para que a repartição de origem apure e informe, detalhadamente, os valores de débito e crédito existentes na data de transmissão dos PER/DCOMPs, excluída a ampliação da base de cálculo. Vencido o conselheiro Corintho Oliveira Machado.

(Assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Jorge Victor Rodrigues – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado (Presidente), João Alfredo Eduão Ferreira, Hélcio Lafetá Reis, Samuel Manzotti Riemma, Belchior Melo de Sousa e Jorge Victor Rodrigues.

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 13

Relatório.

A autoridade administrativa competente por meio de Despacho Decisório emitido em 01/11/2011, após análise do valor do direito creditório informado em Per/DComp, concluiu pela inexistência do crédito pleiteado, por conseguinte não homologando a compensação declarada.

Manifestando a sua inconformidade com o decidido no referido despacho, a contribuinte aduziu sucintamente:

- (i) A despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a autoridade administrativa houve por bem indeferir o pedido de restituição apresentado, sem que fosse fundamentadas as razões para tanto, por conseguinte não reúne condições mínimas para prosperar, pois está em desacordo com a legislação vigente e jurisprudência já pacificada sobre o tema, impondo-se a restituição integral da quantia pleiteada no pedido de restituição apresentado.
- (ii) Em homenagem ao princípio da economia processual requer a reunião dos processos adiante listados para apreciação em julgamentos simultâneos, posto que possuem o mesmo objeto, fundamento legal e partes (conexão). São eles: 10850.906133/2011-03, 10850.906134/2011-40, 10280.904439/2011-29, 10280.904424/2011-61, 10280.904436/2011-95, 10280.904440/2011-53, 10280.904438/2011-84, 10280.904443/2011-97, 10280.904441/2011-06, 10280.904427/2011-02, 10280.904425/2011-13, 10280.904437/2011-30, 10280.904426/2011-50, 10280.904431/2011-62, 10280.906137/2011-83, 10280.906135/2011-94, 10280.906136/2011-39, 10280.906138/2011-28, 10280.906139/2011-72, 10280.904444/2011-31, 10280.904446/2011-21, 10280.904433/2011-51, 10280.904430/2011-18, 10280.904432/2011-15, 10280.904445/2011-86, 10280.904435/2011-41, 10280.904447/2011-75 e 10280.904442/2011-42 (28 PAF).
- (iii) Reclamou pela inexistência de realização de diligência ao seu estabelecimento para verificação da exatidão das informações prestadas, em contrariedade ao disposto no art. 65 da IN RFB nº 900/08, uma vez que não foi intimada para prestar quaisquer esclarecimentos acerca da higidez de seu crédito.
- (iv) Com base no art. 195, I, CF/88 a LC nº 70/91 instituiu a Cofins sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas em geral, assim entendido "*a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza*".
- (v) O legislador ordinário pretendeu modificar a sistemática de apuração da contribuição em comento e ampliar a sua base de cálculo, o que foi feito por meio da Lei nº 9.718/98, notadamente através dos seus arts. 2º e 3º, inclusive o *caput* e § 1º, deste.

- (vi) Ao assim proceder o legislador ordinário afrontou o mandamento constitucional do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, bem como contrariou a norma consubstanciada no art. 110 do CTN, que proíbe a alteração, pela lei tributária, da definição, do conteúdo e do alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.
- (vii) Essa discussão se encontra totalmente superada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quando, em sessão plenária, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/99, mediante decisão proferida no julgamento do RE nº 390840/MG, em 09/11/05. Após o que inúmeros outros RE foram julgados no mesmo sentido a exemplo dos números 342.051/2006, 479.612/2006, 346.084/2005 e 585.235/2008, respectivamente, este considerado como de repercussão geral, com proposta de súmula vinculante a respeito do assunto. entendimento este que já foi pacificado por meio da Lei nº 11.941/09, que revogou o malsinado § 1º do art. 3º dessa Lei.
- (viii) a jurisprudência administrativa já se manifestou favoravelmente à aplicação pelo Fisco, das decisões prolatadas neste sentido no âmbito do poder Judiciário, conforme os acórdãos proferidos pela CSRF do CARF em destaque: 230378, 226802 e 239790/2010 (3ª T, CSRF), 142592 e 147967/2010 (1ª T, CSRF).
- (ix) Ademais disso, o inciso I, do § 6º, do art. 26-A, do Dec. nº 70.235/72, incluído pela Lei nº 11.941/09, veda aos órgãos de julgamento, no âmbito do processo administrativo fiscal, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado acordo internacional, lei ou ato normativo que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do STF, no mesmo sentido vai o art. 59 do Dec. nº 7.574/11, como também no caput do art. 62-A do RICARF/09.
- (x) No caso concreto em comento a requerente faz jus a um crédito de R\$ 5.388,86, valor que foi calculado sobre receita que não integra o seu faturamento, razão pela qual não é alcançada pela hipótese de incidência da mencionada contribuição.
- (xi) E para que não restem quaisquer dúvidas a esse respeito, a requerente acostou aos autos: a) cópia do respectivo DARF, o qual demonstra o recolhimento indevido (doc. 03); b) o demonstrativo por ela elaborado, onde está discriminado o valor que foi indevidamente computado à base de cálculo da COFINS (doc. 04); e c) cópia dos documentos contábeis com o registro dos valores que compõem o crédito aqui pleiteado (doc. 05).
- (xii) Requer provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a produção de perícia, a realização de diligências e a juntada de documentos para, ao final, requerer pela reforma do despacho decisório.

Conclusos foram os autos para apreciação pela 4ª Turma da DRJ/RPO/SP, que em sessão realizada em 18/04/13, julgou a manifestação de inconformidade improcedente, também não reconhecendo o direito creditório, consoante os termos vazados na ementa adiante transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Data do fato gerador: 31/03/1999

PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO.

a prova documental do direito creditório deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual sem que verifiquem as exceções previstas em lei.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório não Reconhecido.

Relativamente à questão atinente à reunião de processos o voto condutor mencionou o contido no inciso IV do art. 1º da Portaria SRF nº 666/2008, que disciplina a formalização de processos no âmbito da SRF, para fundamentar a rejeição ao pleito, eis que os processos não são oriundos do mesmo crédito, condição no seu entender *sine qua non* para o atendimento ao pleito formulado pela contribuinte.

Acerca do motivo do indeferimento do pedido supôs o acórdão de piso que a interessada possa haver cometido erro no preenchimento do Per/DComp, razão pela qual não foi encontrado o DARF nele indicado, eis que do confronto das informações constantes do Per/DComp com as do DARF, verificou-se que houve inversão entre as datas de arrecadação e de vencimento no preenchimento do pedido.

Ademais disso, remanesceu a questão do direito creditório, eis que ao realizar pesquisa aos sistemas da RFB, verificou-se que a contribuinte confessou um débito de R\$ 52.027,65 da Cofins para o mês de março de 1999, quitado com três DARF's, um deles no valor de R\$ 45.396,03, que se encontra totalmente utilizado para quitar o referido débito, portanto dentre os débitos confessados pela própria contribuinte por meio de DCTF, em valor até superior ao do recolhimento objeto do pedido de restituição. Não existe, portanto, saldo passível de restituição.

Aduziu ainda o juízo de piso que para existir saldo a restituir seria necessário que a interessada houvesse retificado sua DCTF até a transmissão de seu PER/DCOMP, fazendo constar o suposto débito inferior ao declarado, o que faria exsurgir a possibilidade de se alegar pagamento a maior e, neste caso, a autoridade fiscal poderia determinar a realização de diligência nos estabelecimentos do sujeito passivo, a fim de que fosse verificada, mediante exame da sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas, conforme prevê o disposto no art. 65 da IN RFB nº 900/08, suscitada pela recorrente.

No tocante à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, não se discute o entendimento do STF, exposto nos REs mencionados pela interessada, ou mesmo a vinculação do CARF em face da decisão plenária, na sistemática da repercussão geral.

No entendimento vazado no acórdão de primeira instância apenas deve ser esclarecido que tal revogação não tem efeitos retroativos, e portanto não atinge o período a que

se refere o PER/DCOMP em análise, isto consubstanciado em excertos do Parecer PGFN nº 2.025/11, que trata da repercussão no âmbito da inscrição, administração e cobrança administrativa e judicial da dívida ativa da União, nos casos de julgamentos submetidos à sistemática dos arts. 543-B (repercussão geral) e 543-C (recurso repetitivo) do CPC.

Do referido Parecer concluiu a autoridade julgadora que:

"pode-se afirmar que a adequação prática das atividades administrativas **não significa concordância com a tese contrária à da Fazenda**. Inexistindo alterações na legislação de regência, Parecer aprovado pelo PGFN, Súmula ou Parecer da AGU ou Súmula do CARF, que concluam no mesmo sentido do pleito do particular, não há razões jurídicas que obriguem a Fazenda Nacional a anuir à tese contrária aos interesses da União".

Mencionou ainda que o contribuinte que houver pago crédito considerado indevido pelos Tribunais Superiores, em virtude do julgamento proferido na forma dos art. 543-B e 543-C do CPC, **não faz jus à restituição do montante pago**, uma vez que:

- (i) a Fazenda Nacional, ao deixar de contestar e recorrer em razão de julgado oriundo da sistemática dos recursos extremos repetitivos, não manifesta concordância com a tese dos Tribunais Superiores.
- (ii) os fundamentos jurídicos que autorizam a Fazenda Nacional a abster-se de cobrar não extravasam para o plano do direito material (não há remissão sem lei tributária específica).
- (iii) observe que o tributo é devido. A lei tributária não foi expurgada do ordenamento jurídico e o julgamento proferido na forma dos art. 543-B e 543-C, do CPC, embora revestido de força persuasiva qualificada, não tem propriamente efeito vinculante *erga omnes*. Em verdade, o que vincula a Fazenda Nacional é a decisão institucional de não contestar e não recorrer. Ademais, **sobretudo para os créditos extintos por pagamento em momento anterior ao advento do julgado do STF ou STJ, não há como questionar a validade dos pagamentos efetuados**.
- (iv) a restituição do indébito, em situações tais, dependeria de lei que considerasse indevidos os valores pagos quando houvesse julgamento na sistemática dos recursos extremos repetitivos. Dessa forma, seria possível o enquadramento nas hipóteses de restituição do art. 165, I, do CTN.

Por derradeiro, ainda que os óbices quanto à utilização integral do recolhimento não existissem, e que fosse possível estender os efeitos do julgado do STF para o presente caso, a interessada não se desincumbiu de demonstrar e provar o suposto recolhimento a maior.

A cópia parcial do balancete apresentada permite vislumbrar tão somente as receitas financeiras do período, mas não o faturamento da empresa. Assim, não haveria como se apurar o total da base de cálculo e a contribuição devida, para compará-la com o recolhimento efetuado e concluir-se pela eventual existência de recolhimento a maior, e em que montante.

E mais, não tendo a interessada apresentado provas de seu suposto crédito, precluiu do direito de fazê-lo em outro momento, a teor do disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235.

Cientificado da decisão de piso por meio de AR, em 30/08/13, e irresignada com o nela decidido, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 25/09/13, para aduzir:

- Relativamente à reunião de processos alegou a recorrente acerca da existência de conexão entre os mesmos, pois têm o mesmo objeto e causa de pedir, mencionando jurisprudência administrativa em prol de sua tese.
- Houve falta de aprofundamento da investigação dos fatos – falta de retificação de DCTF, o que contraria o contido no art. 76 da IN RFB nº 1300/12, segundo o qual a autoridade competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas. Isto por força do contido no art. 142 do CTN. Notadamente porque a DCTF não é o único meio hábil de prova da existência de crédito passível de restituição.
- O art. 165 do CTN e nem o art. 74 da Lei nº 9.430/96 condicionam o reconhecimento do crédito à retificação de declarações. Trata-se de formalidade, a qual não pode se sobrepor ao direito substantivo.
- A exigência de retificação de declarações é medida que, além de não constar da lei tampouco das normas infralegais, decorre de excesso de formalismo, que restringe o direito à repetição de indébito, em detrimento do princípio da legalidade, que deve nortear não apenas a apuração de tributos, como sua restituição, além de também se distanciar do alcance do interesse público.
- A recorrente, seja porque a lei não contém semelhante restrição, seja porque se trata de medida de formalismo excessivo, entendeu que a retificação de declarações não se afigura legítima como condição à restituição de indébito tributário, mencionando, inclusive jurisprudência e doutrina em defesa de sua tese. Analisando a situação por outro viés tem-se que o descumprimento de obrigação acessória não altera a disciplina referente à obrigação principal, e vice-versa, o que, transportado ao caso em comento, significa dizer que a não retificação da DCTF não interfere na obrigação principal (recolhimento de imposto indevidamente) e, portanto, não impede o reconhecimento do direito creditório da recorrente
- A falta de retificação de uma declaração não tem o condão de tornar devido o que é indevido, sendo certo que o aproveitamento do crédito

é corolário do princípio da legalidade. Além do mais, em matéria de fato, são válidos todos os meios de prova em direito admitidos, sendo certo que, desde o advento do Código Comercial de 1850, prescreve que a contabilidade em ordem faz prova em favor da pessoa jurídica, conforme se observa pela leitura de seu art. 23, III, não mais em vigor, por força do advento do Código Civil de 2002, entretanto em plena vigência e expressamente previsto no art. 923 do RIR/99 (art. 9º, § 1º, DL nº 1.598/77), citando jurisprudência administrativa em defesa de sua tese.

- Acerca das provas juntadas para demonstrar a existência do crédito pleiteado, a decisão recorrida alegou a insuficiência para o intento, entretanto esse entendimento não merece prosperar, eis que os documentos colacionados são suficientes para a comprovação do direito de crédito alegado, eis que o valor em foco recolhido indevidamente sobre as receitas financeiras está devidamente lastreado nas receitas financeiras destacadas no balancete em anexo à manifestação de inconformidade, documento este obrigatório para as pessoas jurídicas, possuindo, inclusive, força probante para recolhimento de estimativas em caso de pessoa jurídica optante pelo lucro real mensal, ex vi do art. 230 do RIR/99.
- Com relação à preclusão da produção da prova, a alínea 'c' do §4º do art. 16 do Dec. nº 70.235/72, possibilita a produção de provas em outro momento processual, quando se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, o que ocorreu por ocasião da decisão contida no despacho decisório, o que se fez mediante a manifestação de inconformidade, inclusive para contrapor os argumentos aventados pelo acórdão recorrido, a recorrente requer com base neste fundamento, a juntada aos presentes autos do Livro Razão, o qual, por si só, tem o condão de comprovar o direito creditório ora postulado, posto que é documento obrigatório para todas as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, ex vi do art. 259, do RIR/99, que incorporou os art. 14 da Lei nº 8218/91 e 62 da Lei nº 8383/91.

No mais, em relação à discussão de mérito, a recorrente reitera os termos expendidos na exordial, de maneira minudente, para postular ao final, pelo provimento do recurso, pela reforma do acórdão recorrido, com o reconhecimento do direito à plena restituição da Cofins, calculada sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento, diante da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarada pelo STF e já reconhecida pela jurisprudência administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Victor Rodrigues.

O recurso interposto é tempestivo e preenche os demais requisitos necessários à sua admissibilidade. Dele conheço.

Ab initio versam os autos acerca da declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, em sessão de julgamento realizada em 10/09/2008, na sistemática de repercussão geral, portanto do alargamento da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, e das implicações dela decorrentes, encontrando-se tal decisão respaldada por farta jurisprudência nas esferas judicial e administrativa, das quais destaca-se a ementa do RE 585.235-1/MG, transcrita a seguir:

TRIBUNAL PLENO

10/09/2008

REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. EM RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 585.235-1 MINAS GERAIS.

RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO

RECORRENTES(S): UNIÃO

ADVOGADO(S): PROCURADORIA GERAL DA
FAZENDA NACIONALRECORRIDO(A/S): IRMAZI - ADMINISTRAÇÃO E
PARTICIPAÇÕES LTDAADVOGADO(A/S): DANIEL BARROS GUAZZELLI E
OUTRO(A/S)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição Social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, REL. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nºs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006). Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso Improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No passo seguinte cabe ressaltar que, para além da declaração de inconstitucionalidade, por se constituir a referida decisão em caráter definitivo, na forma do disposto no § 2º do art. 102, CF/88, repercutiu o seu efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, inclusive projetando-se na Administração Pública direta e indireta em todas as esferas de governo.

Por tal razão o citado parágrafo foi objeto de revogação pela Lei nº 11.941/09, sendo certo que o próprio RICARF/09, por meio do seu art. 62-A, vincula os julgamentos realizados no âmbito de seus órgãos judicantes às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C, respectivamente.

Cabe registrar, para fins de análise, que as receitas financeiras, quando relacionadas às atividades econômicas da recorrente, devem ser elencadas no grupo de contas

destinadas à receitas não operacionais, por conseguinte devem ser afastadas da base de cálculo da Cofins, para fins de incidência tributária.

Isto dito, ante os fatos circunscritos ao campo do direito, cabe aqui o reconhecimento do direito da recorrente quanto ao afastamento da base de cálculo da Cofins, das receitas financeiras apuradas, na data do fato gerador de que tratam os autos.

O acórdão recorrido, muito embora haja reconhecido que o tributo é devido, mencionou que a lei tributária não foi expurgada do ordenamento jurídico e que o julgamento proferido na forma dos arts. 543-B e 543-C, não tem propriamente efeito vinculante erga omnes, para justificar que, em verdade, o que vincula a Fazenda Nacional é a decisão institucional de não contestar e não recorrer.

E assim poder a autoridade administrativa justificar que, para os créditos da recorrente já extintos por pagamento, em momento anterior ao advento do julgado do SRF ou STJ, não mais há como se questionar a validade dos pagamentos efetuados.

Logo não merece prosperar esse entendimento profligado no acórdão recorrido, eis que tal inferência, refiro-me ao Parecer da PGFN nele citado, carece de expresse amparo constitucional, pois se encontra no pretense plano infralegal da discricionariedade da autoridade administrativa e do julgador, posição firmada essa não se coaduna com o princípio da estrita legalidade, consoante previsto no art. 150, I, CF/88, que não dá margem para a subjetividade.

Ademais disso o juízo *a quo* não poderia utilizar como fundamento das razões de decidir entendimento embasado em parecer da PGFN, pelo simples motivo de que a Fazenda Nacional como representante da Administração é parte, é juíza, no processo subjudice.

Creio haver grande equívoco cometido pelo juízo *a quo* ao formular as assertivas contidas no item (iii) da decisão proferida no acórdão recorrido, não devendo as mesmas serem convalidadas. Certifique-se.

A Constituição Cidadã de 1988, que limitou com muita propriedade, a competência do poder de tributar, no § 2º do seu artigo 102, assim assentou:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Grifei).

Na esteira desse entendimento encontra-se o art. 62-A do RICARF/09, que vincula à adoção do entendimento vazado em decisão definitiva pelo STF, para os julgadores do CARF, por ocasião de julgamento de recursos. Quanto a este aspecto nada mais há a se comentar.

Ademais disso, sob a hipótese legal de se estar adimplindo com a obrigação principal, portanto efetuando-se o pagamento do tributo devido na data do vencimento mensal, até o advento da Lei nº 11.941/09, mesmo na forma da base de cálculo ampliada (revogada pelo art. 79, XII, desta Lei), para aqueles que não ingressaram com demandas judiciais com o

fito de questionar o seu direito acerca do tema ora tratado (a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98), a realização da conduta pelo contribuinte, corresponde ao acerto incontestado.

Assim para este contribuinte, somente a partir da revogação expressa da regra que permitia o alargamento da base de cálculo pela Lei nº 11.941/09, é que se tornou disponível o seu direito de postular pela restituição do pagamento indevido. Portanto não há se alegar que não há mais como se questionar a validade dos pagamentos efetuados antes da decisão definitiva do STF ou STJ para aqueles que não demandaram judicialmente.

No mesmo sentido, para os casos de repetição de indébito tributário, o art. 3º da LC nº 118/05, publicada no DOU de 09/02/05, ao interpretar o contido no inciso I do art. 168, do CTN, com vistas à extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, determinou o prazo decadencial de dez anos, contados da data do fato gerador, para os eventos ocorridos antes da vigência dessa lei, aplicando-se a cada caso a regra do art. 150, § 4º, em caso de realização de pagamento antecipado, ou apresentação de DCTF, ou ainda a regra prevista no art. 173, I, ambos os arts. do CTN, se não houve antecipação de pagamento, nem apresentação de DCTF.

Tal entendimento encontra-se consubstanciado em larga jurisprudência judicial e administrativa, notadamente no âmbito do CARF. Isto relaciona-se à questão do alcance do beneplácito obtido pela recorrente, a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do alargamento da base de cálculo da Cofins.

Ainda nesta seara há o pleito formulado pela recorrente para o acolhimento da juntada de documentos aos autos, extemporaneamente, notadamente do Livro Razão, sob a alegação de que novos fatos foram trazidos aos autos, por meio do despacho decisório e da decisão recorrida, o que fez com amparo na alínea 'c' do §4º do art. 16 do Dec. nº 70.235/72.

Acerca deste tema tenho me pronunciado em outros julgamentos nos quais tenho participado na qualidade de julgador, pelo acolhimento desse tipo pleito, sob o amparo do disposto nos arts. 131 e 333 do CPC, especialmente no que atine ao princípio da verdade material.

Bem se vê que tais fundamentos não se contrapõem ao disposto no art. 16 do Dec. Nº 70.235/72, ao contrário se harmonizam para a integração da legislação tributária, mesmo que subsidiariamente como é o caso dos artigos invocados do CPC.

O mesmo entendimento emana do disposto no art. 29 do Dec. Nº 70.235/72, inclusive quanto ao poder discricionário do julgador no que atine à determinação de diligências que entender necessárias ao deslinde da controvérsia, sendo tal faculdade endereçada ao julgador, no auxílio à formação de sua convicção pessoal, com vistas à formação da sua convicção, por ocasião do pronunciamento em sede de julgamento. É com este entendimento que afastado a alegação de preclusão da apresentação de provas extemporaneamente.

Adoto a mesma medida para rejeitar as alegações formuladas pela recorrente acerca da imprescindível realização de diligência nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de verificação da exatidão das informações prestadas, mediante o exame de sua escrituração contábil e fiscal. Logo não há se alegar descumprimento ao disposto no art. 65 da IN RFB nº 900/08, ou a outra qualquer norma infralegal.

No que atine à possibilidade de reunião de processos para julgamentos simultâneos, sob a alegação de existência de conexão entre eles, percebe-se que entre os mesmos é comum o objeto ou a causa de pedir. No caso vertente também há identidade entre as partes litigantes, mesmo que não sejam oriundos do mesmo crédito, pois a lei não faz esta exigência.

Com a finalidade de dar respaldo à proposição formulada pela recorrente em relação a este cenário veio o art. 105 do CPC dispor, *in verbis*:

Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Com fulcro no texto legal acima transcrito acolho o pleito da recorrente de reunião dos processos para que possam se apreciados simultaneamente.

A retificação da DCTF, como pressuposto para o reconhecimento do direito creditório arguido pela recorrente, não deve desautorizar outra(s) possibilidade(s) de comprovação do crédito alegado, principalmente quando tais provas encontram-se consubstanciadas por meio de documentos hábeis e idôneos a exemplo dos livros de escrituração contábil e fiscal, como o Livro Diário e Razão, do Livro de Registro de Inventário, etc.

No caso concreto dos autos o despacho decisório mencionou que no curso da análise do direito creditório apresentado com o PER/DCOMP foram detectadas inconsistências que foram objeto de termo de intimação e que restaram não saneadas pelo sujeito passivo, razão pela qual não foi confirmada a existência do crédito pleiteado.

Significa que o despacho decisório concluiu pela inexistência de crédito, para indeferir o pedido de restituição, com fulcro no art. 165 do CTN. De acordo com esse cenário seguindo o mesmo raciocínio o juízo *a quo* julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório, em razão da preclusão, quando da apresentação da prova documental.

O relator colacionou aos autos extratos dos sistemas da RFB, que sinalizam pela inexistência do direito creditório alegado pela recorrente, também aduzindo ser a insuficiência de elementos de prova material prejudicial à formação de seu convencimento, inclusive supondo que o motivo do indeferimento do pedido, apesar de não alegado, seria o cometimento de erro no preenchimento do PER/DCOMP, razão pela qual não foi encontrado o DARF nele indicado. Em contrapartida há o débito confessado por meio de DCTF em valor até superior ao do recolhimento, ensejador do pedido de restituição. Com tais argumentos concluiu pela inexistência de saldo passível de restituição, aventando, inclusive, que tal possibilidade, de existência de saldo credor poderia ocorrer, se a recorrente houvesse por bem retificado sua DCTF até a data de transmissão do PER/DCOMP já mencionado.

De outra parte a recorrente de boa fé buscou esclarecer ao Fisco acerca da origem do indébito segundo o seu entendimento, colacionando aos autos cópia do DARF que registra o valor do pagamento indevido efetuado em 15/04/99, no valor de R\$ 45.396.03 (doc. 03), além de demonstrativo por ela elaborado onde está discriminado o valor das receitas financeiras que foram indevidamente computados à base de cálculo da Cofins (doc. 04), além de cópia do balancete de março/99 com os registros contábeis dos valores que compõem o

crédito aqui pleiteado (doc. 05) e, posteriormente anexou o Livro Razão, que possibilita identificar todas as operações realizadas no período de apuração das receitas financeiras (01/03 a 31/03/99).

Entendo que a recorrente procurou, ao seu modo, segundo a sua crença de que os documentos apresentados seriam o suficiente a comprovar o alegado, se desincumbir de sua responsabilidade de demonstrar a existência do crédito alegado na data de transmissão do PER/DCOMP e, com isso, demonstrar o fato constitutivo de seu direito, e extintivo do direito do Fisco.

Ou seja, a contribuinte, nos moldes do art. 333 do CPC, buscou demonstrar a existência do seu direito creditório colacionando aos autos os documentos que, no seu entendimento seriam o suficiente ao cumprimento do desiderato. Já a autoridade administrativa admitiu a possibilidade de existência de erro no preenchimento da DCTF e que por tal razão não encontrou o DARF que, no entender da recorrente é o motivo da existência do direito creditório alegado. Diante deste contexto creio não haver como penalizar o sujeito passivo.

O atributo da liquidez, certeza e exigibilidade, é imprescindível seja para o Fisco realizar a cobrança do crédito tributário ou, na mesma medida, para a contribuinte obter a repetição do indébito.

Assim oriento o meu voto pela conversão do julgamento em diligência à repartição de origem, para que possa ser efetivamente apurado e informado, DETALHADAMENTE, o valor do débito e do crédito existentes na data de transmissão dos PER/DCOMP dos processos retromencionados. Vencida esta etapa deve a autoridade administrativa informar se há o direito creditório alegado pela contribuinte, se o mesmo é suficiente para a extinção do débito existente nessa data.

Isto posto deve ser oportunizada à recorrente o conhecimento dos procedimentos efetuados pela repartição preparadora, bem assim a sua manifestação em relação ao feito, se assim lhe aprouver, em razoável espaço de tempo para, posteriormente retornarem os autos com o fito de dar prosseguimento ao julgamento ora suspenso.

É como voto.

Jorge Victor Rodrigues – Relator.