



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

Processo nº 10380.904707/2009-60
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3001-000.119 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Data 18 de setembro de 2018
Assunto COFINS - DCOMP ELETRÔNICA - RECOLHIMENTO INDEVIDO
Recorrente CGE - CEARÁ GERADORA DE ENERGIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que a autoridade competente (DRF/Fortaleza) analise a documentação acostada à manifestação de inconformidade, complementada pelos documentos apresentados no recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Renato Vieira de Avila, Francisco Martins Leite Cavalcante e Marcos Roberto da Silva.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão 08-25.915, da 4ª Turma Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE -DRJ/FOR-que, na sessão de julgamento realizada em 10.07.2013 (e-fls. 54 a 58), que reconheceu em parte o direito creditório indicado no Pedido Eletrônico de Restituição/Declaração de Compensação -PER/DComp- 06336.26589.110406.1.3.04-5161.

Da ementa do acórdão recorrido

A mencionada Turma de julgamento da DRJ/FOR, ao julgar improcedente a manifestação de inconformidade, exarou o já citado acórdão, cuja ementa colaciona-se, *verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

PROVAS. MOMENTO DA APRESENTAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas os autos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DCTF. RETIFICAÇÃO. DECISÓRIO. ESPONTANEIDADE. REDUÇÃO DE TRIBUTO. CONFIGURAÇÃO DE PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO.

É legítima a declaração retificadora que reduzir ou excluir tributo se apresentada por contribuinte em espontaneidade legal. No entanto, para que se atribua eficácia às informações nela contidas, especificamente em relação àquelas que suportam a caracterização do pagamento a maior ou indevido de tributo, é mister que a retificadora tenha sido entregue antes do decisório. Se entregue depois, incumbe ao contribuinte o ônus de comprovar o seu direito creditório mediante a juntada, com a manifestação de inconformidade, não somente da declaração retificadora, mas também de documentos que fundamentam a retificação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Da síntese dos fatos

Adota-se, para o acompanhamento inicial dos fatos, o relatório encartado no acórdão recorrido, que segue transcrito, *verbis*:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta contra Despacho Decisório que indeferiu a declaração de compensação informada por meio do PER/DCOMP nº 06336.26589.110406.1.3.045161.

O pedido de compensação objetivava compensar débito(s) com suposto pagamento a maior de Cofins (cód. 2172), efetuado em 31/01/2006. O Despacho Decisório (fls. 07/08) considerou improcedente o crédito informado na PER/DCOMP, à luz da seguinte fundamentação:

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

O referido decisório está arrimado no seguinte enquadramento legal: os arts. 165 e 170 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN); art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Cientificado da decisão, o administrado apresentou manifestação de inconformidade (fls. 10), requerendo a homologação da compensação pleiteada com crédito oriundo de pagamento a maior, alegando que efetuou as retificações necessárias da DCTF depois do decisório.

É o relatório.

Do recurso voluntário

Irresignado ainda com o desfecho de seu pleito e, mais especificamente, com a decisão contida no acórdão vergastado, o recorrente interpôs recurso voluntário (e-fls. 62 a 119), para aduzir, após síntese dos fatos, que:

(i) no período em referência emitiu faturas contra as empresas CBEE - Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial (doc. 03), referente à potência garantida, e Manaus Energia S/A (doc. 04), relativo à energia fornecida, mas que não obstante os valores de face das referidas faturas, mencionados montantes sofreram glosas por parte das empresas pagadoras (doc. 05);

(ii) excluídas referidas glosas e as retenções de tributos (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), o valor efetivamente recebido é de R\$ 9.935.252,45 (doc. 06), conforme evidencia seu Livro Razão (doc. 07), evidenciando um recolhimento a maior na ordem de R\$ 20.139,02, uma vez que o valor do recolhido, mediante Darf, foi de R\$ 44.934,53 (cód. 2172) e o saldo a recolher de Cofins no período perfazia a valor de R\$ 24.795, 51;

(iii) a representação do fato, na espécie, tem sua causa originária em fatos anteriores à DCTF retificadora, o que não pode ser negado pela autoridade fazendária, na medida em que um dos princípios que informam o processo administrativo é o da verdade material, bem como no fato de o Colegiado ad quem vem admitindo as provas carreadas aos autos dentro do prazo recursal, quando tal questão não fora abordada no âmbito do Despacho Decisório guerreado, acompanhando a inclinação doutrinária e jurisprudencial moderna, no sentido de se abrandar os rigores das regras preclusivas prescritas no Direito Administrativo, em atenção, também, ao princípio da efetividade do processo, que objetiva um processo menos formalista, mais participativo e mais orientado a um desiderato de cunho social, sendo dever do julgador conduzir o exame das questões de forma a conciliar, com razoabilidade, os valores e os princípios que norteiam o processo administrativo, procurando harmonizar a verdade material com a segurança e a celeridade exigidas nas lides administrativas.

Desta feita, com base nos elementos fáticos e jurídicos arguidos, bem assim fundada nas provas ora colhidas, requer seja dado provimento ao presente recurso voluntário, no sentido de cassar o acórdão recorrido, para reconhecer e deferir o pedido de compensação formulado.

Do encaminhamento

Em razão disso, os autos ascenderam ao Carf em 22.10.2013 (e-fl. 121), que, na forma regimental, foi distribuído e sorteado para manifestação deste colegiado extraordinário da 3ª Seção, cabendo a este conselheiro a relatoria do processo.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, Relator

Da competência para julgamento do feito

Observo a competência deste Colegiado para apreciar o presente feito, na forma do artigo 23-B do Anexo II da Portaria MF 343 de 09.06.2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -Carf-, com redação da Portaria MF 329 de 2017.

Da tempestividade

O recurso voluntário foi juntado em 10.09.2013, conforme depreende-se da sua "Folha de Rosto", depois da ciência ocorrida em 13.08.2013, conforme observa-se do Aviso de Recebimento "AR" (e-fl. 60), portanto, é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência, de modo que dele conheço.

Do voto condutor do acórdão recorrido

Do voto condutor do acórdão recorrido colhe-se, *verbis*:

(...)

O cerne da questão refere-se a comprovação da base de cálculo do tributo.

(...)

O requerente retificou a DCTF em 07/05/2009 (fl. 22) relativa ao suposto pagamento indevido depois da ciência do despacho decisório (conforme fl. 07/04/2009). Com essas retificações, exsurgiria em prol do requerente o alegado crédito. Está claro que o decisório levou em conta as informações prestadas na DCTF original, na qual se registra débito de Cofins igual ao pagamento objeto do pedido, donde a inexistência de crédito.

O administrado pretende comprovar que o pagamento foi realizado em montante indevido, tendo em conta o débito informado em declaração hábil a constituir o crédito tributário. Essa declaração é a DCTF, por força do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, c/c o §1º do art. 9º da Instrução Normativa SRF nº 482, de 21 de dezembro de 2004, que lhe atribuem a condição de instrumento de confissão de dívida e constituição definitiva do crédito tributário. O mesmo não ocorre com a DIPJ, a servir de mecanismo apuratório e meramente informativo dos tributos, sem, portanto, força de confissão. Ademais, se há contradição entre DIPJ e DCTF, não se pode aferir a priori qual dos dois documentos apresenta a informação correta, somente dissipando-se a dívida com a escrituração do administrado, que não foi aduzida aos autos.

Em vista disso, é pertinente perquirir acerca da possibilidade jurídica de o requerente fazê-lo e da eficácia probatória que a DCTF retificadora carrega na comprovação do alegado indébito.

A primeira questão suscita o tema concernente à natureza do despacho impugnando. Nesse passo, é conveniente lembrar que o referido decisório tem por objeto o procedimento adotado pelo contribuinte de antecipar o recolhimento (ou a compensação) do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, a fim de testificar a exatidão do pagamento ou compensação em face do tributo devido segundo levantamento da autoridade fiscal - isso no âmbito dos tributos submetidos ao denominado lançamento por homologação (art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN).

(...)

Sendo o despacho decisório o próprio lançamento por (não)homologação, há de se lhe aplicar o princípio da imutabilidade do lançamento (regularmente notificado ao sujeito passivo), já que só admite seja ele alterado nas situações expressamente contidas nos incisos do art. 145 do CTN, verbis:

(...)

As duas primeiras hipóteses são ocorrentes no processo administrativo tributário, ou seja, o lançamento pode ser alterado mediante voluntária contestação do sujeito passivo à exigência do crédito tributário lançado de ofício ou defluente da não homologação da autocompensação (via PER/DCOMP, p.ex.); ou por meio do obrigatório recurso, que a autoridade judicante de primeira instância administrativa interpõe de suas decisões favoráveis ao contribuinte. Já a terceira, tem-se a revisão de ofício cabível em todos os casos enumerados no art. 149 do CTN.

Como a apresentação da declaração retificadora não se enquadra numa das exceções taxativas, conclui-se que tal mecanismo não é instrumento hábil a modificar o despacho decisório regularmente notificado ao contribuinte.

A par disso, a retificadora não tem força probatória para alterar a representação do fato (pagamento a maior ou indevido) apurado com base em declarações existentes à época da decisão, nas quais corretamente está lastreado o decisório. Assim, a fim de comprovar a certeza e liquidez, o requerente deveria (além de ter retificado a DCTF) ter instruído sua manifestação de inconformidade com documentos que respaldassem seu pedido, uma vez que a Administração demonstrou que o pagamento, pretensamente a maior, já havia sido utilizado para quitar o próprio débito de tributo no mês de apuração. É assim porque, em primeiro lugar, o ônus de provar fato constitutivo do direito creditório incumbe ao contribuinte que o alega ter (art. 333, I, do Código de Processo Civil) e, em segundo lugar, o momento apropriado para se desincumbir de tal ônus é o da interposição da manifestação de inconformidade (arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972). Eis o teor dos dispositivos legais mencionados:

(...)

Assim, em princípio avulta-se correto o ato da Administração em não homologar a compensação declarada, pois a comprovação da

disponibilidade do crédito somente pode ser aferida em relação à DCTF vigente no momento do decisório, que era a DCTF antes de ser retificada. No segundo momento, verifica-se que o requerente não se desincumbiu do ônus de comprovar o indébito ao instruir a sua manifestação apenas com a DCTF retificadora.

Em arremate, cabe vincar que a declaração retificadora redutora de tributo deve ser considerada legítima se apresentada no período de espontaneidade legal. No entanto, para que se atribua eficácia às informações nela contidas, especificamente em relação àquelas que implicam a caracterização do pagamento a maior ou indevido, é mister que a retificadora tenha sido entregue antes do decisório, pois a comprovação da disponibilidade de crédito deve ser aferida no momento da decisão exarada pela autoridade recorrida. Se entregue depois do decisório, incumbe ao contribuinte o ônus de comprovar o seu direito creditório mediante a juntada, com a manifestação de inconformidade, não somente da declaração retificadora, mas também de documentos (contábeis e fiscais) que fundamentam a retificação.

Na espécie, como o administrado não aduziu tal documentação, a DCTF retificadora não se sustenta.

(...)

Da diligência

Esclareça-se que não obstante a moderna tendência de mitigar-se os rigores das regras preclusivas contidas no processo administrativo fiscal, para o fim de acolher provas apresentadas nesta instância recursal, entendo que para aplacar-se tais regras o comportamento do sujeito passivo é determinante, ou seja, uma vez ciente dos motivos pelos quais as provas até então por ele coligidas não foram consideradas suficientes para seu desiderato, é seu dever procurar envidar esforço no sentido de sanar tais lacunas probatórias.

Em síntese, deve o interessado agir de forma proativa, ou seja, empenhando-se antecipadamente para comprovar o direito que alega possuir, para que torne-se, inclusive possível aventar o novel princípio da cooperação, que atualmente tem redação implementada pelo Novo Código de Processo Civil -Lei 13.105 de 16.03.2015-, cujo artigo 6º afirma: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Feito este brevíssimo esclarecimento, passe-se à análise do presente feito.

Compulsando os autos verifica-se que o pedido de compensação do recorrente foi indeferido, por meio de despacho decisório eletrônico, número de rastreamento 824966727, em decorrência da inexistência de crédito, é o que depreende-se da sua fundamentação, a seguir reproduzida, *verbis*:

3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL
Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: 20.139,02.

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo

relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Por sua vez, tem-se que o recorrente apresentou, além do Darf, a DCTF e a Dacon retificadoras, informando este fato quando da apresentação da manifestação de inconformidade, que no seu entender estaria sanada a irregularidade apontada no referido despacho decisório.

Entretanto, o acórdão recorrido manteve o indeferimento do pedido de compensação, desta feita, sob o argumento de que o interessado não apresentou qualquer documento contábil/fiscal que demonstrasse ter havido pagamento a maior ou indevido e, deste modo, não comprovou a liquidez e certeza do crédito informado na DComp em questão.

Portanto, o fundamento da decisão recorrida está assentado na falta de apresentação de documentação probante satisfatória (escrituração contábil-fiscal) que corroborasse as informações apresentadas, notadamente, na DCTF retificadora.

O sujeito passivo, por seu turno, ao apresentar o presente recurso voluntário, não obstante ainda manter sua compreensão pela suficiência da apresentação da DCTF e Dacon retificadoras para comprovar o alegado direito à compensação, de forma proativa, carrou também aos autos as faturas emitidas contra as empresas CBEE - Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial e Manaus Energia S/A, as notas fiscais de saída de fornecimento de energia, emitidas contra a empresa Manaus Energia S/A, a planilha, na qual condensa as informações quanto às glosas e retenções já referenciadas, além do montante de Cofins devido para o período em questão, os extratos bancários informando depósitos efetuados em seu favor e os extratos do livro Razão, do período compreendido entre 01.10.2005 a 31.12.2005 e 01.01.2006 a 30.06.2006.

Não obstante assistir razão ao Colegiado recorrido quando assenta ser condição indispensável à compensação de tributos a liquidez e certeza do crédito, nos termos dispostos no artigo 170-A da Lei 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), a meu sentir, na medida em que a documentação ora juntada faz emergir razoável certeza quanto à liquidez do alegado direito creditório e tendo em conta as balizas antes explicitadas, bem assim a necessidade de se conduzir o exame das questões probatórias de forma a conciliar, com razoabilidade, os valores e os princípios que norteiam o processo administrativo, a fim de harmonizar a verdade material com a segurança e a celeridade exigidas nas lides administrativas, entendo que o presente julgamento deve ser convertido em diligência.

Da conclusão

Em face do acima exposto, nos termos dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, proponho a realização de diligência para que a autoridade competente do órgão fiscal de jurisdição do sujeito passivo analise a documentação acostada à manifestação de inconformidade, complementada pelos documentos apresentados conjuntamente com o recurso voluntário. Também, se assim desejar, intime o interessado para apresentar outros elementos de prova que entenda necessário para evidenciar a existência do direito creditório utilizado na compensação dos tributos declarados como devidos.

Desta forma, devem os presentes autos retornar para a DRF/Fortaleza atendimento da diligência determinada.

Processo nº 10380.904707/2009-60
Resolução nº **3001-000.119**

S3-C0T1
Fl. 129

Outrossim, findados os exames, deverá ser elaborado relatório conclusivo sobre os fatos nela apurados, manifestando-se objetivamente sobre a existência ou não do direito creditório pleiteado para fins de compensação com os débitos declarados no Per/Dcomp 06336.26589.110406.1.3.04-5161.

Encerrada a instrução processual o recorrente deverá ser intimado para, se assim desejar, manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para este Colegiado, para prosseguimento do feito.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri