



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

| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 10880.917299/2013-51 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 3001-000.385 – Turma Extraordinária / 1ª Turma |
| Sessão de | 12 de junho de 2018 |
| Matéria | COFINS - DCOMP ELETRÔNICA - DIREITO CREDITÓRIO |
| Recorrente | COMPANHIA TRANSAMÉRICA DE HOTÉIS - SÃO PAULO |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/03/2008

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. DCTF RETIFICADORA. EFEITOS.

Despacho decisório proferido com fundamento em discordância às informações da DCTF retificadora e, subsidiariamente, da Dacon retificadora, ambas entregue a tempo de se analisar a regular auditoria de procedimentos, é nulo por vício material, pois, segundo a legislação de regência, a DCTF retificadora admitida tem a mesma natureza e efeitos da declaração original.

DCOMP. NÃO COMPROVAÇÃO DO CRÉDITO. COMPETÊNCIA PARA APRECIAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA.

Às Delegacias da Receita Federal compete analisar originariamente o direito creditório à luz da documentação trazida aos autos pelo recorrente. Às instâncias julgadoras (DRJ e Carf) competem dirimir o conflito de interesses, uma vez instaurado o litígio. Verificada a apresentação de provas na fase litigiosa, capazes de, ao menos, suscitar dúvida quanto ao fundamento da acusação, deve o processo retornar à unidade de origem para análise dos documentos, sob pena de supressão de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para cancelar, por vício material, o despacho decisório, e remeter os autos à unidade fiscal de origem para análise da Dctf e a Dacon retificadoras e demais documentos anexados na manifestação de inconformidade e no recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Cleber Magalhães, Renato Vieira de Avila e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Do relatório do acórdão recorrido

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão 01-31.208, da 3^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA -DRJ/BEL- que, em sessão de julgamento realizada no dia 27.01.2015, julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

Por bem sintetizar os fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido (efls. 60 a 66):

Cuida o presente da declaração de compensação em face de pagamento indevido ou a maior de fls. 2/6, no montante de R\$ 4.162,95, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

Através do despacho decisório de fl. 7, aludida compensação restou não homologada, posto que: "A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP 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 PER/DCOMP".

Com efeito, remanesceu exigência no principal de R\$ 6.043,77, acrescido de multa e juros de mora nos respectivos valores de R\$ 1.208,75 e R\$ 299,77.

Inconformada, em 11 de junho de 2012, apresentou a interessada manifestação de inconformidade (fls. 12/18), por meio da qual, em síntese, após registrar a suspensão da exigibilidade do crédito prescrita no art. 151, III, do Código Tributário Nacional - CTN, aduz:

Preliminarmente cabe contestar que a Recorrente não foi intimada pela D. Autoridade Fiscal para esclarecer sobre a não existência do crédito, em respeito ao princípio da verdade material a qual estabelece que compete aos integrantes desse órgão da Receita Federal "realizar diligências e perícias fiscais para instrução processual" de acordo com o inciso IV do art. 205, do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil, Portaria nº 125/09.

A norma mencionada que norteia os atos administrativos da Autoridade Pública, segundo o qual tem o dever de fiscalizar as informações apresentadas pelos contribuintes. Simplesmente negá-las, sem pedir explicações ou dar a oportunidade ao contribuinte de

explicá-las, fere o princípio da verdade material, princípio fundamental do processo administrativo fiscal.

A Fiscalização, na busca pela efetivação do princípio da verdade material, tem o dever de realizar todas as diligências que estiver ao seu alcance para concessão ou não do direito do crédito, e se assim fizesse permitiria que recorrente apresentasse os devidos esclarecimentos, como assim não o fez, cabe contestar no presente recurso.

