



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.981622/2011-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-001.495 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 17 de setembro de 2020
Recorrente QUAKER TEXTIL DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

DESPACHO DECISÓRIO. NECESSIDADE DE NOVA DECISÃO.

Deve ser reformada decisão de primeira instância, determinando-se o retorno dos autos à DRJ/BHE, para que profira um novo acórdão em que sejam levados em consideração documentos comprobatórios carreados aos autos, sem prejuízo da realização de diligências que se mostrarem necessárias à apuração da liquidez e certeza do direito creditório pleiteado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar relacionada ao pedido de sustentação oral e acatar a preliminar de nulidade e, em decorrência do acatamento deste preliminar, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para determinar o retorno à DRJ para que profira novo acórdão, em que reste analisada a documentação apresentada na Manifestação de Inconformidade.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodolfo Tsuboi – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Rodolfo Tsuboi, Luis Felipe de Barros Reche e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos reproduzo o relatório da decisão da DRJ nº 02-54.392 da 2ª Turma da DRJ/BHE:

O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra Despacho Decisório nº rastreamento 5614345 emitido eletronicamente em 04/10/11, referente ao PER/DCOMP nº 15021.94940.290708.1.3.049450.

O PerDcomp foi transmitido com o objetivo de compensar o(s) débito(s) nele discriminado(s) com crédito de COFINS, Código de Receita 2172, no valor de R\$ 2.060,94, decorrente de recolhimento com Darf efetuado em 15/10/03.

De acordo com o Despacho Decisório, a partir das características do DARF descrito no PerDcomp acima identificado, 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 PerDcomp. Assim, diante da inexistência de crédito, a compensação declarada NÃO FOI HOMOLOGADA. Como enquadramento legal citou-se: arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN), art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado do Despacho Decisório, o interessado apresenta manifestação de inconformidade alegando que ao realizar auditoria interna de rotina, verificou em sua apuração de Cofins que efetuou pagamento indevido ou a maior em virtude de ter incluído em sua base de cálculo receitas financeiras e outras receitas não operacionais; que depois de apurado o valor indevidamente recolhido, a Requerente apresentou o PerDcomp, mas não procedeu com a retificação da DCTF correspondente; que a manifestação de inconformidade está fundada nas disposições constantes nos parágrafos 7 e 9 do art. 74 da Lei 9430/96; que o STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9718/98; que diante da inconstitucionalidade declarada, impõe-se que o Fisco reconheça o crédito de Cofins decorrente de recolhimento sobre as receitas financeiras auferidas pela Recorrente; que o órgão administrativo de julgamento deve afastar aplicabilidade da lei que tenha sido declarada inconstitucional por decisão do STF; que não são raras as decisões administrativas que aplicam o referido dispositivo, como Acórdão 0234275 de 29/08/2011, Acórdão 0233791 e 0233783 de 08/08/2011 todos da 1ª Turma de julgamento da DRJ/BHE; que em virtude de ter passado mais de 5 anos da entrega da DCTF correspondente ao fato gerador em questão, não foi possível retificar e validar automaticamente a compensação realizada.

A DRJ, em sessão de 25 de março de 2014, proferiu sentença, cuja ementa segue abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano calendário: 2003

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. CRÉDITO NÃO COMPROVADO.

Não se admite compensação com crédito que não se comprova existente.

A partir da ementa acima citada, a DRJ fundamentou a decisão constatando que o contribuinte não corrigiu erros, através de DCTF retificadora, de forma a comprovar a existência

do crédito pleiteado. Ressalta que a existência de crédito líquido e certo é requisito legal para a concessão da compensação (CTN, art. 170) e se o Darf indicado como crédito foi utilizado para pagamento de um tributo declarado pelo próprio contribuinte, a decisão da RFB de indeferir o pedido de restituição ou de não homologar a compensação está correta.

Em 14 de julho de 2016, o contribuinte protocolou recurso voluntário, requerendo:

- a) O Acolhimento das preliminares suscitadas, com a anulação do acórdão recorrido;
- b) Que a compensação seja integralmente homologada, pois o direito creditório foi devidamente comprovado nos autos; e
- c) Seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional (“CTN”).

Preliminarmente o contribuinte solicita que seja anulada a decisão proferida em DRJ, pois alega ter juntado todos os documentos necessários para a comprovação de seu direito e que os mesmos não foram analisados. Portanto, houve um cerceamento do direito de defesa do contribuinte, solicitando que os autos sejam devolvidos para a DRJ, para que esta faça a análise documental do crédito a ser compensado.

No tocante ao mérito, o contribuinte alega que o alargamento da base de cálculo da Cofins, foi declarada inconstitucional pelo egrégio Superior Tribunal Federal, quando este declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9718/98.

Adicionalmente informa que efetuou o recolhimento sobre base incorreta, gerando 03 DARF's, no valor total de R\$ 17.724,11, quando o valor devido corretamente seria de R\$ 15.675,83 e, portanto, recolheu indevidamente o valor de R\$ 2.048,28. Atesta também, que o contribuinte se deu conta de que não havia retificado as obrigações acessórias pertinentes ao crédito em decorrência de terem se passado 5 anos, da entrega da DCTF Original.

Sendo essas as argumentações do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodolfo Tsuboi, Relator.

Conhecimento

Este recurso deve ser conhecido por apresentar os elementos de tempestividade e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Da competência para julgamento do feito

O presente colegiado é competente para apreciar o presente feito, em conformidade com o prescrito no artigo 23B do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, com redação da Portaria MF nº 329, de 2017.

Preliminar

Preliminarmente, o contribuinte requer que seja realizada a sustentação oral perante este egrégio Conselho, entretanto, não se verificou a realização do rito requerido no Regimento Interno do CARF (“RICARF”), onde se determina que em até 5 dias após a publicação da pauta, deverá ser feito requerimento prévio para a realização da sustentação oral, abaixo *in verbis*:

Art. 61-A. As turmas extraordinárias adotarão rito sumário e simplificado de julgamento, conforme as disposições contidas neste artigo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

(...)

*§ 2º A pauta da reunião será elaborada em conformidade com o disposto no art. 55, dispensada a indicação do local de realização da sessão, e **incluída a informação de que eventual sustentação oral estará condicionada a requerimento prévio, apresentado em até 5 (cinco) dias da publicação da pauta**, e ainda, de que é facultado o envio de memoriais, em meio digital, no mesmo prazo.*

Desta forma, verifica-se que não houve requerimento prévio apresentado, portanto, não será possível acatar esta preliminar.

Adicionalmente, o contribuinte solicita que seja anulada a decisão proferida em DRJ, pois alega ter juntado todos os documentos necessários para a comprovação de seu direito e que os mesmos não foram analisados. Portanto, houve um cerceamento do direito de defesa do contribuinte, solicitando que os autos sejam devolvidos para a DRJ, para que esta faça a análise documental do crédito a ser compensado.

O direito de defesa, como direito fundamental inerente à pessoa humana, está elencado em nossa Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso LV, nos seguintes termos: “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

O direito de defesa consiste em se aplicar o devido processo legal, o direito ao contraditório e à ampla defesa, para que não haja um cerceamento de defesa.

O devido processo legal tem como seu objetivo maior que o Estado na prestação jurisdicional consiga dar a cada um dos litigantes o que é seu por direito. Visa garantir também a segurança jurídica, pois todos saberão que o Poder Público deverá preocupar-se com a observância das garantias processuais. Deste modo devemos nos atentar aos ensinamentos de Alexandre de Moraes (2003, p.123) que diz:

“O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, a publicidade do processo, a citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, a decisão imutável, a revisão criminal)” (grifamos).

O contraditório impõe ao aplicador da lei que em todos os atos processuais às partes deve ser assegurado o direito de participar, em igualdade de condições, oferecendo alegações e provas, de sorte que se chegue à verdade processual com equilíbrio, evitando-se uma verdade produzida unilateralmente, neste sentido Gustavo Henrique Badaró (2008, p.12) nos ensina que:

“Deixar de comunicar um determinado ato processual ao acusador, ou impedir-lhe a reação à determinada prova ou alegação da defesa, embora não represente violação do direito de defesa, certamente violará o princípio do contraditório. O contraditório manifesta-se em relação a ambas as partes, já a defesa diz respeito apenas ao réu.” (grifamos)

O direito de defesa das partes deverá ser observado rigorosamente no processo para ser garantida a ampla defesa e o contraditório, pois negar às partes o direito de provar os fatos é objeto de nulidade processual. A ampla defesa é a garantia que se dá ao réu para que lhe sejam oferecidas às condições que possibilitem ao mesmo trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. Ela é exteriorizada de várias maneiras podendo configurar-se na inquirição de testemunhas, na designação de defensor dativo ou nas mais variadas formas de provas possíveis. Sobre o direito da ampla defesa, Alexandre de Moraes (2003, p. 124) assevera:

“Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto que o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa da feita pelo autor”. (grifamos)

Neste contexto, o contribuinte solicitou que fosse anulada a decisão proferida na DRJ pois alega ter juntado todos os documentos necessários para a comprovação de seu direito e que os mesmos não foram analisados. Portanto teria ocorrido cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Diante do exposto, se reconhece a preliminar suscitada neste ponto.

Mérito

Sendo passível de avaliação a DCTF retificadora, se faz necessário lembrar que a mera retificação e transmissão da DCTF antes da intimação do despacho decisório, que demarca o início do procedimento fiscal, não são suficientes para comprovação do pagamento indevido, e que caso a DCTF não tivesse sido entregue após o despacho decisório, a mesma, ainda que retificada produziria efeitos se fosse acompanhada por documentação hábil e idônea que lastreasse o crédito apresentado.

Neste sentido, melhor sorte acompanha o contribuinte no sentido de que, a retificação da DCTF, incorrida, inclusive após ser proferido despacho decisório, poderá servir de documentação para comprovação de crédito a ser restituído com base em PER/DCOMP.

Nesse diapasão houve manifestação da Coordenação-Geral de Tributação (COSIT) acerca da validade da retificação de DCFT, mesmo após proferida a decisão de despacho decisório em seu **Parecer Normativo nº 2, de 28 de agosto de 2015**, abaixo transcrita:

Assunto. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

RETIFICAÇÃO DA DCTF DEPOIS DA TRANSMISSÃO DO PER/DCOMP E CIÊNCIA DO DESPACHO DECISÓRIO. POSSIBILIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA RETIFICAÇÃO DA DCTF PARA COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

As informações declaradas em DCTF – original ou retificadora – que confirmam disponibilidade de direito creditório utilizado em PER/DCOMP, podem tornar o crédito apto a ser objeto de PER/DCOMP desde que não sejam diferentes das informações prestadas à RFB em outras declarações, tais como DIPJ e Dacon, por força do disposto no § 6º do art. 9º da IN RFB nº 1.110, de 2010, sem prejuízo, no caso concreto, da competência da autoridade fiscal para analisar outras questões ou documentos com o fim de decidir sobre o indébito tributário.

Não há impedimento para que a DCTF seja retificada depois de apresentado o PER/DCOMP que utiliza como crédito pagamento inteiramente alocado na DCTF original, ainda que a retificação se dê depois do indeferimento do pedido ou da não homologação da compensação, respeitadas as restrições impostas pela IN RFB nº 1.110, de 2010.

Retificada a DCTF depois do despacho decisório, e apresentada manifestação de inconformidade tempestiva contra o indeferimento do PER ou contra a não homologação da DCOMP, a DRJ poderá baixar em diligência à DRF. Caso se refira apenas a erro de fato, e a revisão do despacho decisório implique o deferimento integral daquele crédito (ou homologação integral da DCOMP), cabe à DRF assim proceder. Caso haja questão de direito a ser decidida ou a revisão seja parcial, compete ao órgão julgador administrativo decidir a lide, sem prejuízo de renúncia à instância administrativa por parte do sujeito passivo.

O procedimento de retificação de DCTF suspenso para análise por parte da RFB, conforme art. 9º-A da IN RFB nº 1.110, de 2010, e que tenha sido objeto de PER/DCOMP, deve ser considerado no julgamento referente ao indeferimento/não homologação do PER/DCOMP. Caso o procedimento de retificação de DCTF se encerre com a sua homologação, o julgamento referente ao direito creditório cuja lide tenha o mesmo objeto fica prejudicado, devendo o processo ser baixado para a revisão do despacho decisório. Caso o procedimento de retificação de DCTF se encerre com a não homologação de sua retificação, o processo do recurso contra tal ato administrativo deve, por continência, ser apensado ao processo administrativo

fiscal referente ao direito creditório, cabendo à DRJ analisar toda a lide. Não ocorrendo recurso contra a não homologação da retificação da DCTF, a autoridade administrativa deve comunicar o resultado de sua análise à DRJ para que essa informação seja considerada na análise da manifestação de inconformidade contra o indeferimento/não-homologação do PER/DCOMP.

A não retificação da DCTF pelo sujeito passivo impedido de fazê-la em decorrência de alguma restrição contida na IN RFB nº 1.110, de 2010, não impede que o crédito informado em PER/DCOMP, e ainda não decaído, seja comprovado por outros meios. O valor objeto de PER/DCOMP indeferido/não homologado, que venha a se tornar disponível depois de retificada a DCTF, não poderá ser objeto de nova compensação, por força da vedação contida no inciso VI do § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Retificada a DCTF e sendo intempestiva a manifestação de inconformidade, a análise do pedido de revisão de ofício do PER/DCOMP compete à autoridade administrativa de jurisdição do sujeito passivo, observadas as restrições do Parecer Normativo nº 8, de 3 de setembro de 2014, itens 46 a 53.

Dispositivos Legais. arts. 147, 150, 165 170 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN); arts. 348 e 353 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil (CPC); art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984; art. 18 da MP nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001; arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; Instrução Normativa RFB nº 1.110, de 24 de dezembro de 2010;

Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012; Parecer Normativo RFB nº 8, de 3 de setembro de 2014. e-processo 11170.720001/2014-42 (grifamos)

Entretanto, é importante lembrar que não se esgota a responsabilidade do contribuinte em provar as informações prestadas, bem como a existência do crédito em questão, visto que o próprio Parecer Normativo supracitado, já explicita que este documento será validado desde que as informações retificadas não sejam diferentes das informações prestadas à RFB em outras declarações, tais como DIPJ e Dacon.

Deste modo, de acordo com o Código de Processo Civil (CPC), em seu art. 373, inciso I, cabe ao autor, o ônus da prova, devendo este apresentar documentos hábeis, que sejam suficientes para comprovação de seu direito.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; (...)(grifamos)

Assim, partindo-se da premissa do *fúmus bôni iúris*, o contribuinte demonstrou que há indícios de haver um direito existente em questão, onde o erro formal não deveria se sobressair sobre a verdade material.

O contribuinte juntou, na Manifestação de Inconformidade, documentos fiscais e contábeis para comprovar o direito creditório, mas foi recusada a devida análise, tendo em vista que houve entendimento de que a impossibilidade de retificação da DCTF inviabiliza a análise dos documentos em questão.

Por todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reformar a decisão de primeira instância, para que uma nova seja proferida, enfrentando as razões apresentadas na Manifestação de Inconformidade à luz das provas e documentos já

contidos no auto, sem prejuízo de outras diligências que entender necessárias à apuração da certeza e liquidez do direito creditório

(assinado digitalmente)

Rodolfo Tsuboi