



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

Processo n° 10880.990525/2009-62
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-003.658 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 25 de outubro de 2012
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/04/2004

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO *A QUO*. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. SUSTENTAÇÃO ORAL NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É válida a decisão da Delegacia de Julgamento proferida em total conformidade com as normas que regem o Processo Administrativo Fiscal (PAF), dentre as quais não se insere o direito à sustentação oral na primeira instância.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. INDÉBITO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo e presentes nos sistemas internos da Receita Federal.

ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Questão não levada a debate no primeiro momento de pronúncia da parte após a instauração da fase litigiosa no Processo Administrativo Fiscal (PAF), somente demandada em sede de recurso, constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento.

DCTF RETIFICADORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECLARADO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

A DCTF retificadora foi apresentada quando o crédito tributário declarado na DCTF anterior já se encontrava homologado tacitamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade arguida, sendo vencidos os conselheiros Jorge Victor Rodrigues e João Alfredo Eduão Ferreira. No mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral: Dra. Márcia de Lourenço Alves de Lima, OAB/SP nº 126.647.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafeté Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hélcio Lafeté Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em decorrência da decisão da DRJ São Paulo I/SP que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte para se contrapor à não homologação da compensação pleiteada, nos termos do despacho decisório eletrônico exarado pela repartição de origem.

O contribuinte havia transmitido à Receita Federal, em 13 de janeiro de 2006, Pedido de Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), relativos a pretenso pagamento da Cofins não cumulativa efetuado a maior, cujo direito creditório reclamado neste processo totaliza o valor de R\$ 133.069,62.

Por meio de despacho decisório eletrônico, a repartição 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.

Cientificado da decisão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, protestou pela juntada de outros documentos e outras provas e requereu a homologação da compensação declarada, alegando, aqui apresentado de forma sucinta, o seguinte:

- a) o erro cometido no preenchimento da DCTF não poderia invalidar o direito de compensação e o reconhecimento de ofício do crédito líquido e certo;
- b) o Fisco deveria observar o princípio da verdade material e aceitar a documentação acostada aos autos;
- c) inexistiria possibilidade de incidência de multa ou de imputação de juros pelo fato de não haver débitos a serem liquidados;
- d) no caso, caberia apenas multa por descumprimento de obrigação acessória.

Junto à Manifestação de Inconformidade, o contribuinte trouxe aos autos cópias de alterações do contrato social, do despacho decisório, da DCTF retificadora entregue

em 22/05/2009, do Dacon entregue em 01/07/2005, da DIPJ entregue em 24/03/2009, da declaração de compensação sob comento e do DARF no valor de R\$ 1.566.180,94.

A DRJ São Paulo I/SP julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade sob os seguintes fundamentos:

1) cabe ao contribuinte a responsabilidade pelas informações sobre os pretensos créditos e respectivos débitos a serem extintos, cabendo à Administração tributária a verificação e validação dos dados informados, sendo que, no presente caso, tais procedimentos revelaram a inexistência do crédito pleiteado;

2) tendo em vista que o fato gerador do tributo sob análise ocorreu em 31/03/2004, em 31/03/2009, o crédito tributário respectivo encontrava-se homologado tacitamente, por força do contido no art. 150, § 4º, do CTN, não sendo mais passível de retificação por parte do contribuinte ou da Administração tributária, em razão do que tornou-se improficua a DCTF retificadora apresentada em 22/05/2009;

3) as informações prestadas em DIPJ não se prestam a modificar o conteúdo consignado em DCTF.

Por fim, indeferiram-se os pedidos de envio das intimações/notificações ao endereço do patrono e de intimação para a apresentação de sustentação oral, por falta de autorização legal.

Inconformado, o contribuinte recorre a este Conselho, junta as mesmas cópias de documentos apresentadas na primeira instância, repisa os argumentos de defesa e requer a extinção do presente processo ou a anulação da decisão *a quo* por cerceamento do direito de defesa, bem como a baixa do processo à repartição de origem para que se confirmem as informações trazidas aos autos, alegando, aqui apresentado de forma sucinta, o seguinte:

i) o indeferimento do pedido de sustentação oral infringe o direito constitucional da ampla defesa e do contraditório previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, preceito esse garantidor do direito de os contribuintes se oporem à pretensão estatal por todas as formas de manifestação e provas admitidas, conforme já decidiu o Poder Judiciário (reproduz parte de decisão judicial nesse sentido);

ii) a falta de retificação da DCTF não desnatura o direito creditório pleiteado, devendo este ser reconhecido de ofício pela Administração tributária;

iii) o indébito decorre da apuração indevida da contribuição sobre a remuneração pela licença de uso ou de direito de comercialização ou distribuição de programa de computador, nos termos da Lei nº 10.168/2008;

iv) o Dacon, a DIPJ e o Livro Razão não podem ser desconsiderados como prova, pois eles fornecem os elementos de composição da base de cálculo do tributo;

v) a necessidade de se informarem as operações que foram objeto de retificação transcende o objeto do presente processo, pois nele se discute a ocorrência de erro de forma, havendo necessidade de uma melhor apuração por parte da Fiscalização, por meio de MPF, para se apurarem os motivos ensejadores da retificação;

vi) todo erro de forma que não turbe o direito material é passível de retificação, havendo sempre a possibilidade, seja na esfera judicial ou na administrativa, de revisão de procedimentos, declarações e decisões conflitantes, de ofício ou por provocação das partes;

vii) de acordo com o princípio da verdade material, as obrigações acessórias que efetivamente demonstram as bases de cálculo da contribuição e atestam a inconsistência apontada na DCTF não podem ser desconsideradas;

viii) o julgador deveria ter determinado a baixa do processo à Fiscalização para se apurar o erro de fato informado e não rechaçar de plano as alegações apresentadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, controverte-se nos autos sobre Pedido de Restituição cumulado com Declaração de Compensação (PER/DCOMP), não acatados pela Receita Federal por se referir a pagamento integralmente utilizado na quitação de outro débito do sujeito passivo.

O Recorrente, já no momento de apresentação da Manifestação de Inconformidade, trouxe aos autos cópia da DCTF retificadora, transmitida à Receita Federal em 22/05/2009, anteriormente, portanto, à emissão do despacho decisório (21/09/2009), que, contudo, foi apresentada quando o crédito tributário declarado na DCTF anterior já se encontrava extinto, por força do contido no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), em que se estipula o prazo de 5 anos contados da data do fato gerador para a homologação tácita do pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte, situação essa correspondente à que se controverte nos autos.

No presente caso, o fato gerador se dera em 31/03/2004 e o crédito tributário respectivo já se encontrava declarado em DCTF e devidamente recolhido aos cofres públicos.

Diante dessa constatação, dada a inocuidade da referida DCTF retificadora, conclui-se que o despacho decisório se deu em conformidade com as regras aplicáveis ao caso, ao desconsiderar a retificação intempestiva e basear-se na DCTF anterior apresentada pelo contribuinte.

I. Preliminar. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

O Recorrente requer a anulação da decisão da Delegacia de Julgamento por ofender os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório ao negar direito à sustentação oral na primeira instância administrativa.

A autoridade julgadora *a quo*, ao apreciar o pedido de sustentação oral do então Manifestante, arguiu que inexistiria autorização legal para tal, argumentando que tanto o

Decreto nº 70.235/1972, quanto a Portaria MF nº 58/2006 (que dispõe sobre o funcionamento das turmas das delegacias de julgamento) e a Portaria MF nº 587/2010 (Regimento Interno da Receita Federal do Brasil) não preveem tal possibilidade no âmbito das delegacias de julgamento.

Tal decisão mostra-se de todo acertada, pois, diferentemente da previsão expressa contida no art. 58, inciso II, do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009), na legislação que rege o funcionamento das delegacias de julgamento no âmbito da Receita Federal, inexistente previsão de sustentação oral na primeira instância. Os artigos 27 a 36 do Decreto nº 70.235/1972, que regem o julgamento em primeira instância no Processo Administrativa Fiscal (PAF), nada dizem a respeito do direito à sustentação oral, restringindo sua regulamentação aos elementos de prova constantes dos autos, produzidos pela Administração tributária, pelos contribuintes ou em decorrência de diligência considerada necessária pela autoridade julgadora.

Inobstante haver o direito fundamental à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal), não se pode perder de vista que inexistem direitos absolutos, devendo todos os direitos e as garantias assegurados pela ordem jurídica ser compreendidos em conjunto e dialogicamente. Os princípios da ampla defesa e do contraditório devem ser sopesados dialeticamente com outros princípios, como o da celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

O Processo Administrativo Fiscal (PAF) encontra-se regido pelo Decreto nº 70.235/1972, devendo as regras de funcionamento do litígio administrativo ser buscadas, primariamente, nesse instrumento normativo e, subsidiariamente, nas demais regras que regulam o processo judicial e/ou o administrativo.

Nesse contexto, afasto a preliminar de nulidade arguida.

II. Mérito. Origem do crédito.

No mérito, registre-se que o contribuinte, em sua Manifestação de Inconformidade – que corresponde à fase de Impugnação prevista no PAF, por força do disposto no art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/1996 –, restringiu o seu pedido ao reconhecimento do direito creditório decorrente de pagamento indevido, nada dizendo sobre a natureza desses créditos, se referentes, por exemplo, a aquisições de insumos ou a outra forma de creditamento autorizada pela lei, inexistindo, portanto, pronúncia quanto às razões de fato ou de direito que deram ensejo ao indébito.

Alegou o então Manifestante que o crédito pleiteado seria líquido e certo e que, em face do princípio da verdade material, ele não poderia ser obstado por meros erros formais no preenchimento da DCTF, nada dizendo sobre a sua origem.

Somente no Recurso Voluntário o contribuinte informou que o direito creditório decorreria da apuração indevida da contribuição sobre a remuneração pela licença de uso ou de direito de comercialização ou distribuição de programa de computador, nos termos da Lei nº 10.168/2008, informação essa essencial à apreciação do pleito.

Nesse sentido, tem-se que, desde a primeira instância, por força do contido no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), tornou-se definitiva na esfera administrativa a discussão acerca dos motivos fáticos e de direito que

deram origem ao crédito que se pretende compensar, em razão do que eles não serão apreciados neste Conselho, tendo permanecido controversa nos autos apenas a ocorrência de erro material no preenchimento da DCTF, assim como a existência de um indébito apurado *a posteriori*.

Esclareça-se que matéria não suscitada em sede de defesa no Processo Administrativo Fiscal (Impugnação ou Manifestação de Inconformidade) submete-se à preclusão processual, não devendo ser conhecidas as razões e as alegações somente trazidas aos autos em sede de Recurso Voluntário, ou seja, questão não levada a debate no primeiro momento de pronúncia da parte após a instauração da fase litigiosa no Processo Administrativo Fiscal (PAF), somente demandada em sede de recurso, constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento.

Passa-se, então, à análise dos elementos probatórios presentes nos autos para fins de se confirmar o indébito pleiteado, independentemente de sua natureza.

Desde a Manifestação de Inconformidade, o contribuinte havia trazido aos autos, além de cópias do PER/DCOMP e do despacho decisório, cópias da DIPJ retificadora, do Dacon e da DCTF retificadora intempestiva, de cujo teor se obtêm as seguintes constatações:

a) no PER/DCOMP (fls. 1 a 4), transmitido em 13/01/2006, pleiteou-se o direito creditório no valor original de R\$ 133.069,62, valor esse inserido no montante pago de R\$ 1.566.180,94, relativo à Cofins não cumulativa, a ser compensado com débitos da mesma contribuição;

b) o despacho decisório (fl. 9), exarado em 21/09/2009, confirma o pagamento de R\$ 1.566.180,94, referente à receita 5856 do mês de março de 2004 (Cofins não cumulativa), efetuado em 15/04/2004, mas considera que ele foi integralmente utilizado na quitação de débitos do contribuinte;

c) a DIPJ 2005 retificadora (fls. 45 a 46), transmitida em 24/03/2009, informa que no mês de março de 2004 foi apurado um valor de Cofins a pagar de R\$ 1.433.111,32, informação essa também presente no Dacon transmitido em 1º/07/2005 (fls 43 a 44);

d) na DCTF retificadora (fls. 41 a 42), transmitida em 22/05/2009, informa-se os mesmos valores acima identificados referentes à contribuição devida e a paga.

Com base nesses dados, e considerando a apresentação da DCTF retificadora após a homologação tácita do pagamento efetuado declarado em DCTF anterior, é possível concluir que o Recorrente não logrou comprovar, de forma inequívoca, o direito creditório pleiteado, pois que as declarações por ele transmitidas à Receita Federal não vieram acompanhadas dos documentos comprobatórios das informações ali contidas.

Nem mesmo na fase de recurso, o contribuinte trouxe aos autos cópia da escrituração contábil-fiscal e dos documentos fiscais respectivos, elementos esses necessários à comprovação do pretendido crédito.

Dessa forma, mesmo que, em tese, se superasse a ocorrência de preclusão temporal, tem-se que as provas apresentadas não seriam bastantes para comprovar a existência do alegado indébito.

Conforme preceitua o parágrafo único do art. 195 do Código Tributário Nacional (CTN), “[os] livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes

dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram”.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo e presentes nos sistemas internos da Receita Federal (DCTF e sistemas de arrecadação), inexistindo, nos casos da espécie, autorização legal para a inversão do ônus da prova, como pretende o Recorrente ao sugerir que esta Turma converta o julgamento em diligência para que a Fiscalização confirme os dados declarados em DIPJ.

Nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), aplicável na discussão de processos envolvendo compensação tributária, cabe ao impugnante o ônus da prova de suas alegações contrapostas à decisão de não homologação baseada na DCTF e na base de dados de arrecadação.

O referido art. 16 do PAF assim dispõe:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas** que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) – Grifei*

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

As exceções previstas no § 4º do art. 16 do PAF, supra reproduzidos, não se aplicam ao presente processo, pois não se trata de (i) impossibilidade de apresentação de provas por motivo de força maior, (ii) de fato ou direito superveniente ou (iii) de prova destinada a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Nesse contexto, mostra-se oportuno e esclarecedor o seguinte excerto extraído da obra “Processo administrativo federal” de autoria de Rodrigo Francisco de Paula, editora Dey Rey, Belo Horizonte, 2006, páginas 153 a 154:

Dessa feita, em muitas situações, a mera alegação não se apresenta suficiente. É necessário conferir-lhe grau substancial de veracidade, com elementos que revelem liame entre o alegado e o ocorrido.

Assim, o impugnante deve se desincumbir de sua tarefa de comprovar o que alega, para que suas alegações se revistam de um tônus diverso do meramente protelatório, já que a impugnação administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse contexto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator

Processo nº 10880.990525/2009-62
Acórdão n.º **3803-003.658**

S3-TE03
Fl. 152



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10880.990525/2009-62

Interessada: VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-003.658**, de 25 de outubro de 2012, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 25 de outubro de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente