



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

Processo n° 13971.901933/2009-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-01.711 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de julho de 2012
Matéria COFINS.DCOMP
Recorrente HENNINGS VEDAÇÕES HIDRÁULICAS E PNEUMÁTICAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004

DCOMP. CRÉDITO PREVIAMENTE ALOCADO EM DCTF NÃO-RETIFICADA. PRODUÇÃO DE PROVA APÓS O INDEFERIMENTO PELA DRF. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. ART. 16 DO DECRETO Nº 70.235/72.

Se o contribuinte não retifica DCTF na qual equivocadamente vinculara crédito posteriormente lançado em DComp, nem por isso a compensação deverá ser não-homologada. Caberá ao contribuinte, entretanto, aproveitar o processo administrativo para produzir prova contábil que demonstre o desacerto das informações prestadas na DCTF, sob pena de não-homologação da DComp.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Raquel Motta Brandão Minatel, Marcos Tranchesini Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de DComp transmitida em 26.01.2005, por meio da qual se pretende compensar suposto indébito da COFINS não-cumulativa, relativa à competência 12/2004, com débito do IRPJ relativo à mesma competência (fls. 01/06).

Destinatária da declaração, a DRF-Blumenau/SC recusou a homologação por meio de despacho eletrônico (fls. 7). Segundo dele se lê, a negativa se deu em razão de a interessada ter transmitido a DComp sem prévia retificação da DCTF pertinente ao período de apuração do suposto indébito. É dizer: tendo apurado o montante da exação a pagar naquela competência e efetuado espontaneamente o respectivo recolhimento, o sujeito passivo refez o cálculo do montante devido e verificou ter supostamente promovido pagamento a maior. Transmitiu, então, a declaração de compensação indicando, como crédito, o pretenso excesso, sem, todavia, corrigir a DCTF já entregue, a fim de reduzir o débito confessado aos novos valores. Foi no que se apegou a DRF para recusar a homologação, ao argumento de que, sem retificação, a quantia recolhida permanecia integralmente alocada para quitação da própria COFINS de dezembro de 2004.

Irresignada, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade, na qual defende o seu direito à compensação, alegando que informara na DACON um valor maior do que o efetivamente devido a título de COFINS na competência em cogitação (fls. 09/10). Explica, ainda, que este mesmo valor – equivocado – também fora informado na DCTF. Juntou aos autos o comprovante do recolhimento alegadamente indevido, bem como as DCTFs original e retificadora (fls. 16/94).

Em 10 de setembro de 2010, a DRJ/Florianópolis-SC proferiu acórdão ratificando as razões do despacho decisório e julgando improcedente a inconformidade (fls. 97/98).

Devidamente cientificada, a recorrente interpôs recurso voluntário reiterando ter retificado a DCTF posteriormente à intimação do despacho decisório e postulando pela prevalência da verdade material (fls. 101/107).

Este, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Tranchesini Ortiz

Tempestivamente interposto, o recurso atende também às demais formalidades aplicáveis, razão pela qual dele se conhece.

O objeto central dos processos administrativo-fiscais formados de pedidos de restituição e de declarações de compensação está, justamente, na investigação da existência e dimensão do crédito tributário pretendido pelo sujeito passivo. E o crédito restituendo constitui,

nesta espécie de procedimento, *fato constitutivo* do direito do contribuinte e, portanto, ocorrência cuja prova em princípio cabe a ele, contribuinte, realizar (CPC, art. 333, I).

Por isso mesmo, é com certa reserva que observo a prolação do despacho decisório, em compensações declaradas em via eletrônica, sem que a negativa seja precedida de oportunidade para a produção da prova, via intimação do contribuinte. Por ocasião do despacho decisório, com efeito, já vigorava a IN RFB no. 900/08, cujos artigos 3º e 65 estabelecem:

“Art. 3º (...).

§1º A restituição de que trata o inciso I do caput será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP).

§2º Na impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP, o requerimento será formalizado por meio do formulário Pedido de Restituição, constante do Anexo I, ou mediante o formulário Pedido de Restituição de Valores Indevidos Relativos a Contribuição Previdenciária, constante do Anexo II, conforme o caso, aos quais deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.”

“Art. 65. A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas.”

De ordinário, portanto, a declaração de compensação será transmitida eletronicamente. Somente nas hipóteses em que o programa PER/DCOMP não é aplicável, seja por limitação normativa, seja por limitação técnica, é que o contribuinte tem permissão para formalizar o ato via formulário físico. E apenas neste último caso, isto é, na declaração de compensação em formulário físico, o contribuinte tem o ônus de, desde logo, produzir a prova documental do direito creditório (art. 3º, §2º). Nas hipóteses em que estivesse compelido a usar o formulário eletrônico, competia ao sujeito passivo simplesmente formalizar a declaração e aguardar que a unidade processadora lhe oportunizasse o momento para a produção da prova (art. 65).

Daí porque o indeferimento da restituição eletrônica sem prévia intimação do contribuinte lhe subtrai uma oportunidade para a documentação do direito alegado, o que, a meu ver, é especialmente relevante se a recusa vem depois fundada na suposta inexistência ou insuficiência do crédito.

A rejeição do pleito amparada apenas na omissão do sujeito passivo em retificar, para baixo, o débito confessado em DCTF, além de inconsistente, é excessivamente

formal. Distancia-se do princípio da verdade material e ignora que “*o processo fiscal tem por finalidade primeira garantir a legalidade da apuração do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado*” (NEDER, Marcos Vinicius. LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. *Processo administrativo fiscal federal comentado*. 3ª ed., 2010, p. 305).

Digo que é inconsistente porque a retificação prévia da DCTF não é condição necessária ou suficiente para se reconhecer ao sujeito passivo o crédito vindicado. Não é – e não era – condição necessária porque a IN SRF no. 255/02 e as que se lhe seguiram não a exigiam como pressuposto da válida formalização da compensação. Não é condição suficiente porque, para convencer da existência e do montante do crédito, é preciso que o interessado o comprove por elementos aos quais a legislação atribua força probatória. E, decididamente, a retificação da DCTF não detém o atributo.

Este defeito da decisão de origem, contudo, não é, a meu ver, drástico o bastante para nulificá-la.

Penso assim porque o processo administrativo *presta-se justamente para que o contribuinte possa provar o seu direito com vistas a alcançar-se a tão almejada verdade material aludida acima*.

A teor dos artigos 74, §11 da Lei no. 9.430/96 e 14 do Decreto no. 70.235/72, é a manifestação de inconformidade que deflagra a fase contenciosa do processo administrativo decorrente de compensação, a partir do que os princípios do contraditório e da ampla defesa fazem-se mandatários. Antes da manifestação de inconformidade, vive-se a fase inquisitiva do procedimento, na qual preponderam atos de impulso da própria Administração. Nesse sentido, James Marins:

“Na etapa fiscalizatória, não há, porém, processo, exceto quando já se chegou à etapa litigiosa, após o ato de lançamento (...). A fiscalização levada a efeito como etapa preparatória do ato de lançamento tem caráter meramente procedimental. Disso decorre que as discussões que trazem à etapa anterior ao lançamento questões concernentes a elementos tipicamente processuais, em especial das garantias do due process of Law, confundem momentos logicamente distintos.” (in *Direito processual tributário brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 222).

Chamando a etapa inquisitória de “procedimento” administrativo, conclui o doutrinador:

“O procedimento administrativo fiscalizador interessa apenas ao Fisco e tem finalidade instrutória, estando fora da possibilidade, ao menos enquanto mera fiscalização, dos questionamentos processuais do contribuinte”.

É dizer, por mais que a oportunidade para a produção da prova quanto ao direito de crédito do contribuinte seja desejável – e até sugerida pelo artigo 65 da IN RFB no. 900/08 – a sua inocorrência não vicia o procedimento haja vista que somente com a prolação do despacho decisório inaugura-se o contencioso e, a partir de então, estão garantidos pelo Decreto no. 70.235/72 a ampla defesa e o contraditório.

Noutro giro, se a DRF peca ao recusar a homologação sem investigar o fato gerador, peca ainda mais o contribuinte que desperdiça a oportunidade de, com amparo no artigo 16 do PAF produzir, a partir da sua manifestação de inconformidade, prova idônea a seu favor.

Em situações análogas a esta, havendo um bom início de prova trazido pelo recorrente, já propus a realização de diligências a fim de que o órgão preparador – que se furtara da investigação – se debruçasse sobre a existência efetiva do direito de crédito (v.g., PA no. 10240.900466/2009-84, j. 28.10.10).

Refletindo melhor sobre o tema, inclino-me, agora, por somente adotar semelhante solução nas situações em que a prova coligida aos autos com a manifestação de inconformidade ou com o recurso voluntário requeira o exame técnico e minucioso não compatível com as atribuições deste Conselho. Fora desta hipótese residual, será o caso de, desde logo, se decidir o recurso voluntário, aplicando-se a regra de distribuição do ônus probatório. Portanto, de duas, uma: ou o sujeito passivo tributário se desincumbe do encargo, produzindo elementos documentais consistentes do direito alegado ou, ao contrário, fica aquém do necessário, caso em que a realização de uma diligência estaria, em verdade, suprimindo-lhe a deficiência.

No caso concreto, o suposto indébito resultaria da errônea apuração da COFINS, em sua modalidade não-cumulativa, para a competência 12/2004. A recorrente trouxe aos autos as DCTFs original e retificadora, bem como a guia DARF referente ao suposto pagamento indevido.

Como dito anteriormente, a falta de prévia retificação da DCTF não é motivo para se denegar a existência do direito creditório. Por outro lado, a eventual retificação da declaração não é bastante para comprovar a existência do suposto direito creditório.

Quando o contribuinte afirma ter apurado erroneamente a base de cálculo de um tributo, de tal forma que recolhe – a maior ou indevidamente – a exação, deve ser capaz de demonstrar a existência do suposto erro na apuração. Em outras palavras, a recorrente deveria ter documentado a origem do crédito. O crédito restituendo constitui *fato constitutivo* do seu direito e, portanto, ocorrência cuja prova em princípio lhe compete (CPC, art. 333, I).

Nenhum outro documento foi trazido aos autos, além daqueles já mencionados, os quais são insuficientes para demonstrar a liquidez e certeza do direito creditório. Poderia a recorrente, se quisesse, ter dado conhecimento a este Colegiado dos seus Livros-Diário, Razão, notas fiscais de saídas, planilhas demonstrativas, bem como quaisquer outros elementos que pudessem, minimamente, comprovar seu suposto crédito.

Daí porque, a meu sentir, a recorrente não se desincumbiu do dever de provar o fato por ela alegado, motivo pelo qual os autos não comprovam satisfatoriamente os pressupostos de que dependeria o aproveitamento do direito creditório.

Em conclusão, dada a insuficiência de elementos convincentes a respeito da existência do alegado direito creditório, voto por desprover o recurso voluntário, forte nos argumentos expostos acima.

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz

CÓPIA