



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

Processo nº 10880.925709/2009-51
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.872 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de setembro de 2018
Assunto COMPENSAÇÃO
Recorrente KLABIN S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator, vencidos os Conselheiros Orlando Rutigliani Berri (suplente convocado) e Diego Weis Jr, que negavam provimento ao recurso voluntário. Portanto, aplica-se o decidido no julgamento do processo 10880.693416/2009-08, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), Orlando Rutigliani Berri (suplente convocado), Vinícius Guimarães (suplente convocado), Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Diego Weis Júnior.

Relatório

Trata o presente processo administrativo de PER/DCOMP para obter reconhecimento de direito creditório por suposto pagamento indevido ou a maior e aproveitar esse crédito com débito de outro tributo.

De acordo com o Despacho Decisório constante nos autos, o alegado crédito já havia sido utilizado para a quitação de outro débito, não restando, portanto, valor disponível para a compensação do débito por ela indicado no Per/Dcomp. Dessa forma, não foi homologada a compensação declarada.

Ciente dessa decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, na qual alega, em síntese, que:

- a manifestante não sabe qual seria, na realidade, o motivo do indeferimento do direito creditório e, conseqüentemente, da não homologação da compensação declarada.

- apenas supõe que o direito creditório tenha sido negado em virtude de não ter sido localizada a DCTF retificadora que corrigiu o valor do débito devido.

- entretanto, não se pode aceitar que a contribuinte seja obrigada a se defender com base em suposições, sem ter segurança quanto ao motivo que determinou a glosa, pois o Decreto nº 70.235/1972 é claro ao determinar que os atos proferidos por autoridades administrativas que prejudicam ou impossibilitam o direito de defesa do contribuinte são eivados de nulidade.

- há de se observar que o Despacho Decisório ora combatido não contém uma descrição precisa e congruente dos fatos que ensejaram a sua emissão. Tal omissão e imprecisão impedem o pleno conhecimento das circunstâncias que levaram ao indeferimento do seu direito creditório, implicando grandes dificuldades e embaraços ao direito da ampla defesa e do contraditório.

- a própria fundamentação legal utilizada como embasamento para o indeferimento do direito creditório ora pleiteado foi indicada de modo apenas genérico, não permitindo a identificação de qual o equívoco teria sido pretensamente cometido. Em síntese, não constam, no Despacho Decisório, informações precisas acerca das supostas incorreções cometidas, evidenciando a nulidade do ato administrativo em apreço.

- o valor do pagamento ora discutido decorre, inequivocamente, da tributação de receitas que não se enquadram no conceito de faturamento.

- sobre a tributação das receitas que não se enquadram no conceito de faturamento (base de cálculo prevista pela Lei 9.718/1998), é assente que tal exigência não está de acordo com o direito. Isto porque, o Supremo Tribunal Federal já declarou a sua inconstitucionalidade. Ademais, no caso ora analisado, a manifestante obteve decisão judicial definitiva que a possibilita não observar a base de cálculo prevista na Lei 9.718/1998.

- independentemente da decisão judicial definitiva favorável à manifestante, o direito creditório deve ser reconhecido, pois, como já mencionado, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do alargamento das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

- o não reconhecimento da inconstitucionalidade da lei já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal viola princípios consagrados pelo ordenamento jurídico brasileiro, dentre os quais se destacam o "Princípio da Moralidade" e o "Princípio da Eficiência".

- muito embora a manifestante acredite que o seu direito creditório será reconhecido com a consequente homologação da compensação efetuada, em função do Princípio da Eventualidade, não há como se furar em apresentar a sua discordância em relação à exigência de multa e juros, na hipótese dos julgadores entenderem que o indeferimento deva prevalecer.

- no caso em tela, não há que se falar em imposição de multa e juros por atraso no pagamento, já que a manifestante quitou tempestivamente, por meio da DCOMP não homologada, o débito compensado.

- não há que se alegar mora ao quitar o débito equivocadamente exigido, uma vez que esta apresentou DCOMP com objetivo de cumprir sua obrigação, sendo que, a não homologação da DCOMP apresentada não é, por si só, fato caracterizador de mora do contribuinte.

- a exoneração da multa e dos juros deverá ser reconhecida, pois a manifestante não incorreu em mora, tendo apresentado tempestivamente a DCOMP para quitação integral do débito tributário compensado.

Diante dessas alegações, a interessada solicita:

- o cancelamento total do Despacho Decisório ora combatido, com a declaração de sua nulidade, pois, em preliminar, é comprovado o cerceamento do direito de defesa.

- na hipótese de se entenderem que não deve ser declarada a nulidade do Despacho Decisório, a manifestante pede e espera que, no mérito, o seu direito creditório seja deferido e, consequentemente, homologada a compensação declarada.

- caso o indeferimento do direito creditório seja mantido, o que se admite apenas a título de argumentação, deve ser afastada a exigência de multa e juros de mora pelos motivos já expostos.

Por fim, a manifestante protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em Direito, sobretudo a diligência fiscal.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento manteve integralmente o despacho decisório, julgando improcedente a manifestação de inconformidade.

Intimada da decisão recorrida, a Recorrente interpôs recurso voluntário reproduzindo as matérias de mérito já apresentadas em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, Relator.

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido na Resolução 3302-000.853, de 25 de setembro de 2018, proferido no julgamento do processo 10880.693416/2009-08, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Resolução **3302-000.853**):

"O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A questão tratada nestes autos não é nova neste Conselho e, já foi analisado nos autos do Processo Administrativo nº 10880.693376/2009-96 (acórdão paradigma nº 3401-001.361), instaurada contra a mesma empresa, de relatoria do i. Conselheiro Robson José Bayerl que, entendeu por bem converter o julgamento em diligência para verificar a origem do crédito pleiteado pela Recorrente com base nos documentos já carreados aos autos e outros que fizerem necessários.

Neste caso, por concordar com os argumentos explicitados por aquela relator e, visando dar o mesmo tratando processual, adoto as razões do citado Conselheiro como causa de decidir o presente processo, a saber:

Como questão preliminar, cabe examinar a exigência de retificação da DCTF correspondente, como condição para repetição do indébito, consoante acentuado pela decisão recorrida.

A tese defendida pelo colegiado a quo é que o impedimento à alteração do valor declarado a título de Cofins, dezembro/1999, obstará o direito à restituição do montante pago indevidamente, mesmo que não ocorrida a decadência desse direito, nos termos do art. 165, I do Código Tributário Nacional, por entender que o crédito tributário já se encontrava formalmente homologado e definitivamente extinto perante a Fazenda Nacional.

*Todavia, ainda que o art. 150, § 4º do CTN disponha que a fluência do prazo de 05 (cinco) anos corporifica homologação tácita e transmuta o lançamento e respectivo pagamento em causa de extinção do crédito tributário, não se pode olvidar que o mencionado art. 165, I do mesmo diploma legal também garante o direito, **independente de prévio protesto**, à restituição do tributo pago em quantia maior que a devida, desde que observada a temporalidade do requerimento próprio (art. 168), o que se verificou nesse processo.*

Nestes autos, o decurso do prazo veda a constituição de crédito tributário complementar àquele declarado pelo sujeito passivo (art. 150, § 4º), entretanto, não obstará a devolução do indébito, ao passo que feito o pedido dentro do prazo de 05 (cinco) anos do recolhimento (arts. 165, I e 168), mormente na situação sub examine,

onde a quantia indevida corresponde justamente ao pagamento feito a destempo, acrescido de multa e juros de mora.

Demais disso, esquadrinhando a IN SRF 600/05, vigente por ocasião da transmissão da PERDCOMP, não se localiza qualquer imposição de retificação da DCTF como requisito para processamento do pedido de restituição aviado, salvo na hipótese de pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI (Leis nº 9.363/96 e 10.276/01), segundo o art. 16, § 5º, II do ato normativo.

Portanto, mostra-se improcedente a questão vestibular erigida pela decisão recorrida como fundamento à denegação do recurso.

Tocante ao mérito, observa-se que o motivo inicial à não homologação da compensação realizada se lastreou em uma suposta utilização do direito creditório para “quitação” de outros tributos, de forma tal que não haveria saldo disponível para a compensação realizada.

Nota-se, também, que a Administração Tributária em momento algum contestou diretamente a existência do crédito vindicado, mas sim sua utilização em outra finalidade.

Em outra linha argumentativa exposta na decisão de primeira instância, o acolhimento da manifestação de inconformidade, em situações como estas, exigiria a demonstração documental das razões arroladas pelo recorrente, o que não se verificou.

Nesse passo, é certo que na primeira oportunidade processual o recorrente não produziu a prova necessária, limitando-se a anexar cópias de declarações, que, por si só, assim como sua ausência não serve de causa ao indeferimento de restituição, também não é suficiente ao seu deferimento.

Contudo, em recurso voluntário, o contribuinte trouxe demonstrativo de apuração e balancetes, o que, a meu sentir, consubstancia um início razoável de prova a justificar o retorno dos autos à DRF de jurisdição para exame das alegações do recorrente a respeito do direito invocado (pagamento indevido de Cofins ante à inconstitucionalidade do conceito de faturamento veiculado pela Lei nº 9.718/98, decidida em repercussão geral no RE 585.235QO, de 10/09/2008).

Poder-se-ia, em princípio, indagar acerca da preclusão temporal para coleção da prova documental, à luz do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, contudo, não se nega que o despacho decisório contestado é fruto de verificações automáticas de sistema, realizadas a partir de declarações prestadas pelo contribuinte, sem qualquer participação das autoridades administrativas, que sequer assinam o despacho decisório, eis que validado por meio de chancela eletrônica.

Não se deseja, aqui, ser refratário à modernidade ou às inovações tecnológicas, porém, não se pode perder de vista os princípios norteadores do processo administrativo fiscal, valendo registrar que esta Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem orientado sua jurisprudência no sentido que em situações como a deste processo, onde há um início razoável de prova, composto por documentos outros que não apenas declarações ou

mesmo debates eminentemente retóricos, deve o julgamento ser convertido em diligência para análise da procedência do direito invocado.

Demais disso, ao fato constitutivo do direito ao crédito tributário posto pela Administração tributária – vinculação do direito de crédito a outro débito de titularidade do sujeito passivo –, contrapõe o recorrente um fato modificativo desse mesmo direito – a existência de pagamento a maior e o pedido tempestivo de sua restituição, acompanhado de início de prova –, o que milita em favor da verificação de procedência dessa alegação.

Assim, considerando que o processo não se encontra em condições de julgamento, proponho sua conversão em diligência para que seja informado e providenciado o seguinte:

- Verificação da legitimidade ativa do requerente para pleitear a restituição de quantia recolhida por outra pessoa jurídica, alegadamente incorporada, com juntada da documentação relativa à alteração societária em comento;*
- Aferição da procedência jurídica e quantificação do direito creditório indicado pelo contribuinte, empregado sob forma de compensação;*
- Informação se, de fato, o crédito foi utilizado para outra compensação, restituição ou forma diversa de extinção do crédito tributário, como registrado no despacho decisório;*
- Informação se o crédito apurado é suficiente para liquidar a compensação realizada; e,*
- Elaboração de relatório circunstanciado e conclusivo a respeito dos procedimentos realizados e conclusões alcançadas.*

Em seguida, abra-se vista ao recorrente pelo prazo de 30 (trinta) dias, para, querendo, manifestar-se, findos os quais deverão os autos retornar a este Conselho Administrativo para prosseguimento.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que seja informado e providenciado o seguinte:

- Verificação da legitimidade ativa do requerente para pleitear a restituição de quantia recolhida por outra pessoa jurídica, alegadamente incorporada, com juntada da documentação relativa à alteração societária em comento;*
- Aferição da procedência jurídica e quantificação do direito creditório indicado pelo contribuinte, empregado sob forma de compensação;*
- Informação se, de fato, o crédito foi utilizado para outra compensação, restituição ou forma diversa de extinção do crédito tributário, como registrado no despacho decisório;*
- Informação se o crédito apurado é suficiente para liquidar a compensação realizada; e,*

- Elaboração de relatório circunstanciado e conclusivo a respeito dos procedimentos realizados e conclusões alcançadas.

Em seguida, abra-se vista ao recorrente pelo prazo de 30 (trinta) dias, para, querendo, manifestar-se, findos os quais deverão os autos retornar a este Conselho Administrativo para prosseguimento.

É como voto."

Importante frisar que os documentos juntados pela contribuinte no processo paradigma, como prova do direito creditório, encontram correspondência nos autos ora em análise. Desta forma, os elementos que justificaram a conversão do julgamento em diligência no caso do paradigma também a justificam no presente caso.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o Colegiado decidiu converter o julgamento em diligência para que seja informado e providenciado o seguinte:

- Verificação da legitimidade ativa do requerente para pleitear a restituição de quantia recolhida por outra pessoa jurídica, alegadamente incorporada, com juntada da documentação relativa à alteração societária em comento;

- Aferição da procedência jurídica e quantificação do direito creditório indicado pelo contribuinte, empregado sob forma de compensação;

- Informação se, de fato, o crédito foi utilizado para outra compensação, restituição ou forma diversa de extinção do crédito tributário, como registrado no despacho decisório;

- Informação se o crédito apurado é suficiente para liquidar a compensação realizada; e,

- Elaboração de relatório circunstanciado e conclusivo a respeito dos procedimentos realizados e conclusões alcançadas.

Em seguida, abra-se vista ao recorrente pelo prazo de 30 (trinta) dias, para, querendo, manifestar-se, findos os quais deverão os autos retornar a este Conselho Administrativo para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède