



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10820.902174/2009-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-007.087 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2019
Recorrente PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Data do fato gerador: 20/02/2008

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário, determina, em seu art. 373, inciso I, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. O pedido de restituição ou compensação apresentado desacompanhado de provas quanto ao montante do direito creditório deve ser indeferido.

O contribuinte deve trazer aos autos elementos probatórios de suas alegações, tais como planilhas de cálculo, DARFs ou Escrituração Contábil-Fiscal. Ausentes tais elementos, simples alegações sobre direito creditório são insuficientes para sua concessão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Luis Felipe de Barros Reche (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto, Mara Cristina Sifuentes (Presidente em Exercício). Ausente o conselheiro Rosaldo Trevisan.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3401-007.087 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10820.902174/2009-55

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – Ribeirão Preto (DRJ-RPO):

Trata o presente processo de Pedido Eletrônico de Restituição (fls.56/60) de crédito da Cofins de Janeiro de 2008, no valor de R\$ 59.199,34.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araçatuba (SP), por meio do despacho decisório de fl. 51, **indeferiu o pedido**, em razão do recolhimento indicado ter sido integralmente utilizado para quitação de débito confessado pela contribuinte em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais):

"A partir das características do DARF discriminado no PERD/COMP 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 PERD/COMP".

Cientificada do despacho, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 02/15, entendendo, preliminarmente, que o ato praticado (Despacho Decisório) está totalmente eivado de nulidades.

Também defende que:

A alegação de que não restou crédito disponível não pode ser entendida como fundamento para o r. despacho decisório, sem constar o porque desta indisponibilidade.

Autoridade administrativa deveria ter efetivamente julgado o motivo da restituição do crédito, seja pela tese tributária aplicável à espécie ou mesmo considerado a **possibilidade de a empresa ter efetivamente calculado o Pis do período mencionado sobre base de cálculo maior do que a efetivamente devida.**

Propugna que o crédito é legítimo e ele há de ser julgado.

Continua enumerando princípios e normas que não foram observadas na apreciação do ato administrativo, dentre elas o Princípio da Legalidade (Constituição Federal) e falta de motivação (Lei nº 9.784/99).

Entende que se limitou a autoridade administrativa, em fazer uma verificação prévia se o pagamento realizado indevidamente ou a maior estava disponível em seus sistemas.

Externa seu entendimento do ocorrido na apreciação do pedido de restituição e da Dcomp apresentada:

A única conclusão que nos parece é a de que se trata do encontro de contas realizado pelo sistema da Receita Federal entre o débito recolhido através do Darf e o crédito declarado em DCTF.

E conclui, em sede de argumentação preliminar que:

O fato é que a autoridade administrativa furtou-se em analisar, efetivamente, qualquer das possibilidades que ensejaria a restituição postulada.

E, assim, entende ser aplicável o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

(...)

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

Defende que ocorreu o cerceamento ao direito de defesa e disserta, indicando normas relacionadas ao tema.

Quanto ao mérito, alega que a análise da restituição/compensação se deu também por via eletrônica, sem considerar a causa do pedido.

A alegada causa está assim contida na peça recursal:

A Impugnante, ao calcular o quantum debeatur da Cofins, utilizou-se de base de cálculo com valores que indevidamente a integravam, ou seja, de base de cálculo ampliada.

Incluiu nesta base de cálculo, não só a receita decorrente de seu faturamento, ou seja, de suas vendas, mas sim as demais receitas que não devem compô-la.

Para tanto, utilizou-se de algumas teses tributárias já julgadas pelo Supremo Tribunal Federal de forma favorável aos contribuintes, a exemplo a ampliação da base de cálculo por alterar o conceito de faturamento, a exclusão da base de cálculo de determinadas despesas, etc.

Esclarece que não participa de nenhuma ação judicial e que, também, não tem ação de inconstitucionalidade de qualquer norma, julgada a seu favor:

Assim, o pedido formulado tem como base essa declaração de inconstitucionalidade, em total consonância com o disposto pela Lei nº 9.430/96.

Importante deixar claro, por oportuno, que a Impugnante postulou o reconhecimento do crédito somente pela via administrativa, já que a inconstitucionalidade desta ampliação já foi declarada e cuja ação já transitou em julgado.

Argui que as provas podem ser apresentadas em outra oportunidade e não somente anexas ao recurso que ora se trata:

Logo, não há como promover uma defesa, com a apresentação de documentos comprobatórios do direito alegado, já que, nem a autoridade administrativa sabe ao certo o motivo do indeferimento, tampouco a Impugnante.

(...)

Desta feita, ao caso em tela, há de ser aplicada a regra autorizadora da produção posterior das provas, para o momento em que a lide esteja delineada em seus termos.

Por fim, solicita a nulidade do Despacho Decisório ou o reconhecimento do direito creditório.

A 4ª Turma da DRJ-RPO, **em sessão datada de 22/08/2013**, decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, exarando o Acórdão nº 14-43.999, às fls. 70/83, com a seguinte ementa:

AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário, não gera efeitos erga omnes, sendo incabível sua aplicação a contribuintes que não façam parte da respectiva ação.

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.

O contribuinte, tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ-RPO em 16/09/2013 (conforme AR a fl. 87), apresentou Recurso Voluntário contra esta decisão em 15/10/2013, às fls. 89/114.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

O Recorrente alega que: (i) não há amparo legal para a determinação de obrigatoriedade de retificação da DCTF do período em que se verificou o crédito; e (ii) inoccorrência da preclusão de produção das provas.

Quanto à primeira alegação, não procede o argumento do recorrente. O Parecer Normativo COSIT Nº 8, de 03/09/2014, trata da matéria:

Retificação de ofício de débito confessado em declaração

41. **As declarações entregues para comunicar a existência de crédito tributário**, representando confissão de dívida nos termos do §1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, tais como DCTF, DIRPF, DITR e GFIP, **podem ser retificadas espontaneamente pelo sujeito passivo**, com espeque no art. 18 da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, atendidos os limites temporais estabelecidos em normas específicas (§ 2º do art. 9º da IN RFB nº 1.110, de 24 de dezembro de 2010 – DCTF, art. 5º da IN RFB nº 958, de 15 de julho de 2009 – DIRPF e DITR; art. 463 da IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009 – GFIP), respeitado o prazo de cinco anos para retificação (conforme Parecer Cosit nº 48, de 07 de julho de 1999).

42. **Não mais sendo possível retificação por iniciativa do sujeito passivo, esta poderá ser realizada de ofício pela autoridade administrativa** da unidade local de jurisdição para reduzir os débitos a serem encaminhados ao órgão da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa, haja vista orientação contida na Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 1, de 1999, antes referida. Nos termos desta portaria, mesmo após a inscrição do débito em dívida ativa, e ainda que iniciada a execução fiscal, **a retificação de ofício poderá ser efetuada se comprovado o erro de fato no preenchimento da declaração.**

43. **No caso específico da DCTF**, desde 2004 (IN SRF nº 482, de 21 de dezembro de 2004) **há previsão específica para revisão de ofício por erro de fato no preenchimento desta declaração**, a fim de alterar débito que tenha sido enviado para a PGFN ou que tenha sido objeto de procedimento fiscal. Tal disposição, hoje, consta da norma disciplinadora da DCTF, qual seja, a IN RFB nº 1.110, de 2010, especificamente no § 3º do art. 9º:

Art. 9º. (omissis)

(...)

§ 3º A retificação de valores informados na DCTF, que resulte em alteração do montante do débito já enviado à PGFN para inscrição em DAU ou de débito que tenha sido objeto de exame em procedimento de fiscalização, **somente poderá ser efetuada pela RFB nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração** e enquanto não extinto o crédito tributário. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.177, de 25 de julho de 2011).

44. Frise-se que o saldo a pagar a ser inscrito na dívida ativa originado de procedimento de auditoria interna da DCTF também pode ser objeto de retificação de ofício, consoante se depreende da referida portaria e do § 3º do art. 9º da IN RFB nº 1.110, de 2010. **Novamente, esta retificação dependerá da comprovação do cometimento pelo contribuinte de inequívoco erro de fato no preenchimento da declaração.**

45. Da mesma forma que a revisão de ofício, a retificação de ofício pode ser feita a qualquer tempo, para crédito tributário não extinto e indevido. Para os casos em que o crédito tributário já se encontre extinto, “deve ser observado, nesse caso, o art. 168 do CTN, que condiciona a correção do erro praticado e a devolução do valor recolhido indevidamente aos cofres públicos à apresentação pelo contribuinte de pedido de restituição antes de transcorrido o prazo fixado no referido dispositivo legal” (Parecer Cosit nº 38, de 2003).

A justificativa do recorrente para o pedido de restituição é que “*A Impugnante, ao calcular o quantum debeatur da Cofins, utilizou-se de base de cálculo com valores que indevidamente a integravam, ou seja, de base de cálculo ampliada. Incluiu nesta base de cálculo, não só a receita decorrente de seu faturamento, ou seja, de suas vendas, mas sim as demais receitas que não devem compô-la*”.

Ora, tal questão não se trata de erro de fato, mas sim de erro de direito. O erro de fato somente estaria comprovado, por exemplo, com a apresentação de cópia dos seus livros fiscais indicando que houve evidente erro de transcrição entre o valor dos tributos a recolher, na contabilidade, e o valor declarado em DCTF.

Verificar se houve inclusão indevida de receitas na base de cálculo da Cofins é verificar a existência de erro de direito, e não de erro de fato. Portanto, não pode o contribuinte arguir que o Fisco tenha que proceder, de ofício, à revisão da sua DCTF, sendo sua responsabilidade assim proceder, indicando os fundamentos para a retificação. Nesse sentido dispõe o art. 147, § 1º, do CTN:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, **quando vise a reduzir ou a excluir tributo**, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

Se o contribuinte não precisasse retificar sua DCTF ao verificar que o valor do tributo declarado estaria errado, como afirma o recorrente, estaria fazendo letra morta deste dispositivo legal. O contribuinte poderia simplesmente afirmar que realizou pagamento indevido ou a maior (logo, reduzindo ou excluindo tributo) sem retificar a DCTF.

Por fim, ressalte-se que a DCTF tem eficácia constitutiva do crédito tributário, como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, que inclusive gerou o enunciado da Súmula nº 436:

SÚMULA nº 436: ENTREGA DE DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE RECONHECENDO DÉBITO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PROVIDÊNCIAS DO FISCO. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

Quanto à inocorrência da preclusão de produção das provas, também não prospera este argumento. Com efeito, é impossível verificar se o contribuinte tem direito à restituição, e qual o montante desta, se nenhum documento comprobatório foi acostado aos autos.

Com efeito, deveria ter apresentado uma planilha de cálculo com o valor do tributo que deveria ter sido pago segundo seus novos cálculos e o valor que foi efetivamente recolhido, indicando a diferença entre estes valores (correspondente ao valor pago a maior), demonstrando a apuração destes, acompanhada de sua escrituração contábil e fiscal, a partir da qual poderiam ser validados os cálculos constantes da referida planilha e verificado se o contribuinte não usou estes valores para dedução em sua escrita fiscal (autocompensação). Evidentemente, deveria também apresentar o DARF comprovando o pagamento.

Observe-se que no excerto abaixo colacionado do Acórdão da DRJ o julgador já havia deixado clara essa necessidade; mesmo assim, ao apresentar este Recurso Voluntário, o recorrente nada acrescentou em termos de prova:

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.

Anexa à peça recursal não juntou qualquer documento que comprovasse os valores recolhidos indevidamente ou maior que o devido. 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.

O Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário, determina, em seu art. 373, inciso I, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. O pedido de restituição ou compensação apresentado desacompanhado de provas quanto ao direito creditório deve ser indeferido.

Nesse contexto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, por carência probatória, negar provimento.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator

Fl. 7 do Acórdão n.º 3401-007.087 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10820.902174/2009-55