



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.900935/2018-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-004.141 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2024
Recorrente VISOLAB PRODUTOS OPTICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2017

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

DIREITO SUPERVENIENTE. IRRF. SÚMULA CARF Nº 164.

A retificação de DCTF após a ciência do despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição ou que não homologou a declaração de compensação é insuficiente para a comprovação do crédito, sendo indispensável a comprovação do erro em que se fundamenta a retificação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento em parte ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações do Parecer Normativo Cosit nº 2, de 28 de agosto de 2015 e da Súmulas CARF nº 164 para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Per/DComp e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) nº 38412.63376.210917.1.3.04-3373 em 21.09.2017, e-fls. 14-18, utilizando-se do crédito relativo ao pagamento a maior de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), código 2089, no valor de R\$126.746,88 contido no DARF recolhido em 31.07.2017 referente ao segundo trimestre do ano-calendário de 2017 apurado pelo lucro presumido para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório, e-fls. 19-23:

O crédito em análise corresponde ao valor necessário para compensação dos débitos declarados.

Valor do crédito em análise: R\$126.746,88

Valor do crédito reconhecido: R\$0,00 [...]

Diante do exposto, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada no PER/DCOMP acima identificado. [...]

Base legal: Art. 165 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN). Art. 74 da Lei no 9.430, de 1996.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado no Acórdão da DRJ/01 nº 101-000.768, de 15.05.2023, e-fls. 28-32:

CONCLUSÃO

Posto isso, julgo improcedente a Manifestação de Inconformidade.

Recurso Voluntário

Notificada em 30.05.2023, e-fl. 38, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 29.06.2023, e-fls. 40-55, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

III – DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA R. DECISÃO RECORRIDA III.1.1 – PRELIMINARMENTE: DA NULIDADE DA R. DECISÃO RECORRIDA POR MANIFESTO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA RECORRENTE; NECESSÁRIA CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA

6. Preliminarmente, é importante destacar que a decisão recorrida é nula de pleno direito, por cerceamento do direito de defesa da Recorrente, notadamente porque a r. decisão colegiada julgou improcedente a manifestação de inconformidade, sob a justificativa de que a Recorrente não teria logrado êxito em comprovar a certeza e liquidez do crédito pretendido sem, contudo, analisar todos os elementos e documentos trazidos no curso do presente processo administrativo ou mesmo converter o feito em diligência.

7. Diz-se isso porque, como será pormenorizado adiante, para comprovar o direito creditório declarado, a Recorrente acostou ao presente processo a reapuração do IRPJ, que demonstra a redução da Receita de Incentivo Fiscal PSDI e, por conseguinte, a redução do valor do IRPJ originalmente devido e pago pela Recorrente.

Sendo que, é exatamente a diferença entre o valor pago de IRPJ e aquele efetivamente devido que lastreia o crédito declarado pela Recorrente.

8. Nada obstante o acima narrado, referida reapuração foi desconsiderada pela Recorrente que se limitou a concluir “o ônus probatório é do sujeito passivo, excetuadas as situações em que a Fazenda Pública detém as informações em seu banco de dados, nesse caso sendo necessária apenas a indicação correta quanto a essas informações atinentes à análise do pedido ou da declaração pelo indeferimento da diligência requerida pela empresa”.

9. Mais do que isso, a r. decisão recorrida desconsiderou a possibilidade de conversão do feito em diligência para que fossem reunidos os elementos necessários para o correto deslinde da controvérsia.

10. Como se sabe, a diligência e/ou perícia pode ser determinada de ofício ou a requerimento da parte, sempre que imprescindível para o correto deslinde da controvérsia. Nesse contexto, dispõe o artigo 18, do Decreto nº 70.235/723.

11. Especificamente em relação ao julgamento de primeira instância, o artigo 28, do citado Decreto, dispõe que: [...]

12. O dispositivo acima deixa claro que, no que concerne à diligência/perícia no âmbito do processo administrativo, dois são os requisitos que devem ser observados: (i) a diligência pode ser determinada a requerimento da parte ou de ofício;

(ii) quando requerido pela parte, o indeferimento da diligência deve ser devidamente fundamentado pelo órgão julgador.

13. E nem poderia ser diferente, na medida em que a diligência/perícia se presta exatamente a trazer todos os elementos necessários à formação do correto convencimento do julgador, incluindo aí todas as provas imprescindíveis para tal.

14. Tanto é assim, que o que se extrai da norma de regência é que a diligência só pode ser indeferida em decisão fundamentada, exatamente para que se assegure

que o julgador dispôs de todos os elementos para seu correto entendimento. Essa é, inclusive, a inteligência do princípio da verdade material, que deve reger a conduta das Autoridades Fiscais. [...]

16. O exposto acima deixa claro: no presente caso, a r. decisão recorrida julgou o presente feito sem analisar todos os elementos e documentos trazidos no curso do presente processo administrativo – especialmente a apuração do IRPJ colacionada pela Recorrente - ou mesmo converter o feito em diligência, tornando indiscutível a nulidade do referido decisum, pelo que, já nesse prisma, é de rigor o provimento do presente recurso.

17. Por fim, um ponto deve ser destacado.

18. A decisão recorrida entendeu que “as provas de que disponha a contribuinte relativas aos fatos alegados devem ser carreadas ao processo junto com a Manifestação de Inconformidade. Em não o fazendo, a interessada se submete aos ônus dessa omissão”, o que contraria, frontalmente, o entendimento desse C. CARF, pacífico no sentido de que todas as provas apresentadas devem ser apreciadas “em homenagem ao princípio da verdade material e do formalismo moderado, que devem vigor no âmbito do processo administrativo fiscal” [...]

19. Assim, já nesse prisma, manifesto o provimento do presente recurso voluntário, para que seja reconhecida a nulidade da r. decisão recorrida, devendo os autos serem devolvidos à primeira instância, para nojo julgamento da presente demanda, levando-se em conta os documentos carreados pela Recorrente ou, ainda, a conversão do feito diligência, na forma do artigo 18, do Decreto nº 70.235/72.

III.1.2 – DA AUSÊNCIA DE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELA RECORRENTE: MANUTENÇÃO DA NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO E, POR CONSEQUENTE, DA DECISÃO RECORRIDA

20. Nada obstante a nulidade acima evidenciada, fato é que a decisão recorrida é nula de pleno direito também porque, ao entender pela validade do despacho decisório, referido decisum desconsiderou que a glosa parcial dos créditos declarados pela Requerente não decorre de outra coisa senão do fato de a d. Fiscalização ter descumprido seu dever de investigação quanto à existência do direito creditório declarado pela Recorrente, atendo a análise tão somente nas informações constantes na DCTF e desconsiderando todos os documentos fiscais e contábeis apresentados pela Recorrente.

21. Com efeito, dispõe o artigo 142, do CTN, in verbis: [...]

22. Tal dispositivo legal é claro ao impor às Autoridades Fiscais a obrigação de agir com o intuito de apurar a real existência de débito de natureza tributária, sendo certo que, em se tratando de operação de restituição/compensação, é dever da Fiscalização apurar de fato a existência do direito creditório alegado pelo contribuinte, sob pena de nulidade. [...]

26. Com efeito, como visto linhas acima, a Requerente transmitiu o PER/DCOMP nº 38412.63376.210917.1.3.04-3373, objetivando o reconhecimento de crédito decorrente da apuração de saldo negativo de IRPJ, relativo ao 3º trimestre do ano-calendário de 2017, no valor total de R\$ 129.028,32.

27. Referido saldo negativo, por sua vez, decorre da reapuração do valor devido a título de IRPJ, em razão da constatação, pela Recorrente, de erro no valor das receitas de Incentivo Fiscal – PSDI, com a redução desses valores e, por conseguinte, apuração de IRPJ em montante inferior ao que originalmente declarado e recolhido.

28. Sendo que, a reapuração em questão foi regularmente e integralmente declarada pela Recorrente, sendo certo que não poderia a d. Fiscalização limitar a análise do referido crédito de forma mais simplista possível quando esta dispunha de todos os elementos necessários para a confirmação do direito creditório declarado pela Requerente.

29. Decerto que, ao assim fazê-lo, a d. Fiscalização viola, sobremaneira, o princípio da verdade material, que impõe à administração pública o dever de apurar a real existência do direito de crédito postulado pela Recorrente. Tanto é assim que, em momento algum, a d. Fiscalização intimou a Recorrente a apresentar qualquer esclarecimento acerca do direito creditório postulado, decidindo, sem qualquer elemento para tanto, pelo indeferimento do pedido.

30. Nesse contexto, não é demais ressaltar que, em havendo quaisquer dúvidas acerca do direito creditório postulado, poderia – e mais, deveria – a d. Fiscalização converter o feito em diligência, para que fossem sanados quaisquer apontamentos porventura existentes. O que não se pode admitir é que a d. Fiscalização forme seu convencimento sem todos os elementos necessários para tal, que foi exatamente o que ocorreu na presente hipótese.

31. A não observância deste procedimento gera evidente preterição ao direito de defesa da Recorrente, o que torna o despacho decisório nulo, conforme preceitua o artigo 59, inciso II, §1º, do Decreto nº 70.235, de 1975. [...]

32. O até aqui exposto não deixa dúvidas de que a d. Fiscalização agiu em manifesta violação ao princípio da busca da verdade material que rege o ordenamento vigente, além de incorrer em inequívoco cerceamento do direito de defesa da

Recorrente, posto que não lhe oportunizou apresentar as provas porventura julgadas necessárias a demonstrar o direito creditório postulado.

33. Registre-se, mais uma vez, que, em momento algum, a Recorrente foi intimada a prestar esclarecimentos acerca de eventual dissonância entre os valores das retenções declaradas em sua escrita fiscal e os valores declarados na DCTF, o que, ao menos, torna indene de dúvidas a nulidade do despacho decisório em razão da manifesta violação ao princípio da verdade material, na medida. [...]

35. Dessa forma, já nesse ponto, indiscutível o provimento do presente recurso voluntário, de modo que a Recorrente confia na reforma da r. decisão recorrida, para que seja reconhecida a nulidade desta.

IV – DO MÉRITO: DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA; CRÉDITO DE IRPJ LÍQUIDO E CERTO E DECORRENTE DE VALORES QUE FORAM INTEGRALMENTE OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO PELA REQUERENTE

36. Caso superada as preliminares acima evidenciadas, fato é que no mérito, também merece reforma a decisão recorrida.

37. Nesse ponto, entendeu a r. decisão que “retificação da DCTF, para produzir tal efeito, precisa, no pior cenário, anteceder ao Despacho Decisório. Depois da emissão desse ato, a retificação da DCTF, por não ter força probatória, não dispensa a demonstração de que o valor correto do débito é aquele constante da nova DCTF”.

38. Ocorre que, nesse ponto, a r. decisão recorrida não faz outra coisa senão desconsiderar os documentos contábeis acostados pela Recorrente que comprovam que o valor do IRPJ pago pela Recorrente foi superior ao montante efetivamente devido, de modo que a diferença entre esses valores se convolou em crédito, passível de restituição, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

39. Com efeito, como exaustivamente demonstrado pela Recorrente, inicialmente, relativamente ao segundo semestre de 2017, a Recorrente apurou que o valor do IRPJ a pagar seria de R\$ 358.561,67: [...]

39. Com efeito, como exaustivamente demonstrado pela Recorrente, inicialmente, relativamente ao segundo semestre de 2017, a Recorrente apurou que o valor do IRPJ a pagar seria de R\$ 358.561,67: [...]

41. Sendo que, é exatamente a diferença entre o valor originalmente apurado e pago pela Recorrente a título de IRPJ (R\$ 358.561,67) e o valor efetivamente devido do imposto (R\$ 231.814,80) que lastreia o direito creditório declarado pela Recorrente.

42. Naturalmente, a Recorrente fez prova das alegações acima, acostando a estes autos a reapuração do IRPJ do segundo semestre de 2017, assim como o comprovante de pagamento do imposto originalmente apurado.

43. O exposto acima deixa clara a liquidez e certeza do crédito declarado pela Recorrente, razão pela qual é de rigor a reforma da r. decisão recorrida.

44. Por fim, um ponto deve ser destacado.

45. No caso em apreço, a r. decisão recorrida ateu a análise do direito creditório, tão somente, à DCTF transmitida pela Recorrente, desconsiderando os documentos fiscais e contábeis transmitidos pela Recorrente e que comprovam que os rendimentos recebidos foram integralmente submetidos à tributação.

46. Ora, a possibilidade de se comprovar o crédito de IRPJ não está limitada, unicamente, à DCTF, até mesmo porque, a escrituração devidamente mantida e devidamente suportada por documentos hábeis mostra-se apta a comprovar eventos econômicos e financeiros da pessoa jurídica, sendo norma positivada por meio do art. 9º, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977: [...]

48. E, estabelecida a premissa acima, outra não pode ser a conclusão deste c. CARF senão a de dar provimento ao presente recurso voluntário, para ver reformado a decisão recorrida, uma vez que é líquido e certo o crédito de IRPJ declarado pela Recorrente.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

IV – DO PEDIDO

49. À vista do exposto, a Recorrente pugna seja conhecido e provido o presente recurso voluntário, com a consequente reforma da r. decisão nº 101-000.768 e deferimento integral do PER/DCOMP nº 38412.63376.210917.1.3.04-3373.

50. Alternativamente, seja reconhecida a nulidade da r. decisão recorrida, sendo os autos devolvidos à instância de origem para realização da diligência requerida pela Recorrente, nos termos que lhe assiste o artigo 18, do Decreto nº 70.235/72.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Despacho Decisório e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos arguindo que foram violados princípios constitucionais.

O Despacho Decisório foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais

os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação às atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Diligência

A Recorrente diz que o prazo de produção de provas deve ser devolvido.

Sobre a diligência, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Necessidade de Comprovação da Liquidez e Certeza do Indébito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que deve ser considerado o conjunto probatório produzido nos autos que evidenciam o direito creditório.

O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição, pode utilizá-lo na compensação de débitos. A partir de 01.10.2002, a compensação somente pode ser efetivada por meio de declaração e com créditos e débitos próprios, que ficam extintos sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Também os pedidos pendentes de apreciação foram equiparados a declaração de compensação, retroagindo à data do protocolo. O Per/DComp delimita a amplitude de exame do direito creditório alegado pela Recorrente quanto ao preenchimento dos requisitos, de modo que em regra a retificação somente é possível se encontrar pendente de decisão administrativa à data do envio do documento retificador e o seu cancelamento é procedimento cabível ao sujeito passivo na forma, no tempo e lugar previstos na legislação tributária (art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do

Código Tributário Nacional, art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 com redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, que entrou em vigor em 01.10.2002 e foi convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002).

Posteriormente, ou seja, em 31.10.2003, ficou estabelecido que o Per/DComp constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, bem como que o prazo para homologação tácita da compensação declarada é de cinco anos, contados da data da sua entrega até a intimação válida do despacho decisório. Ademais, o procedimento se submete ao rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003 e art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003).

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Para que haja o reconhecimento do direito creditório é necessário um cuidadoso exame do pagamento a maior de tributo, uma vez que é absolutamente essencial verificar a precisão dos dados informados em todos os livros de registro obrigatório pela legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal (art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995).

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que o procedimento de apuração do direito creditório não prescinde da comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado detalhando os motivos de fato e de direito em que se basear expondo de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões e instruindo a peça de defesa com prova documental imprescindível à comprovação das matérias suscitadas dada a concentração dos atos em momento oportuno (art. 170 do Código Tributário Nacional e art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Observe-se que no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias”, conforme art. 37 e art. 69 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que se aplica subsidiariamente ao Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Em se tratando da necessidade de se demonstrar a liquidez e certeza do crédito que a Recorrente pretende utilizar no Per/DComp, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou que: “10. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN)” (Agravio Regimental no Recurso Especial 862.572/CE). Em se tratando de Per/DComp inverte-se o ônus da prova, cabendo à Recorrente comprovar seu direito líquido e certo. É dever da autoridade fiscal, ao analisar os valores informados em Per/DComp para fins de decidir

homologação ou não da compensação, investigar a exatidão do indébito apurado pela Recorrente.

Para fins de análise do litígio tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014). Ainda, “o interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo” mesmo porque tem direito, perante a Administração, de “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente” (inciso III do art. 3º e art. 38 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999). Em regra, as provas documentais, assim como os fundamentos de defesa e o pedido de diligência, devem ser apresentados por ocasião da impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual (art. 16 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972), exceto, entre outras hipóteses, a apresentação de documentos complementares no contexto da discussão da matéria em litígio que apenas sistematizam o conteúdo dos documentos tempestivamente apresentados.

A pessoa jurídica pode determinar o IRPJ ou a CSLL com base no lucro real, presumido ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário apurado de forma centralizada pelo estabelecimento matriz (art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e art. 2º e art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Ademais, não há impedimento que se baixe em diligência para que se averigue o erro de fato na DCTF original, retificada ou não, depois de apresentado o Per/DComp em que se utiliza como crédito o pagamento inteiramente alocado, conforme orientações do Parecer Normativo Cosit nº 2, de 28 de agosto de 2015:

Conclusão

22. Por todo o exposto, conclui-se:

- a) as informações declaradas em DCTF – original ou retificadora – que confirmam disponibilidade de direito creditório utilizado em PER/DComp, podem tornar o crédito apto a ser objeto de PER/DComp desde que não sejam diferentes das informações prestadas à RFB em outras declarações, tais como DIPJ e Dacon, por força do disposto no § 6º do art. 9º da IN RFB nº 1.110, de 2010, sem prejuízo, no caso concreto, da competência da autoridade fiscal para analisar outras questões ou documentos com o fim de decidir sobre o indébito tributário;
- b) não há impedimento para que a DCTF seja retificada depois de apresentado o PER/DComp que utiliza como crédito pagamento inteiramente alocado na DCTF original, ainda que a retificação se dê depois do indeferimento do pedido ou da não homologação da compensação, respeitadas as restrições impostas pela IN RFB nº 1.110, de 2010;
- c) retificada a DCTF depois do despacho decisório, e apresentada manifestação de inconformidade tempestiva contra o indeferimento do PER ou contra a não homologação da DComp, a DRJ poderá baixar em diligência à DRF. Caso se refira apenas a erro de fato, e a revisão do despacho decisório implique o deferimento integral daquele crédito (ou homologação integral da DComp), cabe à DRF assim proceder. Caso haja questão de direito a ser decidida ou a revisão seja parcial, compete ao órgão julgador administrativo decidir a lide, sem prejuízo de renúncia à instância administrativa por parte do sujeito passivo;

d) o procedimento de retificação de DCTF suspenso para análise por parte da RFB, conforme art. 9º-A da IN RFB nº 1.110, de 2010, e que tenha sido objeto de PER/DCOMP, deve ser considerado no julgamento referente ao indeferimento/não homologação do PER/DCOMP. Caso o procedimento de retificação de DCTF se encerre com a sua homologação, o julgamento referente ao direito creditório cuja lide tenha o mesmo objeto fica prejudicado, devendo o processo ser baixado para a revisão do despacho decisório. Caso o procedimento de retificação de DCTF se encerre com a não homologação de sua retificação, o processo do recurso contra tal ato administrativo deve, por continência, ser apensado ao processo administrativo fiscal referente ao direito creditório, cabendo à DRJ analisar toda a lide. Não ocorrendo recurso contra a não homologação da retificação da DCTF, a autoridade administrativa deve comunicar o resultado de sua análise à DRJ para que essa informação seja considerada na análise da manifestação de inconformidade contra o indeferimento/não-homologação do PER/DCOMP;

e) a não retificação da DCTF pelo sujeito passivo impedido de fazê-la em decorrência de alguma restrição contida na IN RFB nº 1.110, de 2010, não impede que o crédito informado em PER/DCOMP, e ainda não decaído, seja comprovado por outros meios;

Para a análise das provas, cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 164

A retificação de DCTF após a ciência do despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição ou que não homologou a declaração de compensação é insuficiente para a comprovação do crédito, sendo indispensável a comprovação do erro em que se fundamenta a retificação. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Com base nas razões de decidir da decisão de primeira instância, a Recorrente apresenta a receita de incentivo fiscal e a apuração do imposto, e-fls. 11-13 e 53, para fins de comprovação de que o direito creditório pleiteado no presente processo.

Tendo em vista as divergências identificadas no recurso voluntário é possível analisar a possibilidade de deferimento do indébito pleiteado nos presentes autos em cotejo com as informações constantes nos sistemas da RFB e aquelas originárias dos registros contábeis e fiscais que a Recorrente deve apresentar, uma vez que há indícios de que o referido direito creditório do ano-calendário de 2004 encontra-se disponível para compensação dos débitos ali confessados.

Os efeitos da aplicação do direito superveniente fixa a relação de causalidade com a possibilidade de deferimento da Per/DComp. Esta legislação impõe, pois, o retorno dos autos a DRF de origem que inaugurou o litígio sob esse fundamento para que seja analisado o conjunto probatório produzido junto com o recurso voluntário referente ao mérito do pedido, ou seja, a origem e a procedência do crédito pleiteado, em conformidade com a escrituração mantida com observância das disposições legais, desde que evidenciada por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais em cotejo com os registros internos da RFB.

O procedimento previsto no rito do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pode ser revisto no caso em que foi instaurada a fase litigiosa no procedimento ou ainda que pela autoridade administrativa quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião ao ato original decorrente de fato ou a direito superveniente, e ainda se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, caso em que é elaborado ato administrativo complementar com efeito retroativo ao tempo de sua execução. Assim, no rito do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, sendo afastado o óbice do despacho decisório

original em que a compensação não foi homologada na sua integralidade, cabe a autoridade preparadora retomar a verificação do indébito. Registre-se que não se tratar de nova lide, mas sim a continuação de análise do direito creditório pleiteado considerando o saneamento no seu exame. Por conseguinte, não há que se falar em preclusão do direito de a Fazenda Pública analisar o Per/DComp nesse segundo momento, já que da ciência deste ato complementar não ocorre a homologação tácita, pois os débitos estão com exigibilidade suspensa desde a instauração do litígio.

Cumpre registrar, inclusive, que, enquanto a Recorrente não for cientificada de uma nova decisão quanto ao mérito de sua compensação, os débitos compensados permanecem com a exigibilidade suspensa, por não se verificar decisão definitiva acerca de seus procedimentos. E, caso tal decisão não resulte na homologação total das compensações promovidas, deve ser possibilitada a discussão do mérito da compensação nas duas instâncias administrativas de julgamento, conforme o rito processual do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (§ 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). Ademais, o Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”.

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento em parte ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas

determinações do Parecer Normativo Cosit n.º 2, de 28 de agosto de 2015 e da Súmulas CARF n.º 164 para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva