RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 10830.917911/2011-10

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

Processo nº	10830.917911/2011-10
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3201-001.968 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	24 de abril de 2019
Assunto	DILIGÊNCIA
Recorrente	TAPECOL SINASA INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente Substituto).

(assinado digitalmente)

Leonardo Correia Lima Macedo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Giovani Vieira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado em substituição ao conselheiro Charles Mayer de Castro Souza), Tatiana Josefovicz Belisário, Laércio Cruz Uliana Junior e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente Substituto). Ausente, justificadamente, o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza.

- Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

> *O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra Despacho Decisório nº rastreamento 15165995 emitido*

eletronicamente em 03/01/12, referente ao PER/DCOMP nº 32329.86547.050406.1.2.04-8507.

O PerDcomp foi transmitido com o objetivo de pedir a restituição de crédito de COFINS, Código de Receita 2172, no valor original de R$ 224,64, decorrente de recolhimento com Darf efetuado em 14/02/03.

De acordo com o Despacho Decisório, a partir das características do DARF descrito no PerDcomp acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição. Assim, diante da inexistência de crédito, a restituição foi INDEFERIDA.

Como enquadramento legal citou-se: arts. 165 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado do Despacho Decisório, o interessado apresenta manifestação de inconformidade alegando, em síntese, o que se segue:

- que o despacho decisório é nulo porque não buscou a verdade material que é o elemento fundamental da validade dos atos administrativos;

- que o valor recolhido a título de COFINS se tornou indevido por ter incidido sobre as demais receitas não-operacionais uma vez que o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que havia dado suporte à referida exigência foi declarado inconstitucional;

- que as informações constantes na DCTF não são válidas porque o cálculo do débito declarado considerou as prescrições contidas no dispositivo declarado inconstitucional;

- que para provar o alegado, juntou cópia da ficha Razão com o registro das "outras receitas" que foram, também, tomadas como base de cálculo para a incidência das contribuições declaradas inconstitucionais e cópia da ficha Razão da conta de Cofins e PIS a recolher, na qual há o registro da apuração dessas contribuições sobre as demais receitas, cujos valores foram recolhidos nos DARF indicados nos PER/Dcomp;

- que no caso das provas contábeis apresentadas serem insuficientes para formar o juízo que seja determinada a realização de diligência para oferecer resposta aos quesitos formulados;

a) a empresa ofereceu a tributação os valores das demais receitas que compõem o indébito ora requerido?
b) há registros contábeis particularizados dessas receitas. Em caso positivo, juntar os elementos contábeis?
c) há registros contábeis particularizados com os valores recolhidos a título de Cofins e PIS, que incidiram sobre as receitas financeiras, cuja norma de incidência foi declarada inconstitucional - § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98?
d) os valores que integram os PER correspondem aos valores indevidamente recolhidos?
e) tais valores integram os DARF indicados nos PER/DCOMP?
f) havia possibilidade formal de os recolhimentos terem sido efetuados em dois DARF separados? Havia códigos específicos para tal fim? Isso era prática usual?

Requer a reavaliação do Despacho Decisório.

É o relatório

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou improcedente em parte a impugnação. O Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. CRÉDITO NÃO COMPROVADO.

Não se admite a restituição de crédito que não se comprova existente.

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

I - Dos Fatos

A Recorrente expõe que o objeto do presente processo consiste no pedido de restituição (PER) decorrente da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (REsp 346.084/PR), que permitia a incidência do PIS/COFINS sobre toda e qualquer receita do contribuinte.

II - Do Direito

A Recorrente relata que os fundamentos da negativa do pedido de restituição são dois: no despacho decisório, foi o de utilização integral do pagamento na quitação de débitos do contribuinte; na decisão recorrida, foi o da ausência de provas da base de cálculo da COFINS que se pretende restituir.

Em seguida discorre sobre a PER/DCOMP como tendo força constitutiva e autônoma. Conclui afirmando que houve pagamento a maior vinculado a DARF.

A Recorrente alega que não pode ser responsabilizada pela não apresentação de DCTF retificadora. Nessa linha, o despacho decisório seria nulo pois não buscou a verdade material. A decisão ora recorrida também não observou o princípio da verdade material.

Alega a legitimidade do crédito pleiteado em razão dos valores indevidamente recolhidos. Relata a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que erroneamente considerou como base de cálculo a receita bruta. Cita jurisprudência do CARF.

Passa a descrever os efeitos da declaração de inconstitucionalidade e alegar quanto a invalidade das declarações preenchidas com base no dispositivo declarado inconstitucional.

Sustenta que o débito confessado em DCTF está majorado, pois foi apurado de forma inválida. Argumenta quanto a superficialidade do exame centrado apenas na DCTF.

No tocante a prova do crédito requerido, a Recorrente alega que juntou a folha do livro razão. Em continuidade, diz que uma simples análise da DIPJ evidencia que o valor recolhido a título de COFINS foi indevido.

A Recorrente tem plena certeza das razões e provas acostadas aos autos, e em caso de dúvidas requer a realização de diligência fiscal. Elenca os quesitos para a diligência.

Do Pedido

A Recorrente ao final pede o integral provimento do Recurso Voluntário, a fim de determinar a reforma da decisão recorrida.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Inicialmente cabe reforçar o alegado pela Recorrente quanto a declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 em decisão plenária do STF. Além disso, o mesmo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09, não havendo, portanto, mais que se falar na ampliação da base de cálculo da COFINS às receitas financeiras.

Assim o ponto relativo a inconstitucionalidade está pacificado.

O cerne do presente processo está, todavia, na capacidade de comprovação do crédito por parte da Recorrente.

No processo administrativo fiscal, incumbe à interessada o ônus processual de provar o direito resistido. Assim, para o caso concreto que trata de pedido de restituição, as alegações constantes da manifestação de inconformidade devem ser acompanhadas de provas suficientes que confirmem a liquidez e certeza do crédito pleiteado.

Isto porque, com relação a prova dos fatos e o ônus da prova, dispõem o artigo 36, caput, da Lei nº 9.784/99 e o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, que cabe à Recorrente, autora do processo administrativo de restituição/compensação, o ônus de demonstrar o direito que pleiteia.

Nesse ponto, a Recorrente acredita ser suficiente a apresentação de folha do livro razão e da DIPJ.

Diante da existência de escrituração do contribuinte, comprovada por meio da apresentação do livro Razão, bem como da apresentação da DIPJ, surge a dúvida quanto ao recolhimento indevido sobre receitas financeiras da COFINS.

Neste contexto, a teor do que preconiza o art. 373 do diploma processual civil, teve a manifesta intenção de provar o seu direito creditório, sendo que tal procedimento, também está pautado pela boa-fé.

Estabelecem os arts. 16, §§4º e 6 e 29 do Decreto 70.235/72:

> *"Art. 16. A impugnação mencionará:*
>
> *(...)*
>
> *§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*
>
> *a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
>
> *b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*
>
> *(...)*
>
> *§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância."*
>
> *"Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."*

O CARF possui o reiterado entendimento de ser possível, em casos como o presente, a conversão do feito em diligência. Neste sentido cito os seguintes precedentes desta Turma:

> *"Não obstante, no Recurso Voluntário, a recorrente trouxe demonstrativos e balancetes contábeis. Ainda que não tenha trazido os respectivos lastros, entendo que a nova prova encontra abrigo na dialética processual, como exigência decorrente da decisão recorrida, e por homenagem ao princípio da verdade material, em vista da plausibilidade dos registros dos balancetes.*
>
> *Assim, e com base no artigo 29, combinado com artigo 16, §§4º e 6º, do PAF– Decreto 70.235/72, proponho a conversão do julgamento em diligência, para que o Fisco tenha a oportunidade de aferir a idoneidade dos balancentes apresentados no Recurso Voluntário, em confronto com os respecivos livros e lastros, conforme o Fisco entender necessário e/ou cabível, e produção de relatório conclusivo sobre as bases de cálculo corretas.*
>
> *Após, a recorrente deve ser cientificada, com oportunidade para manifestação, e o processo deve retornar ao Carf para prosseguimento do julgamento."* (Processo nº 10880.685730/2009-17; Resolução nº

3201-001.298; Relator Conselheiro Marcelo Giovani Vieira; sessão de 17/07/2018)

Assim, entendo que há dúvida razoável no presente processo acerca da liquidez, certeza e exigibilidade do direito creditório, o que justifica a conversão do feito em diligência, não sendo prudente julgar o recurso em prejuízo da Recorrente, sem que as questões aventadas sejam dirimidas.

Diante do exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência à repartição de origem, para que aprecie a documentação colacionada com o Recurso Voluntário, com a re-análise do despacho decisório considerando a documentação juntada, bem como, em sendo o entendimento da unidade de origem proceda a intimação da Recorrente para no prazo de 30 (trinta) dias, renovável uma vez por igual período, a apresentar outros documentos, porventura, ainda necessários aptos a comprovar os valores pretendidos.

Deve, ainda, a autoridade administrativa informar se levando em conta o livro razão, bem como a DIPJ, há o direito creditório alegado pela Recorrente.

Isto posto, deve ser oportunizada à Recorrente o conhecimento dos procedimentos efetuados pela repartição fiscal, inclusive do relatório elaborado pela fiscalização, com abertura de vistas pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável uma vez por igual período, para que se manifeste, para, na sequência, retornarem os autos a este colegiado para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Correia Lima Macedo - Relator.