O crédito é oriundo de pagamento indevido ou a maior de COFINS Não-Cumulativo código 5856 PA 31/03/2008 decorrente de crédito proporcional não utilizado sobre as despesas de aluguel de imóveis pago a pessoa jurídica, classificado como insumo na atividade hoteleira e vinculados as receitas sujeitas a incidência Não Cumulativa do PIS e COFINS, de acordo com o Inciso II, do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

*Com o intuito de esclarecer sobre o direito ao crédito sobre as despesas de aluguel de imóveis a Recorrente formulou consulta a Receita Federal do Brasil e obteve a Solução de Consulta DISIT/SRRF/8ª RF nº 177 23/04/2010, conforme cópia em anexo (**doc 03**).*

*Diante da Solução de Consulta a Recorrente alterou a apuração do PIS e COFINS do mês 03/2008, incluindo na base de cálculo do COFINS o valor de R\$ 54.775,75, decorrente da aplicação do percentual obtido da proporcionalidade das receitas (cumulativas e não cumulativas) de 67,31% sobre as despesas de aluguel de imóveis no valor de R\$ 81.378,32, gerando assim um crédito de COFINS não cumulativo de R\$ 4.162,96, conforme faz prova cópia do demonstrativo de PIS e COFINS a Recolher (**doc 04**) e extrato contábil do mês Mar/2008 (**doc 05**).*

Assim sendo, como detentora do crédito e conforme dispõe o artigo 26 da IN nº 600 de 28/12/2005,

(...)

a Recorrente efetuou compensação para quitar parte do débito de Cofins Não Cumulativo código 5856 PA 31/08/2012, no valor de R\$ 6.043,77, utilizando o valor original de R\$ 4.162,95 atualizado pela SELIC até a data da compensação.

*Cabe relatar que a recorrente efetuou a retificação da DACON Mensal de mar/2008, onde demonstra os valores devidos do PIS e COFINS apurados, conforme comprova cópia em anexo (**doc 06**).*

A Recorrente informa que efetuou a retificação da DCTF do mês de mar/2008, em 05/03/2013 para corrigir o valor do débito de COFINS Não Cumulativo de R\$ 120.068,20

para R\$ 115.905,25, originando no recolhimento a maior de Cofins Não cumulativo no valor de R\$ 4.162,95, conforme comprova cópia do recibo de entrega da DCTF em anexo (doc 07).

A quitação do Cofins Não Cumulativo cód. 5856 no valor de R\$ 115.905,25 ocorreu por meio de compensações no valor total de R\$ 83.249,38, sendo que o restante do valor de R\$ 32.655,87 foi quitado por meio do DARF no valor de R\$ 36.818,40, restando um pagamento a maior de R\$ 4.162,53

Desta forma, tendo em vista que a retificação da DCTF do mês de mar/2008 foi efetuada pela Recorrente dentro do prazo de 5 anos (05/03/2013), tendo sido recepcionada e processada pela Receita federal, conforme comprovante emitido pela e-cac (doc 08), antes da emissão do despacho decisório (03/05/2013) e como já dito, com ciência em 13/05/2013, não poderia ter decidido alegando a inexistência de crédito para a compensação declarada.

Assim sendo, a Recorrente não concorda com tal decisão, tendo em vista a existência do direito ao crédito, restando a opção de interposição do presente recurso.

(...)

Em 20/09/2012, diante do recolhimento a maior de COFINS Não Cumulativo do mês de mar/2008 a Recorrente apresentou PER/DCOMP de nº 01657.65466.200912.1.3.04-0110, para compensar parte do débito de Cofins Não Cumulativo código 5856 PA 31/08/2012 no valor de R\$ 6.043,77, utilizando o valor original de R\$ 4.162,95.

Conforme consta no Despacho Decisório do DERAT São Paulo, de 03/05/2013, a D. Autoridade Fiscal ao fundamentar a sua decisão identificou que foi localizado um pagamento, mas integralmente utilizado para quitação de débito da Recorrente.

Cabe concluir, que a Autoridade Fiscal não observou a retificação da DCTF do mar/2008 efetuada pela Recorrente em 05/03/2013, ficando assim devidamente comprovada a existência do direito de crédito pela retificação da DCTF e também pela solução de consulta n. 177, bem como no demonstrativo de apuração e extrato contábil em anexos, os quais evidenciam o direito de crédito de Cofins Não Cumulativo apurado proporcionalmente sobre as despesas com aluguel de imóvel e utilizado para compensar parte do próprio tributo do mês agosto/2012.

Ao final, requer seja recebida e provida a inconformidade, reconhecendo-se o direito à presente compensação.

É o relatório.

Da ementa da Decisão de 1ª Instância

A 3^a Turma da DRJ/BEL, ao julgar improcedente a manifestação de inconformidade, exarou o já citado acórdão de manifestação de inconformidade, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/03/2008

DIREITO CREDITÓRIO. ÓNUS DA PROVA. TITULAR DA PRETENSÃO.

A oponibilidade de eventual direito creditório em face da Fazenda Nacional guarda direta relação com os atributos de liquidez e certeza a referido crédito inerentes. Na qualidade de titular da pretensão, repousa sobre o peticionante o ônus probatório quanto ao fato constitutivo do direito invocado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/03/2008

PAF. PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA INQUISITORIAL.

O procedimento fazendário detém evidente natureza inquisitorial. Conforme art. 14 do Decreto n.º 70.235, de 1972, uma vez discordando do lançamento fiscal, é com a peça impugnatória que resta instaurado o litígio entre a Administração Tributária e o contribuinte, no âmbito do qual, não poderia ser diferente, tem este asseguradas as respectivas garantias processuais.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Da ciência

O contribuinte, conforme depreende-se do "Termo de Abertura de Documento" (efl. 69), em 28.10.2015, via sua "Caixa Postal do Domicílio Tributário Eletrônico", tomou conhecimento do teor do acórdão vergastado.

Irresignado com a decisão recorrida, em 27.11.2015, protocola junto a Derat/SP o recurso voluntário, acompanhado de diversos outros documentos, é o que observa-se da sua "Folha de Rosto" (efls. 72 a 185).

Do recurso voluntário

Sintetizo os argumentos de defesa apresentado no recurso voluntário (efls. 72 a 79). Alega o recorrente, em síntese, que:

1- segundo seu objeto social, explora atividade hoteleira -CNAE Principal 5510-8-01-, auferindo receita com diária -conta contábil 703035 e que de acordo com a Portaria Interministerial 33/2005, tributou pelo regime cumulativo do PIS e Cofins;

2- também disponibiliza outros serviços ligados à atividade hoteleira, auferindo as seguintes receitas: de locação de espaços para eventos, locação de materiais, serviços de lavanderia, serviços de telefonia, **estacionamento**, transfer e operações de venda no restaurante, com as respectivas contas contábeis: 704005, 703100, 703090, 703077, **703062**, 703060 e 702000, cobradas dos hóspedes por meio de notas fiscais eletrônicas de serviços e cupons fiscais e tributadas pelo Regime Não Cumulativo do PIS e Cofins;

3- ainda aufere outras receitas tributadas pelo Regime Não Cumulativo do PIS e Cofins: **receitas com aluguel (Estapar)**, incluso a receita de aluguel de lojas, cortesia de fornecedores, recuperação de despesas e receitas eventuais, com as respectivas contas contábeis: **726325**, 728335, 733340 e 734340.

4- com relação a despesas de aluguéis com direito a crédito no Regime Não Cumulativo do PIS e Cofins, não se aproveitou no mês de março de 2008 do direito de crédito de Cofins, no valor de R\$ 4.162,96, relativo aos aluguéis pagos a PJ, após aplicação da proporcionalidade das receitas não cumulativas de 67,31% sobre as despesas de aluguel.

5- diante da solução de consulta DISIT/SRRF/8ª RF 177 de 23.04.2010, que lhe esclareceu o direito do crédito sobre os custos, despesas e encargos vinculados a receitas submetidas ao Regime Não Cumulativo e uma vez que as despesas de aluguel, após aplicação da proporcionalidade, estão vinculadas às receitas de aluguel -conta contábil 726325.

6- há também a solução de consulta Cosit 95 de 23.04.2015, que esclarece que as despesas de aluguel geram direito ao crédito no Regime Não Cumulativo da Cofins.

Portanto, entendendo "comprovada a proporcionalidade aplicada, a relação entre receita e despesa de aluguel e a origem do crédito extemporâneo, bem como o direito em aproveita-los (sic)", requer o provimento do presente recurso voluntário, "para fins de reconhecimento do direito creditório no valor atualizado de R\$ 6.043,77 consequentemente, homologação da compensação efetuada".

Do encaminhamento

O processo digital, então, foi encaminhado para ser analisado por este CARF na forma regimental (efl. 187).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, Relator

Da admissibilidade

Na hipótese dos autos, em face da legislação processual aplicável (Decreto 70.235 de 1972) e das disposições contidas no Ricarf vigente, tem-se que referido recurso

voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade; de modo que dele conheço.

Do voto condutor do acórdão recorrido

Do voto condutor do acórdão recorrido, no que interessa na presente fase processual, colhe-se:

(...)

Na espécie, consignou a autoridade fiscal no despacho decisório que não haveria crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/Dcomp em referência, vez que o pagamento a supostamente ensejar o direito creditório invocado teria sido integralmente utilizado na quitação de débitos da contribuinte.

E a interessada, de seu turno, no intuito de assistir ao reconhecimento do direito creditório, sustenta, por meio da adequada via, qual seja, a manifestação de inconformidade, que:

O crédito é oriundo de pagamento indevido ou a maior de COFINS Não-Cumulativo código 5856 PA 31/03/2008 decorrente de crédito proporcional não utilizado sobre as despesas de aluguel de imóveis pago a pessoa jurídica, classificado como insumo na atividade hoteleira e vinculados as receitas sujeitas a incidência Não Cumulativa do PIS e COFINS, de acordo com o Inciso II, do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

No entanto, consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) revela que figura a contribuinte sob a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) principal 5510-8-01 (hotéis). Inexiste CNAE secundária para a contribuinte.

Ora, consoante art. 10, XXI, da Lei n. 10.833, de 2003, c/c o art. 15, V, do mesmo diploma legal, as receitas decorrentes de serviços de hotelaria permanecem sujeitas ao regime de apuração cumulativa da Contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, nos termos da Portaria Interministerial n. 33, de 2005.

Lado outro, a Solução de Consulta pela inconformada referida (fls. 30/38), em verdade, tão somente esclarece que o direito à dedução recai sobre os custos, despesas e encargos vinculados exclusivamente às receitas submetidas ao regime não-cumulativo e os vinculados aos regimes cumulativo e não-cumulativo (a saber, custos, despesas e encargos comuns, cujo crédito correspondente resta apurado por intermédio da apropriação direta ou do rateio proporcional), ao que ressalva a impossibilidade do cômputo de custos, despesas e encargos vinculados às receitas sujeitas ao regime cumulativo, porquanto desabilitadas à geração de crédito.

Destarte, no intuito de ver acatada a redução da base de cálculo por ela própria submetida à tributação, deveria a interessada carrear aos autos rol probatório inequívoco da regularidade das

deduções que extemporaneamente deseja levar a efeito. E a simples retificação do Dacon, a exemplo da DCTF, por óbvio, unicamente porque recepcionados e processados pela administração tributária, não conferem, de plano, direito ao crédito almejado. (grifos não pertencem ao original)

É dizer, recairia sobre a inconformada o ônus de exhibir elementos de prova hábeis a seguramente demonstrar que precipitadas deduções seriam decorrentes da condição de comuns a ensejar o rateio proporcional equivalente à razão entre a receita bruta sujeita à incidência não-cumulativa e a receita bruta total. Ou seja, que, não obstante a condição de prestadora de serviços de hotelaria - cujas receitas, ressalte-se, sujeitam-se ao regime cumulativo de apuração das contribuições -, perceberia, simultaneamente, receitas atinentes à não-cumulatividade a ensejar o pretendido direito creditório.

No lugar disso, limita-se a carrear aos autos “Demonstrativo dos Valores de PIS e COFINS a Recolher (a Compensar)” (fl. 39), “Demonstrativo dos Créditos de PIS e COFINS Não-Cumulativo a Compensar (fl. 41), “Apuração dos Débitos de PIS e COFINS” (fl. 40) e excertos de suposto Livro Razão (fls. 42/49).

Das primeiras, simples planilhas elaboradas pela própria interessada, a par do reduzido valor probante oriundo de sua própria condição, coleta-se, em vista do deslinde da atual controvérsia, apenas que as despesas com aluguel seriam relativas à “Aluguel Terreno - Transamérica Holding”, “Aluguel Terreno - Vera Cruz Corretora”, “Aluguel Terreno - Adm. Vera Cruz”, “Aluguel Terreno - Rio Verde”, “Aluguel Anuentes - Holding”, “Aluguel Anuentes - Vera Cruz Corretora - Rio Verde”, “Aluguel Anuentes - Adm. Vera Cruz” (fl. 41). Da mesma forma, os excertos de suposto Livro Razão (fls. 42/49), no máximo, tão somente registram as operações atinentes às despesas de aluguel em voga.

Não evidenciam, assim, em prol da indubitável cognição do julgador tendente a acatar a redução da base de cálculo pela própria contribuinte oferecida à tributação, o indispensável vínculo de tais despesas às receitas comuns (submetidas aos regimes cumulativo e não-cumulativo), muito menos em que medida referida vinculação se daria.

Veja-se, o direito creditório pressupõe que o titular da pretensão tenha mantido e mantenha controles que lhe permitam comprovar sua condição de detentor dos créditos pleiteados, bem como exiba documentação que dê suporte a sua escrita. Ao figurar como titular da pretensão, possui a interessada o ônus de prova quanto ao fato constitutivo de seu direito. (grifos não pertencem ao original)

Do exposto, resta votar pela improcedência da manifestação de inconformidade.

É como voto.

Do fundamento para cancelar o despacho decisório

Compulsando-se os autos verifica-se que, (*i*) em 20.09.2012, diante do recolhimento a maior de Cofins não cumulativo do mês de março de 2008, o contribuinte apresentou PER/Dcomp, registrada sob nº 01657.65466.200912.1.3.04-0110, para compensar parte do débito de Cofins Não Cumulativo código 5856 PA 31.08.2012, no valor de R\$ 6.043,77, utilizando o valor original de R\$ 4.162,95; (*ii*) no despacho decisório do Derat/São Paulo -Rastreamento 050920253-, emitido em 03.05.2013, a autoridade fiscal competente, ao apreciar o pedido de compensação, não o homologou porquanto a "partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP (...), foram localizados um ou mais pagamentos, (...), mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP".

O recorrente apresentou, quando da manifestação de inconformidade, dentre outros documentos, a DCTF e a Dacon retificadoras, conforme observa-se do relatório supra. Naquela ocasião, segundo seu entendimento, com a apresentação das mencionadas declarações retificadoras e dos demais demonstrativos e dos excertos do Livro Razão, estaria evidenciado o pagamento maior que o devido da contribuição, justificando, por consequência a compensação tratada no PER/Dcomp referenciado no despacho decisório.

Entretanto, o r. acórdão recorrido manteve o indeferimento do pedido de compensação sob o argumento central de o contribuinte não carreou aos autos elementos de prova que evidenciassem, "em prol da indubitável cognição do julgador tendente a acatar a redução da base de cálculo pela própria contribuinte oferecida à tributação, o indispensável vínculo de tais despesas às receitas comuns (submetidas aos regimes cumulativo e não-cumulativo), muito menos em que medida referida vinculação se daria", de modo que não comprovou a liquidez e certeza do crédito informado na PER/DComp em questão.

Portanto, em síntese, o fundamento para o indeferimento do pleito, contido na Decisão recorrida, repousa na ausência de documentação probante satisfatória que corroborasse as alegações trazidas na manifestação de inconformidade.

No recurso voluntário, o recorrente reafirma que efetuou a retificação da Dacon e da DCTF, ambas do mês de março de 2008, para corrigir o valor do débito de Cofins não cumulativo, evidenciando um recolhimento a maior da referida contribuição no valor original de R\$ 4.162,95.

Alerta que a retificação da DCTF do mês de março de 2008 foi efetuada dentro do prazo de 5 anos, ou seja, em 05.03.2013, tendo sido recepcionada e processada pela RFB, conforme comprovante emitido pela e-CAC. Nesse diapasão, salienta que citada retificação foi efetivada antes do despacho decisório, uma vez que da emitido em 03.05.2013, cuja ciência deu-se em 13.05.2013.

Assim sendo, por discordar das decisões pretéritas (despacho decisório e acórdão de manifestação de inconformidade), não restou-lhe opção outra que não a interposição do presente recurso, pois concluiu que "a Autoridade Fiscal não observou a retificação da DCTF do mar/2008 efetuada pela Recorrente em 05/03/2013, ficando assim devidamente comprovada a existência do direito de crédito, seja pela retificação da DCTF e também pela solução de consulta nº 177, bem como no demonstrativo de apuração e extrato contábil em anexos, os quais evidenciam o direito de crédito de Cofins apurado proporcionalmente sobre as despesas com aluguel de imóvel e utilizado para compensar parte

do débito de IRRF sobre folha de pagamento, o que, no seu entender, seria suficiente para a solução do litígio, haja vista o fundamento do Despacho Decisório".

Nesta quadra, certo é que a DCTF retificadora por si só não é elemento suficientemente capaz de aferir liquidez e certeza ao crédito pleiteado, mas somado aos diversos outros elementos de provas coligidos, que foram anexados à manifestação de inconformidade e ao recurso voluntário, constituem não só mero valor indicativo, mas demonstram falhas no sistema que no momento oportuno não se atentou para a existência de novos valores da Cofins para o período envolvido, março de 2008.

Dito isso, trago a baila excerto da 3ª Turma da CSRF no Acórdão 9303-005.396, de 25.07.2017, que firma entendimento na medida em que confirma a decisão proferida no Acórdão da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, segundo o qual "a DCTF retificadora, nas hipóteses admitidas por lei, tem os mesmos efeitos da original, podendo ser admitida para comprovação da certeza e liquidez do crédito, ainda que transmitida após a prolação do despacho decisório".

De outro norte vem o Acórdão 3201-003.071, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, em Sessão de Julgamento realizada em 27.07.2017 -Processo 19740.900036/2009-04-, da lavra do Conselheiro Relator Paulo Roberto Duarte Moreira, cujas razões de decidir adoto como fundamento do presente voto:

Com efeito, com base na DCTF original não haveria pagamento a maior de Cofins e, por conseguinte, nenhum direito creditório, o que demonstraria o acerto do despacho decisório original, proferido em 07/10/2009. Ocorre que antes da prolação do despacho decisório, a recorrente após correção e ajustes informados em seu recurso, transmitiu DCTF retificadora, em 18/09/2009, portanto, em data anterior ao término da análise de sua DCOMP.

No ponto, importa decidir se o despacho decisório deveria ser proferido em observância à DCTF retificadora que constava na base de dados da Secretaria da Receita Federal RFB; e mais, questão fundamental é saber se a recorrente, naeminência da prolação de despacho decisório, era-lhe permitido retificar a DCTF para reduzir valor de tributo devido, que corresponderia ao direito ao crédito do valor pago a maior.

Depreende-se do despacho decisório que a unidade de origem decidiu por não homologar a compensação, sob o fundamento de que o pagamento informado já havia sido integralmente utilizado para quitação de débito da titularidade do contribuinte.

Este procedimento, eletrônico diga-se de passagem, é efetuado segundo os princípios da compensação, que nada mais é que o encontro de contas entre débito e crédito, este caracterizado pelo pagamento a maior ou indevido, consubstanciado, no caso em apreço, em um DARF. Quanto ao débito, é o valor extraído do documento hábil no qual o contribuinte confessa sua dívida tributária, qual seja, a DCTF válida que consta da base de dados da RFB.

Assim, uma vez que no presente caso a não homologação da compensação declarada decorrera apenas da vinculação do pagamento ao débito informado na DCTF original, deve ser aceita como prova a DCTF retificadora transmitida antes da emissão do despacho decisório, desde que não haja impedimento normativo à sua utilização.

À época dos fatos vigia a IN RFB nº 903/2008 que dispunha do Capítulo V para tratar da retificação de declarações. Seu art. 11 rezava:

Art. 11. A alteração das informações prestadas em DCTF será efetuada mediante apresentação de DCTF retificadora, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

§ 1º A DCTF retificadora terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados.

§ 2º A retificação não produzirá efeitos quando tiver por objeto alterar os débitos relativos a impostos e contribuições:

I- cujos saldos a pagar já tenham sido enviados à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para inscrição em DAU, nos casos em que importe alteração desses saldos;

II- cujos valores apurados em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, já tenham sido enviados à PGFN para inscrição em DAU; ou

III- em relação aos quais a pessoa jurídica tenha sido intimada de início de procedimento fiscal.

Os dispositivos não carecem de maiores interpretações. A DCTF retificadora, quando admitida, tem a mesma natureza e efeitos da declaração original.

De acordo com a IN citada acima não se admitem retificações de DCTF tendentes reduzir tributo previamente confessado e a cobrança já tenha sido enviada à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou tenha sido objeto de exame em procedimento de fiscalização.

No caso dos autos, não há incidência de nenhuma das hipóteses de inadmissibilidade da DCTF retificadora. Ademais, a retificação da DCTF em questão operou-se ao abrigado da espontaneidade, porquanto efetuada antes de qualquer procedimento do Fisco.

Nessas circunstâncias, a DCTF retificadora apresentada alterou eficazmente a situação jurídica anterior; contudo, os efeitos da retificação da DCTF foram solenemente desconsiderados no despacho decisório.

A nova realidade estampada na DCTF retificadora tem de ser devidamente avaliada pela Autoridade Fiscal, quanto à sua liquidez e certeza. Somente após tal providência é que eventualmente poderá ser denegada a repetição e não homologada a compensação.

Quanto ao pedido da recorrente de não declarar a nulidade na hipótese do mérito lhe ser favorável, entendo não ser a melhor solução à lide. Isto porque possível enfrentamento do mérito pela Turma somente se efetivaria diante de elementos carreados aos autos que permitissem decidir o direito, e tais elementos não prescindiriam de diligência à unidade de origem, providência que julgo menos eficiente que novo despacho decisório.

Ademais, não pode o CARF suprir deficiência instrutória ainda que em sede de compensação, pois à luz do art. 10 da IN RFB nº 903/2008: "Os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna". De se observar que procedimento algum fora realizado em relação à apuração dos valores da compensação, sejam débitos ou créditos.

Não podem as autoridades administrativas omitirem-se de analisar a materialidade dos débitos e créditos em compensação, eis que do contrário comprometem a regularidade do processo administrativo de restituição e compensação de tributos, cuja implicação é a manifesta nulidade nos termos do art. 59, II do PAF.

Nesse sentido, decisão do STJ:

Quando o poder conferido a um determinado órgão ou entidade é distribuído pelas autoridades que o integram, sob o critério de hierarquia, nenhuma delas, seja a de grau inferior, seja a de grau superior, pode realizar ato válido na esfera de competência da outra, se inexiste lei que autorize a atividade de que se trata.

A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável ad nutum do administrador, só podendo ser delegada ou avocada de acordo com a lei regulamentadora da administração." (cf. Ac. do STF Pleno no MS nº 21.1172DF, em sessão de 28/05/92, Rei. Min. limar Galvão, publ. in DJU de 14/10/94 e in JSTF/LexVol. 195, pág. 135)

Da supressão de instância

Como visto, no presente caso o conflito inicialmente instaurado encontra-se limitado pelo único fundamento utilizado no despacho decisório, qual seja, a vinculação integral do pagamento ao débito declarado, não tendo sido feita qualquer análise relativa ao mérito do direito creditório pleiteado. Tal análise, de fato, seria possível naquele momento,

face ao valor da contribuição declarado pelo contribuinte na DCTF retificadora, mas não observado pela autoridade competente, que fundamentou sua decisão na DCTF original que redundou no idêntico ao recolhido, decorrendo a decisão de análise sumária das informações contidas nos diversos sistemas da RFB.

Neste aspecto, como já analisado acima, tem razão o contribuinte. No entanto, ultrapassada essa questão, o recorrente pretende que seja-lhe reconhecido o direito de crédito, com base na verificação também nos demais documentos por ele juntados aos autos, verificação essa que não compete às instâncias julgadoras.

Tal impedimento decorre do fato de que, realizando tal análise, estaria este Colegiado incorrendo em supressão de instância, uma vez que tal verificação encontra-se inserida na competência da unidade local de jurisdição do contribuinte, por tratar-se de análise originária dos documentos apresentados, os quais não foram objeto de verificação quando da emissão do respectivo despacho decisório, nem tampouco foram utilizados como fundamento para aquela decisão.

Além disso, não se caracterizou nestes autos o necessário litígio relativamente ao erro de preenchimento da DCTF alegado pelo sujeito passivo, cuja efetiva ocorrência decorre, necessariamente, da análise desta documentação. Não havendo análise e conclusão por parte da autoridade originariamente competente para proferir tal decisão, não resta matéria a ser analisada por este Colegiado, não havendo litígio a ser dirimido, uma vez que apenas uma das partes se manifestou.

Portanto, compete à DRF de origem apreciar originariamente a documentação juntada à manifestação de inconformidade e ao recurso voluntário, a fim de que seja verificada a ocorrência ou não de erro na apuração da contribuição devida e a consequente procedência do direito de crédito alegado, cabendo às instâncias julgadoras a análise do litígio eventualmente surgido a partir desse novo exame.

Assim, a documentação anexada pelo contribuinte, que ele alega referir-se a despesas de aluguéis de imóveis pagos a pessoa jurídica, vinculadas a receitas sujeitas à incidência não cumulativa do PIS e COFINS, deverá ser analisada, *in casu*, pela DERAT/SP, que, se for o caso, procederá ao rateio proporcional das referidas despesas, para fins da apropriação de créditos requerida.

Conclusão

Diante do exposto, alinhado aos princípios da ampla defesa e do contraditório, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para cancelar, por vício material, o despacho decisório, bem como, para que a DERAT/SP aprecie a Dctf retificadora com relação ao crédito pleiteado, juntamente com as demais provas disponibilizadas pelo recorrente nos presentes autos e, ainda, acaso que entender pertinente, para solicitar outras, a fim de conferir liquidez e certeza ao direito creditório apontado na PER/Dcomp 01657.65466.200912.1.3.04-0110.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri