Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10865.911229/2011-16

Processo nº	10865.911229/2011-16
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3301-007.468 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	28 de janeiro de 2020
Recorrente	MAHLE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITO.

A restituição, tal qual a compensação, pressupõe a existência de crédito do devedor para com o credor. No momento em que o sujeito passivo não retificou a DCTF, DIPJ, DACON e a própria escrita contábil, não fez com que se materializasse o valor que alega ter recolhido a maior, cujo montante pretende seja reconhecido.

DCTF. INSTRUMENTO HÁBIL À CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RETIFICAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.

O débito confessado por meio de DCTF só pode ser alterado mediante retificação desta, que deve ocorrer no prazo de cinco anos. A DCTF entregue pelo sujeito passivo constitui instrumento por meio do qual o contribuinte informa o valor do crédito tributário apurado em favor do Fisco. Havendo erro na apuração a parte interessada tem prazo de cinco anos para retificá-la. O prazo quinquenal de que trata o artigo 149, parágrafo único, do CTN, é aplicável tanto ao Fisco quanto ao contribuinte. Decorrido o prazo de cinco anos não é permitido ao sujeito passivo retificar a DCTF para alterar o valor apurado no passado, objetivando diminuir o imposto a pagar e fazer aflorar créditos a serem utilizados por meio de restituição ou compensação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Morais Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 103 a 126) interposto pelo Contribuinte, em 14 de novembro de 2013, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 14-45.200 (fls. 55 a 61), de 27 de setembro de 2013, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE) – DRJ/RPO – que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade (fls. 9 a 21).

Adota-se o relatório do referido Acórdão:

> MAHLE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contribuinte - requerente), com fulcro no art. 15 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), apresenta manifestação de inconformidade ao despacho que indeferiu o pleito consubstanciado nos processos abaixo relacionados:

Processo	Tributo	Valor Pleiteado
10865909766201104	PIS	R$ 409,33
10865909767201141	PIS	R$ 463,99
10865909768201195	PIS	R$ 190,55
10865909770201164	PIS	R$ 1.235,65
10865909771201117	PIS	R$ 2.359,98
10865909772201153	PIS	R$ 174,77
10865909774201142	PIS	R$ 103.558,00
10865909775201197	PIS	R$ 2.226,43
10865909776201131	PIS	R$ 2.061,60
10865909780201108	COFINS	R$ 10.275,80
10865909781201144	COFINS	R$ 974,63
10865909782201199	COFINS	R$ 806,64
10865909783201133	COFINS	R$ 879,47

Documento nato-digital

10865909784201188	COFINS	R$ 1.889,20
10865909785201122	COFINS	R$ 9.515,10
10865909789201119	COFINS	R$ 3.472,94
10865909790201135	COFINS	R$ 6.047,29
10865909791201180	COFINS	R$ 20.397,12
10865909792201124	COFINS	R$ 13.669,79
10865909793201179	COFINS	R$ 13.294,14
10865911229201116	COFINS	R$ 622.328,31
10865911230201141	COFINS	R$ 477.960,01
10865909769201130	PIS	R$ 211,17
10865909773201106	PIS	R$ 591,04
10865909777201186	COFINS	R$ 2.727,89
10865909778201121	COFINS	R$ 10.892,21
10865909779201175	COFINS	R$ 5.703,01
10865909787201111	COFINS	R$ 3.679,00
10865909788201166	COFINS	R$ 4.662,18

Tais processos estão sendo juntados por "apensação", considerando principal o de nº 10865911229/2011-16, visando otimizar os procedimentos processuais e lavratura de atos relativos a todos eles, haja vista tratar-se do mesmo contribuinte e mesma materia em litigio.

Tratam-se pedidos de reconhecimento de direito creditório, formalizados mediante "Pedidos de Ressarcimento ou Restituição Eletrônicos – Declaração de Compensação" – PERDCOMP juntados aos autos dos aludidos processos.

Em todos os pedidos a contribuinte registra que se trata de recolhimento indevido ou a maior, a exemplo da PERDCOMP de fls. 2-4 e seguintes do "processo principal" transmitida em 8/6/2005 que se refere ao recolhimento da COFINS relativo ao período de apuração de dezembro/2002.

Consoante despachos decisórios da DRF de Origem, a exemplo de fls. 5-7 do "processo principal", proferido em 3/1/2012, todos os pleitos foram indeferidos em face da apuração da inexistência do crédito, ou seja, os pagamentos que se alega foram realizados a maior já se encontravam alocados a débitos declarados e confessados pelo próprio contribuinte.

Documento nato-digital

A luz do art. 165 do CTN o contribuinte pode pleitear a restituição de quantias pagas de forma indevida ou a maior, no prazo de 5 anos do recolhimento, desde que faça prova do crédito pretendido.

Cientificada, a contribuinte apresentou manifestações de inconformidade, fls. 9 e seguintes do processo principal alegando que:

- apresentou diversos pedidos administrativos de restituição de recolhimentos a maior do PIS/Cofins;

- porém, a despeito da evidente inconstitucionalidade do art. 3° do parágrafo único da Lei n° 9.718, que sequer chegou a ser abordada no despacho decisório, os pedidos foram indeferidos sob o fundamento de inexistência do credito;

- ao proceder dessa forma a autoridade tributária deixou de cumprir o art. 65 da Instrução Normativa 900/2008 que determina a realização de diligências para verificar a exatidão das informações prestadas, logo, deixou de aprofundar na investigação dos fatos;

- no caso, a autoridade sequer tomou conhecimento das razões que justificam a restituição;

- é definitiva a decisão do Supremo Tribunal Federal que afastou a aplicação do art. 3° do parágrafo único da Lei n° 9.718/1998, portanto cumpre escoimar o alargamento da base de calculo do PIS/Cofins para alcançar outras receitas que as oriundas das vendas de mercadorias e prestação de serviços;

Ao final requer seja reconhecido o direito creditório pleiteado inclusive mediante prova pericial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 14-45.200 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITO.

Documento nato-digital

> A restituição, tal qual a compensação, pressupõe a existência de crédito do devedor para com o credor. No momento em que o sujeito passivo não retificou a DCTF, DIPJ, DACON e a própria escrita contábil, não fez com que se materializasse o valor que alega ter recolhido a maior, cujo montante pretende seja reconhecido.
>
> DCTF. INSTRUMENTO HÁBIL À CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RETIFICAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.
>
> O débito confessado por meio de DCTF só pode ser alterado mediante retificação desta, que deve ocorrer no prazo de cinco anos. A DCTF entregue pelo sujeito passivo constitui instrumento por meio do qual o contribuinte informa o valor do crédito tributário apurado em favor do Fisco. Havendo erro na apuração a parte interessada tem prazo de cinco anos para retificá-la. O prazo quinquenal de que trata o artigo 149, parágrafo único, do CTN, é aplicável tanto ao Fisco quanto ao contribuinte. Decorrido o prazo de cinco anos não é permitido ao sujeito passivo retificar a DCTF para alterar o valor apurado no passado, objetivando diminuir o imposto a pagar e fazer aflorar créditos a serem utilizados por meio de restituição ou compensação.
>
> Manifestação de Inconformidade Improcedente
>
> Direito Creditório Não Reconhecido
>
> **Acórdão**
>
> Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a manifestação de inconformidade interposta nos processos 10865911229201116, 10865909766201104, 10865909767201141, 10865909768201195, 10865909770201164, 10865909771201117, 10865909772201153, 10865909774201142, 10865909775201197, 10865909776201131, 10865909780201108, 10865909781201144, 10865909782201199, 10865909783201133, 10865909784201188, 10865909785201122, 10865909789201119, 10865909790201135, 10865909791201180, 10865909792201124, 10865909793201179, 10865911230201141, 10865909769201130, 10865909773201106, 10865909777201186, 10865909778201121, 10865909779201175, 10865909787201111 e 10865909788201166 nos termos do relatório e voto integrantes do presente julgado.

Trata-se no presente processo e apensos acima relacionados, julgados de forma conjunta, de Pedidos de Restituição de alegados pagamentos a maior da contribuição ao PIS e COFINS, com pedidos de Compensação, que no entender da administração fazendária, referendada pela DRJ, não foram devidamente comprovados.

O Contribuinte cuida em seu recurso "Dos autos e da V. decisão recorrida" e afirma:

> 8. Com a devida vênia, o V. Acórdão da 5ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto – SP não deve prosperar, visto que, na espécie, não poderiam, diante da notória inconstitucionalidade das disposições a Lei nº 9.718/98 e de seus reflexos na apuração do PIS e da COFINS, prevalecer aspectos de ordem eminentemente formal para não reconhecer os créditos pleiteados pela Recorrente.

Documento nato-digital

> 9. Ademais, **em virtude do dever de busca da verdade material e da prevalência do direito à restituição, tempestivamente exercido,** em detrimento de obrigações acessórias e formais, o julgamento, ora em conjunto impugnado, deveria ter sido convertido em diligência, a fim de que, diante da descabida não aceitação das alegações e dos documentos oferecidos pela Recorrente, fosse concedida oportunidade para o contribuinte para prestar esclarecimentos e apresentar a documentação para o reconhecimento da integralidade dos direitos creditórios vinculados aos PER/DCOMP's e aos Processos Administrativos abordados no V. Acórdão recorrido, como a seguir restará demonstrado.

O Contribuinte em seguida quando cuida "Da necessidade de reforma/anulação do V. Acórdão (...)" que a ausência de retificação das Declarações – DCTF, DACON e DIPJ - não pode ser óbice para que possa reaver os valores que foram indevidamente pagos.

Entende que esse excesso de formalismo deve ser afastado, pois os valores recolhidos a maior foram em decorrência da adoção da base de cálculo prevista pela Lei nº 9.718/98 e que:

> 16. Como as declarações da Recorrente – efetuadas por meio de DCTF e DIPJ, no regime do lançamento por homologação – foram prestadas sob a égide de legislação notoriamente inconstitucional, **a própria Receita Federal deveria, de ofício e com fulcro no citado artigo 149 do Código Tributário Nacional, retificar os lançamentos originais, de modo a refletir os montantes efetivamente devidos pelo contribuinte,** ainda que para os fins da restituição / compensação.

Salientando que em nome da verdade material e para evitar o cerceamento do direito de defesa, requer a conversão do julgamento em diligência e perícia. Apresenta os quesitos às fls 119 e indicação de peritos. Com a diligência e perícia entende que estará reconhecido e comprovado crédito alegado, bem como a sua liquidez e certeza. Com isso o deferimento dos pedidos de restituição/compensação.

Diante destas questões cabe citar trechos do acórdão recorrido para bem precisar o entendimento da DRJ:

> Em litígio o pleito do contribuinte para reconhecimento de alegado direito creditório, relativo a recolhimentos a maior do PIS e Cofins, mediante apresentação de Perdcomp eletrônicas.
>
> A contribuinte alega inicialmente que os despachos decisórios simplesmente indeferiram o pleito sem qualquer análise do direito creditório pleiteado e sequer faz referencia a inconstitucionalidade do art. 3º ., parágrafo único da lei n° 9.718/1998.
>
> Rejeito de plano tal alegação. Isso porque inexiste qualquer registro nos pedidos da contribuinte qual seria o motivo do alegado "recolhimento a maior".
>
> Somente na impugnação, protocolada em 30/1/2012, a contribuinte esclarece que seria em face da aludida inconstitucionalidade.
>
> E mais, compulsando os autos de todos os processos aqui tratados, já referenciados no relatório acima, constata-se que a contribuinte apresentou os Perdcomp sem retificar as DCTF, DIPF, Dacon e ao que parece sequer promoveu época os ajustes em sua contabilidade para aflorar o direito creditório que pleiteava.

Documento nato-digital

À luz do parágrafo único do artigo 142, do CTN, a atividade de lançamento, assim entendido como o procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e identificar o sujeito passivo, é atividade administrativa vinculada e obrigatória.

Seja nos casos de lançamento de ofício, seja nas hipóteses de lançamento por homologação em que o sujeito passivo, por conta própria, identifica a matéria tributável, a base de cálculo, a alíquota incidente, o quanto devido e realiza o pagamento, não há faculdade, em relação a nenhuma das partes, para exigir ou deixar de pagar tributo previsto em lei.

A garantia constitucional consagrada no artigo 150, I, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios "exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça", também contém a obrigação do contribuinte de pagar, com exatidão, os tributos previstos no ordenamento jurídico. Tal comando constitucional advém do princípio da legalidade consagrado no artigo 5º, II, da Constituição de 1988, e não é novo em nosso direito, pois já se encontrava previsto nas Constituições anteriores e no artigo 97, do Código Tributário Nacional.

Nos casos de pagamento a menor cabe ao Fisco, nos termos do artigo 142, do CTN, por lançamento de ofício, exigir a diferença. Efetuado pagamento a maior, diante da impossibilidade de se exigir tributo além do montante fixado em lei, cabe à Administração proceder a restituição, que nos casos de pessoa jurídica pode dar-se mediante compensação, conforme previsto no artigo 170 do CTN.

Ainda em relação à restituição e compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com as modificações introduzidas pela Lei nº 10.637, de 2002 e Lei nº 10.833, de 2003, dispõe "in verbis":

*"Art. 74. **O sujeito passivo que apurar crédito**, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada ao caput pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, DOU 31.12.2002 - Ed. Extra, com efeitos a partir de 01.10.2002)*

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, DOU 31.12.2002 - Ed. Extra, com efeitos a partir de 01.10.2002.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, DOU 31.12.2002 - Ed. Extra, com efeitos a partir de 01.10.2002)." (grifei)

Ao examinar os processos constatei de imediato que o contribuinte sequer havia retificado as DCTFs. Tenho por norte a premissa de que a DCTF regularmente entregue é o documento hábil para constituir os débitos tributários nelas contidos, assim como para informar que tais débitos foram quitados.

Documento nato-digital

Se retificada a DCTF antes da extinção do direito da contribuinte, ao meu sentir, em análise preliminar, não haveria como negar a compensação ora analisada.

Nos termos do artigo 147 e seguintes do Código Tributário Nacional, o lançamento pode dar-se por: a) declaração; b) homologação e c) de ofício.

No caso, interessa-nos o lançamento por homologação que à luz do artigo 150, do CTN, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de identificar a matéria tributável, apurar o quanto devido e realizar o pagamento, cabendo à autoridade administrativa homologar a atividade praticada pelo sujeito passivo ou, em discordando, efetuar o lançamento de ofício.

Quando o sujeito passivo, no lançamento por homologação, identifica a matéria tributável, apura a base de cálculo e calcula o valor do tributo devido, informando-o à Administração Tributária por meio de DCTF, tem-se a constituição de um crédito em favor do Fisco. Neste caso é o sujeito passivo que apura o valor que reconhece devido ao sujeito ativo. Por outro lado, quando o Fisco, em lançamento por declaração ou de ofício, apura o valor do imposto devido e notifica-o ao sujeito passivo, tem o credor o prazo de cinco anos para exigir o respectivo tributo, sob pena de prescrição.

Pelo que se depreende do artigo 149, parágrafo único, do CTN, este lapso temporal de 5 (cinco) anos também se verifica nos casos em que o sujeito passivo, nos lançamentos por homologação, comete erros na constituição do crédito. Por hipótese, se constituiu crédito tributário considerando base de cálculo além da devida, lhe é assegurado o prazo de cinco anos para retificar o ato de constituição do débito, no caso a DCTF.

O prazo qüinqüenal é prazo aplicável tanto em favor do Fisco quanto do contribuinte para retificarem o lançamento, nas hipóteses admitidas em lei. Decorrido tal prazo não é lícito o fisco fazer exigência em face do contribuinte e, tampouco, este pode retificar DCTF para diminuir o valor anteriormente constituído.

O que o contribuinte precisa entender é que ao entregar a DCTF constitui crédito em favor do Fisco, podendo retificá-la no prazo de 5 (cinco) anos. Decorrido tal prazo extingue-se o direito da parte em retificar a DCTF.

Por fim, para que não se diga que o colegiado tangenciou sobre ponto relevante em relação ao qual deveria manifestar-se, deixo consignado que o fato de o sujeito passivo ter entregue pedido de compensação dentro do período de cinco anos não altera o resultado do julgamento. A compensação pressupõe um crédito do devedor para com o credor. Assim, repito uma vez que o sujeito passivo deixou de retificar sua DCTF, dentro do período de 5 (cinco) anos, não fez aflorar o crédito pretendido que, mediante compensação, poderia utilizar para pagamento de outro tributo. De igual forma, ao não retificar as DIPJ e DACON deixou de informar a administração tributária os valores relativos a nova apuração do PIS e Cofins que entendia devido.

No presente caso entendo que não se trata de Simples erro no preenchimento do Perdcomp passível de retificação, trata-se de vicio insuperável até por conta do decurso de prazo de 5 anos para pleitear a restituição.

Nesse sentido já decidiu o CARF no acórdão 1402-001.170 de 9/8/2012 assim ementado:

Documento nato-digital

DCTF. INSTRUMENTO HÁBIL À CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RETIFICAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. O débito confessado por meio de DCTF só pode ser alterado mediante retificação desta, que deve ocorrer no prazo de cinco anos. A DCTF entregue pelo sujeito passivo se constitui em instrumento por meio do qual o contribuinte informa o valor do crédito tributário apurado em favor do Fisco. Havendo erro na apuração a parte interessada tem prazo de cinco anos para retificá-la. O prazo quinquenal de que trata o artigo 149, parágrafo único, do CTN, é aplicável tanto ao Fisco quanto do contribuinte. Decorrido o prazo de cinco anos não é lícito ao sujeito passivo retificar a DCTF para alterar o valor apurado no passado, objetivando diminuir o imposto a pagar e fazer aflorar créditos a serem utilizados por meio de compensação.

COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITO. A compensação pressupõe a existência de crédito do devedor para com o credor. No momento em que o sujeito passivo não retificou a DCTF, antes do prazo decadencial, não fez com que se materializasse o valor pago a maior, cujo montante pretende utilizar, mediante compensação, para extinguir outros débitos.

Recurso Voluntário Negado

Caso estivéssemos apreciando um auto de infração que simplesmente aponta o montante exigido, sem a descrição da matéria tributável, estaríamos diante de um vício material insanável. O principio a ser aplicado ao caso é o mesmo, pelo que confirmo o indeferimento.

Resta prejudicado também o pedido de perícia ou diligência para verificar o direito creditório pleiteado pelo contribuinte haja vista que no entendimento deste julgador não é mais possível "corrigir" o pleito inicial do contribuinte pelos fundamentos acima expostos.

Diante do exposto, considerando que o contribuinte: i) não retificou as DCTF para reduzir os valores devidos (confessados) e aflorar o pretenso direito creditório; ii) não apresentou DIPJ e DACON retificadas com as novas apurações dos valores devidos a título de PIS/Cofins; iii) não utilizou da faculdade de apresentar pedidos de compensação manual ou qualquer outro meio para esclarecer a administração tributária a origem dos pretensos créditos, resta patente que não pode agora, em sede de manifestação de inconformidade, retificar os pedidos para que seu pleito tenha o mérito apreciado.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de julgar improcedentes as manifestações de inconformidade, confirmando os despachos que não homologaram o pleito do contribuinte, no processo principal de nº 10865.911229/2011-16, bem como em todos os apensos supra discriminados.

Cumpre as equipes de preparo efetuar juntada dos processos por "apensação", considerando principal o de nº 10865.911229/2011-16, visando otimizar os procedimentos processuais e lavratura de atos relativos a todos eles, haja vista tratar-se do mesmo contribuinte e mesma materia em litigio.

O contribuinte deverá ser orientado a apresentar um único recurso voluntário para todos os processos, endereçado à 3ª Seção do CARF, caso deseje.

Documento nato-digital

Diante da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS e de Pedidos de Ressarcimento e ou Compensação cabe a quem requer o ressarcimento/compensação demonstrar e comprovar com documentos contábeis fiscais da existência de direito creditório.

Assim entendo que não assiste razão ao Contribuinte, pois de acordo com o art. 373 do CPC, o ônus da prova é de quem alega deter o direito.

Do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen