



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.957576/2012-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-007.692 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2020
Recorrente JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/02/2009

NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO. FALTA DE MOTIVAÇÃO

Não restou comprovada nos autos a ausência de fundamentação ou motivação cometida pela Autoridade Tributária que possa ter causado cerceamento do direito de defesa da Recorrente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Data do fato gerador: 28/02/2009

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO.

Cabe à Recorrente o ônus de provar o direito creditório alegado perante a Administração Tributária, em especial no caso de pedido de restituição decorrente de contribuição recolhida a maior.

DCOMP. DÉBITO CONFESSADO EM DCTF. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO INDEVIDO.

O mero pedido de compensação e a apresentação de DCTF reficadora não se constituem em elementos de provas hábeis e suficientes para comprovar a certeza e liquidez do direito creditório decorrente de suposto pagamento e declaração a maior de COFINS. Inexistindo nos autos elementos de provas que comprovem o direito alegado, não há que se falar em pagamento indevido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidas as Conselheiras Renata da Silveira Bilhim (Relatora) e Cynthia Elena de Campos. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Pedro Sousa Bispo.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renata da Silveira Bilhim - Relator

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elenade Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada), Thais de Laurentiis Galkowicz, Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente). Ausente a Conselheira Maysa de Sa Pittondo Deligne, substituída pela Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 14-58.635 (e-fls. 75-78), proferido pela 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

A decisão recorrida possui a seguinte ementa, *in verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 28/02/2009

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e da existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, conforme artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.

Por bem retratar os fatos que gravitam em torno da presente demanda, reproduzo o relatório desenvolvido pela DRJ de Ribeirão Preto (SP) e retratado no Acórdão nº 14-58.635, de 25/05/2015, o que passo a fazer nos seguintes termos:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório da Delegacia de Administração Tributária (DERAT) São Paulo, de fl. 68 que indeferiu o PER/DCOMP nº 00307.62582.240512.1.7.04-5989, transmitido em 24/05/2012. O pedido de compensação tem como base um suposto crédito de Cofins, vencido em 28/02/2009, no valor de R\$ 111.373,68, cujo pagamento indevido ou a maior foi feito por meio de DARF no valor de R\$ 1.577.179,60, em 30/03/2009.

O Despacho Decisório informa que o pagamento informado no PER/DCOMP foi localizado mas integralmente utilizado para quitação de débitos confessados do contribuinte não restando crédito disponível para a compensação.

Cientificada em 13/09/2012 (Aviso de Recebimento de fl. 70), a contribuinte ingressou em 15/10/2012 com a manifestação de inconformidade de fls. 2/3. Em resumo, argumenta que apurou a contribuição referente ao período vencido em 28/02/2009, declarou-a no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (Dacon) e na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e recolheu o valor em Darf.

Posteriormente efetuou uma reapuração das contribuições sociais e verificou que, por equívoco, tinha oferecido à tributação um valor de receita auferida superior ao real e efetuado o recolhimento de Cofins indevidamente.

A empresa entende ter preenchido todos os requisitos exigidos perante a legislação federal, uma vez que procedeu com as devidas compensações via PER/DCOMP com base nos saldos existentes da Declaração e retificou as demais declarações como Dacon e DCTF.

Requeru o deferimento de sua manifestação de inconformidade e a extinção do processo de cobrança do débito compensado. Anexou ao processo cópias originais e retificadoras das DCTF e Dacon do período tratado.

Cientificada dessa decisão em 11/09/2015, conforme Termo de Ciência de fl. 81, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário de fls. 84/162, na data de 07/10/2015, pugnando pelo provimento do recurso e homologação integral da compensação efetuada, com a consequente extinção do crédito tributário exigido.

Em síntese, em razões de recurso foram apresentadas com os mesmos fundamentos da manifestação de inconformidade, já relatada e, preliminarmente, a nulidade da decisão da DRJ, uma vez que não analisou todos os argumentos suscitados pela Recorrente na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Renata da Silveira Bilhim, Relator.

Nos termos do relatório, verifica-se a tempestividade do Recurso Voluntário, bem como o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento. Entendo, contudo, pela necessidade de conversão do processo em diligência para verificar a validade e montante do crédito pleiteado pelo sujeito passivo.

Uma vez que o contribuinte trouxe documentos que sugerem a existência do crédito (DACON e DCTF retificadores), entendo que o processo não está apto a ser julgado no presente momento. Em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, na busca da verdade real no processo administrativo tributário, é cabível oportunizar à Recorrente uma melhor análise pela unidade de origem quanto ao crédito pleiteado.

Salienta-se, da leitura dos autos, que não há como precisar a dada do envio do DACON retificador, o que me leva a crer que tal demonstrativo pode ter sido enviado antes do despacho decisório, o que, se ocorrido, poderia ter sido levado em conta no momento da edição do despacho da DRF.

Importante salientar que não pode o CARF suprir deficiência instrutória ainda que em sede de compensação. Observa-se que nem a autoridade de origem, nem a DRJ, se pronunciaram sobre as DACON, originária e retificadora, assim como sobre a DCTF retificadora, até porque tratou-se de Despacho Decisório Eletrônico, razões estas que podem impactar diretamente na apuração dos valores envolvidos no pedido de compensação.

As autoridades administrativas não podem deixar de analisar a materialidade dos débitos e créditos em compensação, caso contrário restará comprometida a própria regularidade

do processo administrativo de restituição e compensação de tributos, cuja consequência é declaração de nulidade, nos termos do art. 59, II do Decreto n.º 70.235/72.

Ademais, esta Turma já decidiu, em caso semelhante ao presente, pela necessidade de baixar os autos em diligência, como se pode observar na Resolução n.º 3402-001.773, de 26 de fevereiro de 2009, de relatoria da insigne Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne.

Diante dessas considerações, à luz do art. 29, do Decreto n.º 70.235/72¹, proponho a conversão do presente processo em diligência para que a autoridade fiscal de origem (Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo):

(i) intime a Recorrente para apresentar cópia dos documentos fiscais e contábeis entendidos como necessários para que a fiscalização possa confirmar o crédito tomado pelo contribuinte informado em seu DАСON retificador (notas fiscais emitidas, as escritas contábil e fiscal e outros documentos que considerar pertinentes). Importante que a empresa esclareça quais informações foram modificadas na apuração da COFINS devido no mês 02/2009 (comparação entre o DАСON original e o DАСON retificador).

(ii) elaborar relatório fiscal conclusivo considerando os documentos e esclarecimentos apresentados, informando se os dados trazidos pelo contribuinte no DАСON retificador estão de acordo com sua contabilidade, veiculando análise quanto à validade do crédito informado pelo contribuinte e a possibilidade de seu reconhecimento no presente processo.

Concluída a diligência e antes do retorno do processo a este CARF, intimar a Recorrente do resultado da diligência para, se for de seu interesse, se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias.

É como proponho a presente Resolução.

(documento assinado digitalmente)

Renata da Silveira Bilhim

¹ "Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."

Voto Vencedor

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Redator Designado.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Na sessão de julgamento, o Colegiado, por maioria, divergiu do voto da ilustre Conselheira Relatora que propôs a realização de diligência fiscal para que a empresa fosse intimada para apresentação da documentação comprobatória da liquidez e certeza do direito creditório. A maioria da Turma votou contra a diligência fiscal por entender que o processo se encontrava maduro para julgamento. Dessa forma, no mérito, negou-se provimento ao recurso voluntário em vista da evidente insuficiência probatória constante nos autos do direito creditório alegado. Então, fui designado a redigir o voto vencedor, motivo pelo qual apresento abaixo as razões de decidir.

A lide trata de direito creditório da Recorrente decorrente de suposto pagamento de Darf a maior de COFINS ocorrido no período de apuração de 28/02/2009, no valor de R\$ 111.373,68. Visando utilizar o suposto crédito, a Recorrente apresentou Declaração de Compensação (PER/DCOMP n.º 00307.62582.240512.1.7.04-5989) que foi indeferida pela Autoridade Tributária sob o argumento de que inexistia crédito disponível relativo ao referido DARF, o que impediu a homologação da compensação.

Preliminarmente, em seu recurso, a Recorrente pede a nulidade do acórdão recorrido e a prolação de nova decisão, seja por falta de fundamentação, seja por falta de análise ao caso concreto, face à omissão sob diversos aspectos imprescindíveis para a prolação da decisão recorrida. Essas deficiências na decisão proferida acarretaram, por certo, violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Refuto as alegações de cerceamento do direito de defesa por falta de motivação e omissão do acórdão recorrido suscitadas pela Recorrente, conforme passo a explicar.

Conforme se observa nos autos, está claramente indicado na decisão recorrida a motivação que a não homologação da compensação se deu por não ter o DARF, indicado pela Recorrente no Per/dcomp, qualquer valor disponível que pudesse ser utilizado em compensação. Ou em outras palavras, o valor total do DARF se encontrava alocado para extinguir outros débitos da Recorrente declarados por ela mesmo em DCTF. Embora a recorrente tenha posteriormente retificado a DCTF, restou consignado na decisão que a retificação posterior da DCTF à emissão do despacho decisório só é possível com a comprovação do erro alegado, nos termos do art.147 do CTN (Código Tributário Nacional). Em consequência, instaurado o contencioso administrativo, qualquer alteração nas declarações prestadas deve estar comprovada pela demonstração do *quantum* recolhido indevidamente, mediante a apresentação de documentação hábil e suficiente, consistente na escrituração contábil/fiscal do contribuinte, passível de confirmar a efetiva natureza da operação, a ocorrência do fato gerador do tributo, a base de cálculo e a alíquota aplicável, para o fim de se conferir a existência e o valor do indébito tributário.

Por fim, conclui o Julgador *a quo* que o interessado não trouxe aos autos elementos hábeis a desconstituir a confissão do débito que fez na DCTF, inexistindo razão para se reconhecer o pleiteado direito creditório relativo a pagamento pretensamente maior do que o devido, referente ao período de apuração.

Não houve, portanto, qualquer falta de motivação ou omissão que causasse prejuízo ao seu direito de defesa e, conseqüentemente, nulidade da decisão recorrida, posto que esta abordou todos os aspectos relevantes para o deslinde do caso e apresentou fundamentação suficiente para justificar o indeferimento do direito creditório pleiteado.

Assim, deve ser afastada essa preliminar.

No mérito, alega a Recorrente que o crédito de COFINS decorre de pagamento indevido a maior. Mesmo que a DCTF retificadora tenha sido enviada após a emissão do despacho que indefere a compensação, isso não deveria prejudicar o aproveitamento do crédito pela recorrente que efetivamente suportou o pagamento do tributo em montante superior à sua apuração.

No caso de haver necessidade de esclarecimentos adicionais por parte da recorrente, afirma que caberia à Autoridade Julgadora intimá-la para elucidação dos elementos que impactaram na diminuição do débito do COFINS de fevereiro de 2009, convertendo o processo em diligência, e não simplesmente julgar improcedente a manifestação em razão do apontado descumprimento do ônus probatório.

Como se sabe, é entendimento pacificado neste Colegiado que cabe à Recorrente o ônus de provar o direito creditório alegado perante a Administração Tributária, conforme consignado no Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), vigente à época, e adotado de forma subsidiária na esfera administrativa tributária:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

A obrigação de provar o seu direito decorre do fato de que a iniciativa para o pedido de restituição ser do contribuinte, cabendo à Fiscalização a verificação da certeza e liquidez de tal pedido, por meio da realização de diligências, se entender necessárias, e análise da documentação comprobatória apresentada. O art. 65 da revogada IN RFB nº 900/2008 esclarecia:

Art. 65. A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas.

Nesse sentido, a Autoridade Tributária realizou de forma eletrônica a análise dos elementos apresentados e concluiu, também de forma eletrônica, pela inexistência de direito creditório do contribuinte no período referido, haja vista que todo o montante do pagamento se encontrava alocado com débito declarado em DCTF.

No presente Recurso, a empresa alega que houve pagamento a maior de relativo ao COFINS no período de apuração de 28/02/2009 e erro no preenchimento da DCTF no mesmo montante. Para comprovar o seu direito não apresentou qualquer elemento de prova, apenas foi realizada a retificação da DCTF.

Constata-se no caso concreto que a empresa não cumpriu com a sua obrigação de comprovar o direito creditório por meio de documentação hábil e suficiente. Apenas a PER/DCOMP e a DCTF retificadora apresentadas não são elementos suficientes para comprovar a certeza e liquidez do crédito em questão. A Recorrente, a fim de demonstrar a disponibilidade do valor supostamente pago a maior, deveria ter demonstrado o erro na apuração do COFINS no período em questão, por meios hábeis (livros contábeis, mapas de apuração, etc), de forma que

ficasse comprovado inequivocamente a exatidão dos valores utilizados e a apuração da contribuição, nos termos do art.16 do Decreto nº70.235/72.

Assim, a mera apresentação de PER/DCOMP e DCTF retificadora, sem qualquer outro elemento, não se constituem em provas hábeis e suficientes para comprovar a certeza e liquidez do direito creditório em comento, estando correta a decisão da decisão recorrida na direção da não homologação da compensação.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo