



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11080.928289/2009-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-007.327 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2020
Recorrente REFRIGERAÇÃO DUFRIO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/12/2008 a 31/12/2008

ACÓRDÃO DRJ. NULIDADE.

Não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância quando esta atende aos requisitos formais previstos no art. 31 do Decreto nº 70.235/72, bem como sendo inexistentes as hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do mesmo diploma legal. Não ocorre preterição do direito de defesa quando se verifica que foi oportunizada a ampla defesa e o contraditório; que as decisões estão devidamente fundamentadas; e que o contribuinte, pelo recurso apresentado, demonstra que teve a devida compreensão da decisão exarada.

RETIFICAÇÃO DA DCTF. REDUÇÃO DO DÉBITO INICIALMENTE DECLARADO.

Nos termos do art. 147, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), a retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

GUARDA E CONSERVAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. PRAZO LEGAL.

De acordo com o art. 195, § único, do 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente Substituta.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Larissa Nunes Girard (suplente convocada), Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto e Mara Cristina Sifuentes (Presidente Substituta).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – Porto Alegre (DRJ-POA):

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra despacho decisório eletrônico emitido pela DRF jurisdicionante que não homologou a Declaração de Compensação (DCOMP) 21806.13308.250609.1.3.04-7678, transmitida em 25/06/2009.

Na DCOMP, a empresa informa crédito original no valor de R\$ 64.387,98. Esse pagamento a maior seria referente à Cofins do período de apuração de 12/2008. A empresa alega ter recolhido o valor de R\$ 97.741,43, quando o correto seria a importância de R\$ 33.353,45 (ver fls. 7 a 12).

O Despacho Decisório (fl. 2) aponta como motivo para a não homologação da compensação a inexistência de crédito disponível, uma vez que o pagamento efetuado por meio do DARF indicado já teria utilizado para a quitação de débitos do contribuinte o montante de R\$ 97.471,43.

A empresa apresentou manifestação de inconformidade às fls. 3 a 5, na qual alega que revisou o débito de Cofins para dezembro de 2008 e que o valor correto seria de R\$33.353,45. Não apresenta no corpo de sua contestação a origem da diferença que originou um crédito de R\$ 64.387,98, porém anexou uma tabela para o novo débito, balancetes e lançamentos do livro Razão.

Diante dos documentos apresentados pelo contribuinte entendeu-se por encaminhar esse processo em diligência para verificação da correta base de cálculo e do valor devido de Cofins para 12/2008 (fls. 331 e 332).

Como resultado da diligência foi formalizada a Informação Fiscal das fls. 385 a 390, onde se deve destacar alguns pontos: a) o contribuinte não localizou algumas das notas fiscais que comprovassem o direito creditório (relação de acordo com a tabela da fl. 386); b) apurou créditos indevidamente sobre ICMS Substituição Tributária de acordo com a tabela das fls. 386 a 388, pois a vedação legal para esse aproveitamento (Solução de Consulta Cosit nº 99.041/2017); c) calculou créditos a mais de aquisições efetuadas junto a empresas situadas na Zona Franca de Manaus; d) deixou de estornar da base de cálculo créditos relativos a devoluções de compras de bens para revenda (CFOP 5202 e 6202); e) deixou de comprovar a totalidade dos créditos vinculados a operações de importação por conta e ordem de terceiros.

Diante dessas verificações o pagamento a maior realizado pelo contribuinte para 12/2008 foi de R\$ 13.882,77.

Dada ciência ao contribuinte da diligência realizada ele veio a se manifestar às fls. 564 e 565, limitando-se apenas a dizer que as notas fiscais identificadas como faltantes de fato

existiriam, no entanto, não juntando as mesmas a esse processo. Alegou, ainda, que sobre a divergência entre os valores das aquisições constantes do ICMS com os valores dos seus demonstrativos de cálculos, diz não ter feito sua base de cálculo com base nas apurações de ICMS – CFOPs 2923 e 1923. Simplesmente junto telas do livro Razão sem os respectivos documentos comprobatórios.

É o relatório.

A 2ª Turma da DRJ-POA, em sessão datada de 02/04/2018, decidiu, por unanimidade de votos, **julgar procedente em parte** a Manifestação de Inconformidade apresentada, **reconhecendo um direito creditório de R\$ 13.882,77 devido a um pagamento a maior de Cofins** para o período de dezembro de 2008, homologando-se a compensação até o limite do crédito reconhecido. Foi exarado o Acórdão nº 10-061.823, às fls. 569/572, com a seguinte ementa:

CERTEZA E LIQUIDEZ. A mera alegação da existência de crédito, desacompanhada de elementos de prova - certeza e liquidez, não é suficiente para reformar a decisão da glosa de créditos.

O contribuinte, tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ-POA em 04/04/2018 (conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, à fl. 581), apresentou Recurso Voluntário em 30/04/2018, às fls. 589/596, repetindo, basicamente, as mesmas alegações da Manifestação de Inconformidade, porém acrescentando preliminar de cerceamento de defesa e violação ao contraditório por inovação fática praticada pelo órgão julgador.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

Inicialmente, deve ser destacado que o contribuinte, em seu Recurso Voluntário, desistiu expressamente de recorrer dos seguintes pontos:

A Contribuinte esclarece que, quanto ao mérito, não recorrerá dos seguintes pontos da decisão:

b) créditos indevidos sobre ICMS Substituição Tributária (tabela da lis. 386/388);

c) créditos calculados a maior de aquisições efetuadas junto a empresas situadas na Zona Franca de Manaus — 7,60 % em vez de 4,60 %;

d) deixou de estornar da base de cálculo créditos relativos a devoluções de compras de bens para revenda (CFOP 5202 e 6202).

e) não comprovação da totalidade dos créditos vinculados a operações de importação por conta e ordem de terceiros referente a filial de nº 01.754.239/0002-09, devido à divergência entre o valor das aquisições constantes do ICMS (CFOP 2923 e 1923) e o demonstrativo de cálculos apresentados pela empresa.

I – DA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO

Alega o recorrente que o Despacho Decisório aponta como motivo para a não homologação da compensação a **inexistência de crédito disponível, uma vez que o pagamento efetuado por meio do DARF indicado já teria sido utilizado para a quitação de débitos do contribuinte**. Ou seja, em seu entender, não havia glosado o crédito utilizado pela Contribuinte; ao contrário, **o Despacho Decisório teria reconhecido a existência e validade do crédito**, porém entendia que tal crédito já havia sido utilizado para a compensação de outras obrigações tributárias.

No entanto, a DRJ determinou a realização de diligência, a qual **passou a verificar não mais o esgotamento ou não do crédito** declarado pela Contribuinte (que havia sido o fundamento da decisão recorrida), **mas agora a própria existência do crédito escriturado** pela Contribuinte. Com isso, sustenta que se verificou uma alteração substancial da motivação do Despacho Decisório, que resultou na “*inversão tumultuária do processo fiscal, prejudicando sobremaneira o exercício do direito de defesa*”. Esta suposta alteração dos fundamentos do Despacho Decisório, a seu ver, importaria na nulidade da decisão da DRJ.

Entretanto, não procedem as alegações do recorrente. Com efeito, não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância quando esta atende aos requisitos formais previstos nos arts. 10 e 31 do Decreto n.º 70.235/72, bem como sendo inexistentes as hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do mesmo diploma legal. Não ocorre preterição do direito de defesa quando se verifica que foi oportunizada a ampla defesa e o contraditório; que as decisões estão devidamente fundamentadas; e que o contribuinte, pelo recurso apresentado, demonstra que teve a devida compreensão da decisão exarada.

O que se vislumbra neste tópico é uma antecipação da discussão de mérito, pois, se na decisão houve alteração do critério jurídico, é desta matéria que se trata, e não de uma causa de nulidade do Acórdão.

De qualquer sorte, não vislumbro a alegada mudança de critério jurídico. A fundamentação do Despacho Decisório se refere, em verdade, ao esgotamento do pagamento, e não do crédito. O que restou comprovado foi o pagamento via DARF, o qual inclusive estava alocado para a quitação de débitos do contribuinte, sendo esta a razão da não homologação.

Ora, se o recorrente afirma que houve pagamento a maior, não há menor dúvida de que deve fazer prova de que o valor do seu débito era inferior ao valor efetivamente recolhido aos cofres públicos, o que originaria o seu crédito a ser cobrado da União. Assim, correta a decisão da instância de piso em diligenciar para verificar se o tal crédito efetivamente existia.

Apesar das alegações do recorrente, deve-se observar o que dispõe o art. 16, § 4º, do Decreto n.º 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 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 n.º 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, **mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior**. (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

(...)

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, **a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias**, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

(...)

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

Além dessa norma, tem-se que, nos processos em que o contribuinte reivindica um direito de crédito contra a Fazenda Nacional, o Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário, determina, em seu art. 373, inciso I, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. O pedido de restituição, ressarcimento ou compensação apresentado desacompanhado de provas deve ser indeferido.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

Por fim, ressalte-se que o Despacho Decisório foi proferido naqueles termos porque o contribuinte não providenciou a retificação de sua DCTF. O sistema da RFB, ao encontrar o DARF do pagamento que se reputa a maior, verificou que este estava alocado em uma DCTF para comprovar a extinção de um débito de igual valor. Deveria o contribuinte, tão logo verificou que seu débito era inferior àquele declarado em DCTF, ter providenciado sua retificação, o que resultaria em um DARF alocado para extinção de um débito em valor superior a este, o que indicaria para a RFB a existência de um crédito.

Ressalte-se que, mesmo no caso em que o contribuinte tivesse adotado o procedimento acima descrito, **só se admite retificação de DCTF para redução do débito mediante comprovação do erro incorrido na DCTF original, demonstrado pelo contribuinte, com base em escrituração contábil/fiscal e documentos de suporte, como notas fiscais**. Esta é a regra estabelecida pelo art. 147, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

Pelo exposto, observa-se que não houve qualquer alteração de fundamento jurídico, ao contrário do que sustenta o recorrente. Nestes termos, voto por negar provimento à preliminar de nulidade.

II – DAS NOTAS FISCAIS NÃO APRESENTADAS PELA CONTRIBUINTE

O Contribuinte se insurge contra o afastamento, pela decisão recorrida, do crédito relativo às notas fiscais de compra de mercadorias para a revenda, devidamente escrituradas pelo Contribuinte.

Sustenta que não é lícito ou mesmo razoável condicionar o reconhecimento do crédito à apresentação das vias físicas das notas fiscais, uma vez que se trata de aquisições de mercadorias para revenda realizadas em 2008, e a referida "diligência fiscal" durante a qual não teriam sido apresentadas as notas, ocorreu em 2017, ou seja, 9 anos depois.

Alega que a demonstração pormenorizada dos lançamentos contábeis que comprovam a aquisição das mercadorias e o respectivo crédito foram objeto de LAUDO PERICIAL CONTÁBIL, que instruí o seu Recurso Voluntário, consistindo prova técnica dos fatos ora afirmados.

Não são procedentes as alegações do recorrente. Em relação ao prazo para apresentação das notas fiscais, está correto o procedimento do Fisco, fundamentado no art. 195, § único, da Lei n.º 5.172/66 - CTN:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. 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.

Quanto ao Laudo Pericial Contábil, este não tem qualquer efeito substitutivo da apresentação das notas fiscais originais, conforme o próprio art. 195, *caput*, acima transcrito.

Contudo, o recorrente apresentou a Nota Fiscal n.º 326715, no valor total de R\$1.668,66, juntada à fl. 779. Esta NF era uma das que não foi apresentada durante a diligência fiscal, conforme tabela à fl. 386. Assim, deverá ser revertida a glosa do crédito referente a este documento.

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator

Fl. 7 do Acórdão n.º 3401-007.327 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11080.928289/2009-43