



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

Processo nº 10880.690054/2009-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-005.460 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2018
Matéria PER/DCOMP (DDE) - COFINS
Recorrente COSMED INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS E MEDICAMENTOS S.A.
(sucessora de LABORATÓRIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S.A.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/2006 a 30/09/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO. ENDERÇO DE ADVOGADO DO SUJEITO PASSIVO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA CARF 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, conforme Súmula CARF nº 110.

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco.

VERDADE MATERIAL. INVESTIGAÇÃO. COLABORAÇÃO.

A verdade material é composta pelo dever de investigação da Administração somado ao dever de colaboração por parte do particular, unidos na finalidade de propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (presidente), Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado em substituição a Mara Cristina Sifuentes, ausente justificadamente), Tiago Guerra Machado, Lázaro Antonio Souza Soares, André Henrique Lemos, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Cássio Schappo, e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre o **Pedido de Restituição/Declaração de Compensação (PER/DCOMP)** de fls. 8 a 12¹, transmitido em 25/01/2007, invocando crédito de COFINS, referente a setembro de 2006, indeferido por meio do **Despacho Decisório Eletrônico (DDE)** de fl. 3, datado de 23/10/2009, por estar o pagamento indicado como indevido sendo utilizado para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível.

Na **Manifestação de Inconformidade** de fls. 14 a 21, em 10/12/2009, alega a empresa COSMED INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS E MEDICAMENTOS S.A. (sucessora de LABORATÓRIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S.A.) que: (a) o montante demandado resulta de pagamento a maior, mas, por lapso, não foi retificada a correspondente DCTF; (b) em razão de ser do ramo de farmacêuticos e cosméticos, está sujeita tanto ao regime não cumulativo, quanto àquele previsto no art. 1º da Lei nº 10.147/2000 (que prevê alíquotas diferenciadas e crédito presumido para remédios de tarja preta e vermelha); (c) apesar de declarar em DACON o valor devido correto, com deduções, efetuou pagamento pelo valor total, apresentando DCTF retificadora, alocando parte do pagamento indevido ao PER/DCOMP constante no presente processo; e (d) privilegiar aspectos formais em detrimento do efetivo direito de crédito, além de contrapor decisões administrativas, enseja enriquecimento sem causa da União. Junta à manifestação a seguinte documentação pertinente: DACON, planilha de apuração de PIS/COFINS e DCTF. Requer, por fim, sejam as intimações feitas no endereço dos advogados, sob pena de nulidade absoluta.

A **decisão de primeira instância**, proferida em 27/06/2014 (fls. 571 a 576) foi, unanimemente, pela improcedência da manifestação de inconformidade, sob os seguintes fundamentos: (a) sendo a DCTF retificadora apresentada após a ciência do contribuinte do despacho decisório de não homologação, para que se atribua eficácia às informações nela contidas é necessário que esteja lastreada com documentos hábeis e idôneos, comprovando o equívoco cometido; e (b) caberia ao contribuinte não só a juntada da DCTF retificadora, mas também dos elementos de prova (cópias de livros e documentos) capazes de demonstrar o erro supostamente cometido na DCTF original, que embasou o despacho decisório em referência.

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

Após ciência da decisão da DRJ, em 19/05/2015 (termo à fl. 583), a empresa apresenta o **Recurso Voluntário** de fls. 585 a 595, em 18/06/2015, basicamente reiterando as razões externadas em sua manifestação de inconformidade, e agregando que o simples indeferimento, pela DRJ, desconsiderando o documento apresentado (DACON), afrontou a verdade material, e que “...*protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive pela juntada de novos documentos e realização de perícia, caso se entenda necessário*”, reiterando que devem as intimações ser remetidas ao escritório de advocacia, sob pena de nulidade absoluta.

Em 02/07/2015, o recurso apresentado é encaminhado ao CARF (fl. 599), sendo distribuído a este relator, por sorteio, em junho de 2018.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator

O recurso voluntário apresentado preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Sobre a demanda por intimação no endereço do advogado, “sob pena de nulidade absoluta”, destaque-se que a intimação, nos processos tributários, como o presente, é regida pelo disposto no Decreto nº 70.235/1972, que não contempla a intimação no endereço de advogado do contribuinte, tema que é assentado neste tribunal administrativo a ponto de recentemente ensejar a edição de súmula:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Expurgada essa discussão inicial do contencioso, resta verificar se as alegações de defesa são aptas a comprovar o direito de crédito da empresa. Isso porque nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes, como reiteradamente decidindo, de forma unânime, este CARF:

“ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. **DILAÇÃO PROBATÓRIA. DILIGÊNCIAS.** A realização de **diligências destina-se a resolver dúvidas acerca de questão controversa originada da confrontação de elementos de prova trazidos pelas partes**, mas não para permitir que seja feito aquilo que a lei já impunha como obrigação, desde a instauração do litígio, às partes componentes da relação

jurídica.” (Acórdãos n. 3403-002.106 a 111, Rel. Cons. Alexandre Kern, unânimes, sessão de 23.abr.2013) (grifo nosso)

“PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. Nos pedidos de compensação/ressarcimento, **incumbe ao postulante a prova de que cumpre os requisitos previstos na legislação para a obtenção do crédito pleiteado.**” (grifo nosso) (Acórdão n. 3403-003.173, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime - em relação à matéria, sessão de 21.ago.2014) (No mesmo sentido: Acórdão n. 3403-003.166, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime - em relação à matéria, sessão de 20.ago.2014; Acórdão 3403-002.681, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime - em relação à matéria, sessão de 28.jan.2014; e Acórdãos n. 3403-002.472, 473, 474, 475 e 476, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânimes - em relação à matéria, sessão de 24.set.2013)

“CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. Nos processos relativos a ressarcimento tributário, **incumbe ao postulante ao crédito o dever de comprovar efetivamente seu direito.**” (Acórdãos 3401-004.450 a 452, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânimes, sessão de 22.mar.2018)

“PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO POSTULANTE. Nos processos que versam a respeito de compensação ou de ressarcimento, **a comprovação do direito creditório recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato, que deve apresentar elementos probatórios aptos a comprovar as suas alegações. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco.** PAGAMENTO A MAIOR. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. A carência probatória inviabiliza o reconhecimento do direito creditório pleiteado”. (Acórdão 3401-004.923 – paradigma, Rel. Cons. Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, unânime, sessão de 21.mai.2018)

No presente processo, a recorrente alega, ainda em sua manifestação de inconformidade, que, por lapso seu, não houve a correção da DCTF para constar o valor efetivamente devido, mas que o crédito existe, e deriva do art. 1º da Lei nº 10.147/2000 (que prevê alíquotas diferenciadas e crédito presumido para remédios de tarja preta e vermelha). Para provar o alegado, junta tabela-resumo de receitas auferidas, DACON de setembro/2006, DARF de pagamento, planilha de apuração da base de cálculo, e DCTF retificadora referente a setembro/2006 - datada de 09/12/2009.

Por certo que tal documentação é insuficiente para provar o alegado pela postulante ao crédito, o que fez com que a instância de piso, diante da carência probatória, indeferisse o direito, chegando a sugerir o que deveria ter a demandante carreado aos autos:

*“Portanto, no presente caso, caberia ao contribuinte não só a juntada da DCTF retificadora, mas também dos **elementos de prova (cópias de livros e documentos) capazes de demonstrar o erro supostamente cometido na DCTF original,** que embasou o despacho decisório em referência.*

O Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais – Dacon (...), por si só não pode ser considerado como elemento de prova. Tanto a DCTF original quanto o Dacon foram apresentados tempestivamente, assim permanece a dúvida: em qual dos dois documentos foram informados os valores corretos? Daí porque, entendendo que, no presente caso, o contribuinte deveria ter apresentado cópia de documentos da escrituração (livro Razão, por exemplo), para efetivamente demonstrar o erro supostamente cometido.

Destarte, diante da ausência de provas sobre a liquidez e certeza do direito creditório informado na DCOMP, não há como acolher a pretensão da defesa, mantendo-se, pois, o despacho decisório da autoridade local que originou o presente litígio.”
(grifo nosso)

Até entendemos que poderia a empresa, em sede de recurso voluntário, agregar a documentação suscitada pelo julgador de piso, em nome da verdade material, e com fundamento no próprio comando do art. 16, § 4º, “c”, do Decreto nº 70.235/1972, principalmente pelo fato de até o julgamento de piso não ter havido efetiva análise fiscal humana da documentação, mas mero cotejo massivo e eletrônico de informações, por sistema informatizado.

No entanto, mesmo depois de ter seu pleito rechaçado na instância de piso, com a expressa revelação dos motivos pelos quais se entendeu haver carência probatória, com indicação exemplificativa da documentação que poderia provar o alegado, decidiu a recorrente manter postura inerte, de simplesmente endossar que possui o crédito, reproduzindo a manifestação de inconformidade, sem apresentar novos documentos, e acrescentando tópico no qual sustenta que o simples indeferimento, pela DRJ, desconsiderando o documento apresentado (DACON), afrontou a verdade material, e que “...*protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive pela juntada de novos documentos e realização de perícia, caso se entenda necessário*”.

Sobre a verdade material, bem ensina James MARINS que envolve não só o dever de investigação, por parte do fisco, mas o dever de colaboração, do sujeito passivo:

“As faculdades fiscalizatórias da Administração tributária devem ser utilizadas para o desvelamento da verdade material e seu resultado deve ser reproduzido fielmente no bojo do procedimento e do Processo Administrativo. O dever de investigação da Administração e o dever de colaboração por parte do particular têm por finalidade propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos.”²

E faltou com seu dever de colaboração duplamente a recorrente: primeiro, pelo pedido de crédito alçado em documentação que, por lapso, não corrigiu, nem comprovou, ao apresentar sua manifestação de inconformidade; e, segundo, por insistir em sua peça recursal na não comprovação, mesmo tendo a instância de piso indicado expressamente as razões do indeferimento e que documentos, exemplificativamente, deveria a postulante ter carreado aos autos.

² Direito Processual Tributário Brasileiro – Administrativo e Judicial, 8. Ed., São Paulo: Dialética, p. 174.

A demanda derradeira para “...provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive pela juntada de novos documentos e realização de perícia, caso se entenda necessário” opera como um desejo de, na segunda instância do contencioso administrativo, permitir-se à empresa a apresentação de provas que ela própria tinha o dever de apresentar desde o início da contenda, sob pena de indeferimento do crédito, como aqui exposto, e opõe-se ao que reza o art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235/1972, visto que não se está mais, no caso, diante de nenhuma das situações previstas em suas alíneas.

Conclui-se, então, que a empresa postulante ao crédito efetivamente não se desincumbe de seu dever de comprová-lo, cabendo a este colegiado, conseqüentemente, a manutenção da decisão de piso, com a negativa do direito de crédito.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan