



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

Processo n° 13804.008301/2002-48
Recurso n° 143.571 Voluntário
Acórdão n° **3101-001.673 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria FINSOCIAL - COMP/RESTITUIÇÃO
Recorrente CARREFOUR COMÉRCIO E IND. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

PRECLUSÃO - INEXISTÊNCIA

O contribuinte apresentou documentos (provas) em sua impugnação, antes do julgamento - Inteligência do art. 38 da Lei nº 9.784/99.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para anular a decisão recorrida, por não ter existido a preclusão da Recorrente e determinar o retorno dos autos a repartição de origem, para apurar o quantitativo do direito do contribuinte.

RODRIGO MINEIRO FERNANDES

Presidente Substituto

VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri, Mônica Monteiro Garcia De Los Rios, Glauco Antonio de Azevedo Moraes e José Maurício Carvalho Abreu.

Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls. 847 a 848 dos autos emanados da decisão da 9ª Turma da DRJ/SPOI, por meio do voto do relator, José Manuel Recouso de la Fuente, nos seguintes termos:

“Trata-se de Pedido de Restituição de Finsocial protocolado em 14/11/2002 (fl. 01), no valor de R\$ 14.723.635,56, motivado em Mandado de Segurança 95.03.011576-0 (processo de origem 93.00.01.2994-5), transitado em julgado em 25/11/97.

Em 14/11/2002 a empresa vinculou Declaração de Compensação da Cofins apurada em outubro de 2002 no valor de R\$ 13.785.553,82 (processo 13814.008304/2002-81), com fundamento no crédito pleiteado nestes autos (fl 89).

Em 5/6/2003 a empresa transmitiu duas Declarações de Compensação da Cofins apurada em maio de 2003 no valor de R\$ 987.094,94 (fls 179 e 184), citando estes autos apenas na de número 08031.60582.050603.1.3.57-0455.

2. Em 18/5/93 a empresa impetrou Mandado de Segurança 93.0012994-5 (fl 226/235) requerendo liminar para compensar débitos da Cofins a partir de junho de 1993 com valores de Finsocial recolhidos em alíquotas superiores a 0,5%, corrigidos monetariamente desde a data do indébito até a da compensação, sem as restrições da IN 67/92. Em 21/5/93 foi indeferida a liminar e em 9/9/94 foi julgado procedente o pedido de reconhecimento de "crédito das importâncias pagas indevidamente e constantes dos autos" e a compensação sem as restrições da IN 67/92 (certidões fls 136 e 236). Em 27/11/95, o TRF 3a Região, por meio do Acórdão nº 95.03.011576-0 (fls. 27/36): negou provimento à remessa oficial; reconheceu que o sujeito passivo de tributos e contribuições, na dicção do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, tem o direito de, ele mesmo, desencadear o procedimento de compensação; afastou a aplicação do art. 40 da IN SRF nº 67/92, que limitava a compensação para tributos e contribuições com mesmo código de receita; estabeleceu que para a atualização dos créditos a serem compensados devem ser utilizados o IPC (até fevereiro/1991), o INPC (de fevereiro/1991 a dezembro/1991) e a UFIR (a partir de janeiro/1992). Em 07/08/1997, nos autos do Recurso Especial nº 132.154-SP, o STJ declara que o Finsocial inconstitucionalmente recolhido deve ser corrigido monetariamente desde o pagamento e é compensável com a Cofins, conheceu do recurso interposto pela União e lhe deu parcial provimento, "apenas para assegurar à Administração Pública a fiscalização e controle do procedimento efetivo de compensação" (fl 247 e 249). O acórdão transitou em julgado em 25/11/97 (fl 251).

3. Mediante Despacho Decisório cientificado em 18/9/2007 (fl 305, verso): foi reconhecida a inocorrência da decadência para solicitar restituição em 14/11/2002, em razão do trânsito em julgado ter ocorrido em 25/11/97; foi informado que as compensações da Cofins em DCTF (dez/2001) feitas com base na Lei 8.383/91 não são pedidos de compensação e não se convertem em declarações de compensação pela Lei 10.637/2002, não extinguem o débito sob condição resolutória e não são passíveis de manifestação de inconformidade; destacou que não foi comprovada liquidez e certeza preceituada pelo art. 170 do CTN pela escrituração comercial, fiscal e documentos que a embasam, que permitam determinar a ocorrência do fato gerador e base de cálculo e que a interessada não trouxe qualquer elemento contábil para comprovar a base de cálculo dos períodos pleiteados; não informou todos os débitos compensados com o pretense crédito, inclusive os débitos compensados na escrita fiscal (art. 66 da Lei 8.383/91, com redação do art. 58 da Lei 9.069/05) de modo que as compensações restaram prejudicadas, pois, não seria possível apurar se remanescem créditos suficientes para cobrir os débitos vinculados ao presente processo (fl 298); concluiu por não se verificar a

alegada existência de pagamentos indevidos ou a maior para o período requerido; decidiu pelo indeferimento do pedido de restituição pela não homologação das compensações declaradas e pela não convalidação da compensação declarada em DCTF (Cofins dez/2001, fl 272).

4. Em 9/10/2007, a empresa oferece Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese, que: detém decisão transitada em julgado reconhecendo o direito ao crédito; comprovou a liquidez e certeza nos documentos que instruíram o pedido de compensação e a não apresentação no exíguo prazo não extingue o direito, contudo junta à Manifestação de Inconformidade todos os documentos necessários à comprovação da liquidez e certeza de seu crédito; não têm o ônus de comprovar documentos que estão ou deveriam estar com a Receita Federal, mas junta os documentos para melhor elucidação (art. 60, Lei 9784/99); as compensações informadas em DCTF foram fiscalizadas; há efeito suspensivo da Manifestação de Inconformidade (§3º, art. 48, IN 60/05 e art. 33 do PAF) em relação aos créditos compensados no processo 13.804.008304/2001-81 e PER/Dcomp 08031.60582.050603.1.3.57-0455; pede reforma do Despacho Decisório para homologar as compensações. A empresa acostou documentos às folhas 320 a 844.”

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 16.16.413 de fls. 846 traz a seguinte ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

PRECLUSÃO

A contribuinte não apresentou os documentos solicitados pelo Agente Fiscal e necessários à apreciação do pedido. Na impossibilidade de se comprovar se a contribuinte possui os créditos que alega, uma vez que obteve judicialmente o direito a efetuar a autocompensação dos créditos de FINSOCIAL com débitos de COFINS, não há como ser deferida a sua solicitação.

Solicitação Indeferida”

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Conselho – CARF (fls.856 a 868), repetindo seus argumentos já apresentados na sua manifestação de inconformidade, acrescentando que a mesma juntou todos os documentos solicitados na intimação fiscal corroborando assim com a comprovação da liquidez e certeza do seu crédito.

Esclarece a Recorrente que as compensações informadas em DCTF, já foram anteriormente fiscalizados (em 2003) pelo Auditor Fiscal da Receita Federal Sr. Eduardo Morello Óleo Matrícula 64.155, por ocasião do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0819000-2003-01847-3.

Em seu pedido final a Recorrente alega: ser forçoso e incontestável o fato da Interessada ter recolhido a maior no período em questão valores a título de contribuições, em face de tudo o que foi exposto, pelo que deve ser REFORMADO O ACORDÃO Nº 16-16413 — 9º Turma da DRJ/SPOI, dando PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, para que seja garantido o incontroverso direito da INTERESSADA A FIM DE GARANTIR O DIREITO LÍQUIDO E CERTO PARA QUE SEJA DEFERIDO, O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E HOMOLOGADA NA INTEGRALIDADE AS COMPENSAÇÕES

EFETUADAS NESTE PROCESSO ADMINISTRATIVO, RESPALDADA NO DIREITO AO CRÉDITO DE FINSOCIAL CONFORME DETERMINADO NA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO SUPRA MENCIONADA, por ser medida de JUSTIÇA!

Em folhas 895 a 907 a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou contra-razões ao Recurso Voluntário, opinando pelo seu não provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinheiro,

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de Pedido de Restituição de Finsocial protocolado em 14/11/2002 (fl. 01), no valor de R\$ 14.723.635,56, motivado em Mandado de Segurança 95.03.011576-0 (processo de origem 93.00.01.2994-5), transitado em julgado em 25/11/97.

Não existe na questão dos autos desse processo problemas com a contagem do prazo decadencial.

Entretanto, persiste no caso uma questão de provas por parte da Recorrente desde o início do processo, resultando no acórdão recorrido que entendeu ter havido preclusão no seguinte sentido:

“PRECLUSÃO

A contribuinte não apresentou os documentos solicitados pelo Agente Fiscal e necessários à apreciação do pedido. Na impossibilidade de se comprovar se a contribuinte possui os créditos que alega, uma vez que obteve judicialmente o direito a efetuar a autocompensação dos créditos de FINSOCIAL com débitos de COFINS, não há como ser deferida a sua solicitação.”

Ocorre, que pela quantidade de documentos juntados pela Recorrente e pela parcial, ou pela amostragem com que foram analisados, conforme se verifica no voto condutor da decisão recorrida de fls. 848 a 853, percebe-se que não houve preclusão.

Muito se falou sobre o ônus da prova nesse processo, assim, aproveito para manifestar que corroboro com aqueles que entendem que: “... a Administração não detém o ônus da prova, mas o dever de provar.”

Ainda, acerca do momento adequado para o sujeito passivo da exação juntar aos autos suas contraprovas documentais, o Decreto nº 70.235/72, salvo exceções que enumera, estipula-o como sendo o da oportunidade de impugnação do lançamento.

James Marins (Marins, James. “Direito Processual Tributário Brasileiro – administrativo e Judicial – 5ª ed. São Paulo: Dialética -2010, p 242) lembra que: *“No entanto, a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes (hoje CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), tem admitido a juntada de documentos essenciais para o julgamento da lide, antes do julgamento, aplicando, nesse caso, o art. 38 da Lei nº 9,784/99.”*

Mas, adiante, registra crítica pela aplicação da lei geral (Lei nº 9.784/99) em detrimento da especial (Decreto nº 70.235/72) e firma sua posição:

“A flexibilização generalizada do regime de fases e de preclusões processuais fragiliza a segurança do processo e não pode ser admitida mesmo sob a invocação do princípio da formalidade moderada, por atingir axioma ínsito ao conceito ontológico do procedimento e do processo entendido cedere pro. É de se notar, ademais, que a Câmara de Recursos Fiscais já decidiu que configura cerceamento de defesa a juntada por parte do Fisco de documentos após a impugnação e antes da decisão.” (Loc. Cit.).

Nossa colega, Conselheira, Andréa Medrado Darzé, e “Preclusão no Processo Adm. Tributário: Um falso Problema”, in “VII Congresso Nacional de Estudos Tributários, Derivação e Positivização no Direito Tributário” (2011, p. 78-79) com apoio na jurisprudência dos tribunais administrativos, traz a contribuição significativa à questão posta:

“A regra de preclusão do direito de o impugnante produzir provas no processo administrativo tributário, prescrita no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, é cogente, de aplicação obrigatória, apenas podendo ser excepcionada nas hipóteses relacionadas neste mesmo dispositivo legal.

Isso não significa, todavia, impossibilidade de a prova vir a ser apreciada pelo julgador, mesmo quando apresentada após a impugnação.

A razão desta assertiva é singela, mas decisiva: a produção probatória no processo administrativo tributário compete concorrentemente às partes e ao Juiz. Assim, mesmo na hipótese de a prova ser trazida aos autos quando já precluso o direito de ao particular fazê-lo, o julgador pode e deve analisá-la, desde que se trate de prova necessária para a apreciação da matéria litigada. Afinal, diferentemente do que se verifica em relação ao impugnante, o legislador não estabeleceu limite temporal para a iniciativa probatória da autoridade julgadora.”

Contudo, observe que no presente caso a Recorrente trouxe suas provas na impugnação, no entanto, a decisão de primeira instância se limitou a destacar por amostragem defeitos dessas provas, como se elas não existissem e concluírem pela preclusão.

O caso revela em primeiro lugar que realmente a Recorrente deve ter recolhido a maior sua contribuição ao FINSOCIAL, conforme decisão jurisprudencial, foi a justiça, detém uma ordem judicial determinando o seu direito a restituição/compensação com outra compensação sem limitações, portanto, não pode ficar à mercê do reconhecimento de apuração desse valor por conta de provas não apresentadas na forma com que a administração fazendária deseja.

Também, a verdade material, tão perseguida no processo administrativo, deve funcionar para ambos os lados, portanto, o presente processo deve retornar a repartição de origem, para que a Fazenda analise todos os documentos existentes nos autos, aproveite as controversas já apuradas, bem como, os pontos antagônicos, se necessário diligencie a Recorrente para prestar esclarecimentos e apure realmente o quantitativo do direito do contribuinte se existir.

Diante do todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO, para anular a decisão recorrida, por não ter existido a preclusão da Recorrente e determinar o retorno dos autos a repartição de origem, para apurar o quantitativo do direito do contribuinte na forma do exposto no meu voto acima.

É como voto

Relatora Valdete Aparecida Marinheiro