



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

Processo n° 13884.720122/2014-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-005.420 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria DCOMP-COFINS
Recorrente TARKETT BRASIL REVESTIMENTOS LTDA (atual denominação de FADEMAC S.A.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2010

ACÓRDÃO DE PISO. NULIDADES. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. INCOMPETÊNCIA.

É nula a decisão da DRJ na qual se opere preterição do direito de defesa (inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972), e/ou que tenha sido exarada quando aquela instância administrativa não mais detinha cognição sobre o contencioso (inciso I do mesmo diploma normativo).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para anular as três decisões proferidas pela DRJ, a primeira delas por cerceamento do direito de defesa, por ter analisado apenas um dos temas a ela submetidos, e as demais, por não deter a DRJ competência para revisar acórdão após a regular ciência do sujeito passivo, com abertura de prazo recursal.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente e Redator *Ad Hoc*.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (presidente), Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Tiago Guerra Machado, Lázaro Antonio Souza Soares, André Henrique Lemos, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Cássio

Schappo e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente). Ausente justificadamente a Conselheira Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

(cf. relatório constante na pasta da sessão de julgamento, repositório oficial do CARF, onde foi disponibilizado pelo relator original aos demais conselheiros)

Adota-se o relatório da DRJ de Ribeirão Preto/SP (efls. 239 e seguintes) por bem retratar a situação dos autos:

*“Tratam os autos de impugnação contra o **lançamento de multa isolada** no montante de R\$ 149.091,41, decorrente de indeferimento (total ou parcial) de **pedido(s) de ressarcimento** efetuado(s) por meio de **PER/DCOMP**, conforme disciplinado pelo § 15 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (introduzido pelo artigo 62 da Lei nº 12.249, de 2010:*

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

.....

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido Regularmente cientificada da autuação, o sujeito passivo apresentou impugnação, na qual trouxe os argumentos e razões que achou necessários para a sua contestação. (Negrito do Relator).”

A DRJ de piso, por unanimidade de votos, julgou procedente a impugnação, de acordo com a seguinte ementa:

“MULTA ISOLADA. RESSARCIMENTO INDEVIDO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A superveniência de dispositivo legal que deixa de definir como infração a hipótese fática descrita no lançamento obriga o cancelamento da sanção punitiva anteriormente aplicada”

À efl. 247 consta a seguinte informação:

“De acordo com o teor do documento juntado às folhas 235, consta das folhas 207 a 231 Manifestação de Inconformidade

apresentada contra o Despacho Decisório proferido no processo 13884.720.079/2014-46, o qual se encontra apensado ao presente processo.

Considerando que procedemos ao encaminhamento do Acórdão 14-55.273 - 8ª Turma da DRJ/POR para ciência da contribuinte, retorne-se o presente ao SECOJ/DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP para julgamento da Manifestação de Inconformidade”

Já à efl. 250 informa o Despacho de Encaminhamento:

*“Senhor Presidente da 4ª Turma, Considerando o disposto na Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012, art. 77, § 6º, que prevê o julgamento simultâneo da manifestação de inconformidade e impugnação, em casos como o presente, proponho o encaminhamento deste processo à 8ª Turma desta Delegacia, com proposta de **revisão do acórdão** de fls. 239/294. Luís Sérgio Borges Fantacini Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (negrito do Relator).”*

À efl. 252 e ss., sobreveio novo acórdão, no qual, à unanimidade de votos, anulou o anterior acórdão, por meio da seguinte ementa:

REVISÃO DE ACÓRDÃO.

Este acórdão revisa o Acórdão nº 14-55.273 que foi proferido com erro no que diz respeito a legislação aplicável.

NULIDADE.

A Administração deve anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade.

Esclareceu o voto (efl. 253):

No entanto, o relator deixou de verificar que a conduta, na realidade, tratava de compensação e não de ressarcimento, e estava também capitulada no § 17 do mesmo artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e que o documento referia-se a Dcomp e não a PER, portanto, apesar da mudança ocorrida no dispositivo legal quanto a sua redação, este ainda estaria em vigor.

Nesse passo, as razões de mérito opostas pelo impugnante deveriam ser apreciadas, sob pena de prejuízo à defesa do contribuinte.

O Acórdão revisto também deixou de observar o disposto no artigo 77, §6º, da IN/SRF nº 1.300, de 2012 que determina que a impugnação em referência seja julgada

juntamente/simultaneamente com a manifestação de inconformidade apresentada no processo 13884.720079/2014-46 (apenso a este processo).

Desta forma, o acórdão foi proferido com erro na base legal indicada e com prejuízo à defesa do contribuinte.

Com base nisto e fundamentado no artigo 53, da Lei 9.784/99, anulou-se o acórdão anterior e encaminhou-se o feito à DRJ de origem para novo julgamento, a qual, à unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, no termos da ementa abaixo:

PERDCOMP. DCTF. ERRO DE PREENCHIMENTO.

A existência de indébito para compensação deve ser evidenciada por meio da apresentação de DCTF retificadora, acompanhada da documentação comprobatória do erro alegado.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA.

Aplica-se a multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2010

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

DILIGÊNCIA. PROVA.

Indefere-se o pedido de diligência quando desnecessária para o deslinde do processo, a qual não é hábil para substituir a prova que deve ser constituída pela defesa.

Disse o voto que a Postulante apresentou cópias do razão contábil, mas que tais documentos não comprovam os alegados erros de preenchimento da ficha 16A, de Apuração dos Créditos da COFINS em seu DICON (efl. 224), mas que tais erros deveriam ser comprovados por meio de sua escrituração fiscal, notas fiscais de aquisições e despesas, relação dos itens adquiridos e despesas geradoras de crédito, detalhamento da utilização dos bens para enquadramento como insumos.

Houve intimação do acórdão por meio de caixa postal em 24/08/2016 (efl. 277) e interposição de recurso voluntário em 23/09/2016 (efl. 278), no qual, em resumo, defendeu a Recorrente:

1) Preliminar. Violação à coisa julgada administrativa em relação ao acórdão 14-55.273 que cancelou a multa isolada.

Defendeu que os casos de nulidade são os dos incisos I e II do artigo 59 do Decreto 70.235/72 e que da decisão não houve interposição de recurso de ofício, vez que o valor cancelado não ultrapassava a alçada.

Como não recorreu, houve preclusão ao direito de recurso.

2) Nulidade do acórdão recorrido, por violar a ampla defesa e o contraditório.

Diz a Recorrente que em suas razões da Manifestação de Inconformidade, demonstrou o seu direito de crédito a partir de seus livros contábeis (ECD-SPED), informando o erro de preenchimento do DACON e da DCTF, suplicando pela verdade material, protestando, inclusive por diligência a qual foi indeferida, entendida como desnecessária.

3) Nulidade em razão do artigo 76 da IN/RFB 1.300/2012, devendo se ter a busca pela verdade material.

Deveria se ter solicitado esclarecimento da contribuinte e análise dos documentos disponíveis em seu sistema, em especial a Escrituração Contábil Digital – ECD, a qual comprova de fato qual o valor apurado da COFINS no mês de dezembro de 2010. Seque analisou o demonstrativo analítico de créditos de COFINS (Anexo 8 da Manifestação de Inconformidade).

4) Nulidade em razão da indevida motivação do cerceamento de defesa.

Entende que pagou R\$ 822.332,21 de COFINS, sendo R\$ 366.762,50, a maior e que tal constatação seria possível pela análise dos arquivos eletrônicos (DCTF x DARF).

5) Mérito, em razão o erro de fato, seja retificada de ofício a obrigação acessória DCTF, e ainda, a retificação de ofício dos dados demonstrados no DACON – Ficha 16A.

Diz que juntou na Manifestação de Inconformidade seu Razão contábil “COFINS A RECUPERAR” e “COFINS A PAGAR”, bem como demonstrativo analítico de cada crédito aproveitado e sua respectiva origem (Anexos 08 e 09).

Que as notas fiscais não foram juntadas pelo grande volume, e que por isso, requereu diligência.

6) A multa do parág. 17, do artigo 74 da Lei 9.430/96 não existia em si mesmo (este, o fundamento da multa aplicada), pois o referido parágrafo previa uma hipótese de incidência de aplicação de multa, sendo que a multa aplicável era a do parág. 15, do mesmo dispositivo legal.

Revogado o parág 15, evidente a revogação do parág. 17, logo, aplicável a retroatividade benigna do artigo 106 do CTN, do contrário haveria inconstitucionalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Redator *Ad Hoc*

O voto a seguir reproduzido entre aspas é de lavra do Conselheiro André Henrique Lemos, relator original do processo, que, conforme Portaria CARF nº 143, de 30/11/2018, teve o mandato extinto antes da formalização do resultado do presente julgamento. O texto do voto, *in verbis*, foi retirado da pasta da sessão de julgamento, repositório oficial do CARF, onde foi disponibilizado pelo relator original aos demais conselheiros.

O voto foi, no entanto, adaptado em excertos destacados por este redator *Ad Hoc*, em função de ter o relator original alterado seu posicionamento durante os debates, no colegiado, acolhendo o que foi objeto de consenso entre os demais membros da turma.

“O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

Viu-se que a DRJ de piso em seu último acórdão, à unanimidade de votos, julgou improcedente manifestação de inconformidade não reconhecendo o direito creditório da Recorrente, dizendo que esta não fizera prova.

Diversamente entendeu a Recorrente que a fez, por meio de ECD-SPED, demonstrativo analítico de créditos de COFINS e Razão contábil, desde a manifestação de inconformidade.

Tem-se que os elementos contidos em tais documentos, parecem seguir uma lógica, porém, se a origem do crédito existe e se quantum tem a exatidão do postulado é algo impossível de se saber no estágio em que chegou o contencioso a este Tribunal.

A fim de se perseguir a justiça tributária, fazendo com que, de um lado, a Administração arrecade exatamente o que lhe é devido, e de outro, o contribuinte pague estritamente o que lhe é imposto, bem como se busque a verdade real, e ainda, evitando-se o enriquecimento sem causa, prudente que o julgamento seja convertido em diligência, retornando os autos à Unidade de Origem se manifeste sobre a existência e disponibilidade do crédito alegado pela Recorrente.

A fim de se escoimar a dúvida, entende-se que o julgamento deve ser convertido em diligência, fazendo com que a Unidade de Origem elabore Relatório Fiscal conclusivo sobre a apuração, dentre outros dados, confrontando os recolhimentos efetuados, as informações prestadas em ECD-SPED, bem como no Razão Contábil juntado e no demonstrativo analítico de créditos, e se for o caso, algum outro documento que corrobore a origem dos créditos, frise-se, ratificando as informações contidas nos documentos já juntados, como por exemplo, notas fiscais; o quanto possível seguido de tabela, possibilitando que o feito chegue maduro para julgamento, poupando-se futura litigiosidade.

Após, deverá o sujeito passivo ser cientificado do resultado da realização da diligência, no prazo de 30 (trinta) dias, de acordo com o parágrafo único do artigo 35 do Decreto 7.574/2011.”

Nota do redator ad hoc: nesse ponto do julgamento, o colegiado passou a verificar se as sucessivas decisões da DRJ foram proferidas em momento no qual esta detinha competência para se manifestar.

Conforme Relatório Fiscal (e-fl. 24), a empresa efetuou compensações que não foram homologadas, no processo n. 13884.720079/2014-46 (apensado ao presente). Em decorrência, foi exigida, mediante lançamento, a multa prevista no art. 74, §§ 15 e 17 da Lei nº 9.430/1996 (auto de infração às e-fls. 18 a 23).

Em sua impugnação, a empresa questiona a aplicação da multa e informa que há manifestação e inconformidade pendente de julgamento em relação à compensação (e-fl. 31).

A primeira decisão da DRJ (Acórdão de Impugnação n. 14-55.273), datada de 25/11/2014 (e-fls. 239 a 241), que entendeu procedente a impugnação apresentada, com fundamento em retroatividade benigna em relação à multa prevista no art. 74, § 15 da Lei nº 9.430/1996, foi cientificada ao sujeito passivo em 05/02/2015 (e-fl. 248), e não tratou da compensação.

Nesse momento, deixou a DRJ de ter cognição sobre o processo, que aguardava eventual recurso voluntário sobre a matéria não analisada, a ser apresentado ao CARF (isso porque não há, na legislação referente ao processo administrativo, previsão para interposição de embargos por omissão em relação a decisões das DRJ).

Em 07/06/2016, a DRJ, em novo Acórdão de Impugnação (n. 14-61.181 - e-fls. 242 a 254), decide revisar o Acórdão de Impugnação n. 14-55.273, por ter deixado o relator de verificar que a conduta não estava inserida no art. 74, § 15 da Lei nº 9.430/1996, mas no art. 74, § 17 da referida lei, que não foi objeto de revogação, o que demandaria a apreciação das razões de mérito expostas pela empresa impugnante.

Em 28/06/2016, a DRJ profere ainda Acórdão de Manifestação de Inconformidade (n. 14-61.637, e-fls. 256 a 264), em relação à não homologação da compensação, mantendo o entendimento pela impossibilidade de homologação.

A empresa tomou ciência destes dois novos acórdãos da DRJ em 24/08/2016 (e-fl. 277), apresentando recurso voluntário em relação a ambos os temas (e-fls. 279 a 320), e sustentando, entre outras alegações, que não foi cientificada sobre a decisão da DRJ de revisar o Acórdão de Impugnação n. 14-55.273, para que a autuação fosse apreciada em conjunto com a manifestação e inconformidade, e que seria nula a revisão, por ser coisa julgada administrativa o acórdão que cancelou a multa (não tendo havido interposição de recurso de ofício).

Ao analisar esse cenário, o colegiado entendeu que a DRJ, ao apreciar, no Acórdão de Impugnação n. 14-55.273, apenas parte dos argumentos de defesa, sequer tratando da análise da compensação (detalhada no processo que já estava apenso a este, desde 28/03/2014, cf. e-fl. 236), incorreu em cerceamento do direito de defesa, sendo nula a decisão, por força do art. 59, II do Decreto nº 70.235/1972, que regula com estatura legal o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários.

E entendeu ainda a turma que as demais decisões da DRJ foram proferidas em momento no qual já não detinha cognição o colegiado para apreciação do tema, incorrendo na nulidade prevista no inciso I do mesmo art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Assim, deve a DRJ proferir decisão(ões) que contemplem todo o conteúdo discutido neste processo, de modo a permitir a regular sequência do contencioso, e que cheguem a este CARF os autos maduros para julgamento.

Após tal discussão, no seio do colegiado, o relator abdicou de sua tese pela realização de diligência, perfazendo-se unanimidade no sentido de que são nulas as três decisões exaradas pela DRJ, pelas razões aqui expostas, devendo os autos retornarem àquela instância de piso, para nova apreciação de ambos os temas a ela originalmente submetidos.

Ante o exposto, voto dar provimento ao recurso, para anular as três decisões proferidas pela DRJ, a primeira delas por cerceamento do direito de defesa, por ter analisado apenas um dos temas a ela submetidos, e as demais, por não deter a DRJ competência para revisar acórdão após a regular ciência do sujeito passivo, com abertura de prazo recursal.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan (*Ad Hoc*)