



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15374.913545/2008-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.548 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2021
Recorrente GERDAU SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 10/07/2004

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. PRODUÇÃO PROBATÓRIA.

O julgador administrativo deve voltar-se em busca do que realmente ocorreu na situação colocada nos autos, descabendo, entretanto, substituir o recorrente na sua obrigação de produção de provas do fato que alega.

PROVA TARDIAMENTE APRESENTADA. APRECIÇÃO.

À luz do princípio da verdade material, pode-se apreciar prova tardiamente apresentada, desde que esta guarde vínculo com as razões de defesa antes, nos autos, declinadas.

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. RESPONSÁVEL. COMPROVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO CORRESPONDENTE AO PAGAMENTO DO TRIBUTO.

A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial que pôs fim à demanda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (Presidente), Ariene D'Arc Diniz e Amaral e Lara Moura Franco Eduardo. Ausente o Conselheiro Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Por bem narrar os fatos, adoto o relatório contido no Acórdão n.º 12-56.898, da 6ª Turma da DRJ/RJ1:

O presente processo tem como objeto a compensação informada na declaração 21665.42221.030804.1.3.040104. O crédito pleiteado, no valor de R\$ 2.524,04, parte integrante do darf no total de R\$ 2.691,04, refere-se a pagamento indevido de Cofins (código 5952), período de apuração 10/07/2004.

Conforme despacho decisório eletrônico de fls 09, a declaração de compensação foi não homologada com base no fato de que o recolhimento apontado como origem do crédito já teria se esgotado para extinguir débito cuja receita, período e valor são coincidentes com aqueles do alegado crédito.

Cientificada em 22/08/2008 (fls 65), a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls 10, protocolada em 23/09/2008, na qual alega que:

- O crédito pleiteado refere-se a retenções e recolhimentos indevidamente efetuados, relativos a fornecedor que possuía a seu favor liminar que determinava, na hipótese, a não incidência da Cofins;
- preencheu incorretamente a DCTF referente ao 3º trim/2004, informando como débito de cód 5952, PA 07/2004, o valor de R\$ 4.171,11, quando o valor correto seria R\$ 1.647,07;
- apresentou DCTF retificadora corrigindo o equívoco e regularizando sua situação

Dando prosseguimento ao relatório, tem-se que, ao analisar a Manifestação de Inconformidade apresentada contra o Despacho Decisório, o órgão de primeira instância administrativa julgou improcedente o referido recurso, em Acórdão assim fundamentado:

1. Conforme DCTF ativa à época do indeferimento do crédito, não haveria excesso de pagamento relativamente ao fato gerador em questão, uma vez que confessado, para o cód. 5979, 3º trim/2004, débito no valor total de R\$ 4.171,11, posteriormente diminuído, em retificação não espontânea, para R\$ 1.647,07;
2. A ausência de espontaneidade da retificação pretendida indicaria que pertence à manifestante o ônus de comprovar a ocorrência do erro que afirma ter cometido

para, assim, comprovar também a liquidez e certeza do crédito que pretende ver reconhecido;

3. Não estaria devidamente esclarecido no processo qual o erro teria sido incorrido na elaboração da DCTF, como também não teria sido demonstrada a sua efetiva ocorrência.

O contribuinte foi intimado acerca do Acórdão que julgou a impugnação em 05/07/2014 (sábado), conforme *Termo de Ciência por Decurso de Prazo* anexado ao presente processo. Insatisfeito com o teor da decisão, em 06/08/2015 (quarta-feira) interpôs Recurso Voluntário, alegando, em resumo:

1. Por equívoco, ao realizar pagamento ao seu fornecedor Zalberg Advogados Associados teria retido equivocadamente R\$ 2.524,04 a título de COFINS, sem se atentar para o fato de que tal fornecedor haveria impetrado Mandado de Segurança Preventivo sob o n.º 2003.51.01004965-3, distribuído para a 5ª Vara Federal do RJ, buscando a inexigibilidade da COFINS sobre o faturamento;
2. Após a não homologação da sua Declaração Eletrônica de Compensação – DCOMP, haveria providenciado a retificação da DCTF de modo a corrigir o débito originalmente declarado, informando o novo débito apurado, entendendo ser este (a DCTF) o documento hábil a comprovar a compensação, por ter a Declaração retificadora a mesma natureza da original, substituindo-a integralmente;
3. Frisa que o equívoco ocorrido não teria gerado danos ao Erário;
4. A jurisprudência pátria teria consolidado o entendimento de que, em atenção ao princípio da verdade material, no processo administrativo, caberia acatar provas juntadas em fase recursal, ou ainda que o contribuinte não apresente provas, caberia a autoridade julgadora buscá-las. Cita ementa de acórdãos que confirmariam o seu posicionamento.

O presente processo foi então encaminhado à Primeira Seção deste E. CARF que, por meio do Acórdão n.º 1402-002.286 da sua 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária, em sessão realizada em 09/08/2016, não conheceu do Recurso Voluntário, por julgar que se trata de matéria da competência da 3ª Seção do Colegiado.

São esses os fatos que se tem a relatar.

Voto

Conselheira Lara Moura Franco Eduardo, Relatora.

Considerando que se encontram satisfeitos os requisitos da tempestividade e, sob o aspecto material, da competência deste Colegiado para a apreciação do Recurso Voluntário, dele conheço.

À vista das razões que fundamentam o Recurso Voluntário, devolve-se a este Colegiado a divergência relativa à utilização de crédito relativo à COFINS, sob o fundamento da impetração de Mandado de Segurança por parte de pessoa jurídica fornecedora da Recorrente, de que teria decorrido o afastamento da cobrança do tributo em referência.

Primeiramente, analiso a questão relacionada ao princípio material e à juntada extemporânea de documentos, aduzidas entre as razões de defesa.

Acerca do princípio em referência, é certo que o julgador administrativo deve voltar-se em busca do que realmente ocorreu na situação colocada nos autos, descabendo, entretanto, substituir o Recorrente na sua obrigação de produção de provas do fato que alega. Para que as investigações possam eventualmente prosseguir, cabe ao contribuinte fornecer, ao menos, robustos elementos indiciários, relativamente aos argumentos que maneja.

Passando já à análise dos documentos carreados ao processo, verifica-se que novas peças foram juntadas em fase de Recurso Voluntário.

Em regra, os elementos de prova devem ser apresentados em conjunto com a impugnação, sob pena de preclusão do direito de fazê-lo, conforme dispõe o art. 16, § 4º, do Decreto n.º 70.235/1972¹. A juntada de documentos posteriormente à impugnação deve encontrar amparo nas exceções descritas nas alíneas “a” a “c” do citado § 4º.

Contudo, a jurisprudência do CARF inclina-se no sentido de que, em se tratando de Despacho Decisório de emissão eletrônica, o princípio da verdade material é capaz de relativizar a formalidade do § 4º, quando a prova trazida tardiamente possa dar solução ao processo, encerrando a “verdade” dos fatos, como se pode verificar das Ementas dos Acórdãos das 3ª e 1ª Turmas da CSRF, a seguir reproduzidos:

Acórdão n.º 9303-009.835

Seção 10/12/2019

Relator LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

¹ 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:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Data do Fato Gerador: 30/10/2003
PER/DCOMP. APRESENTAÇÃO DE NOVOS ELEMENTOS DE PROVA APÓS A APRECIÇÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE.
Novos elementos de prova apresentados no âmbito do recurso voluntário, após o julgamento de primeira instância administrativa, podem excepcionalmente serem apreciados nos casos em que fique prejudicado o amplo direito de defesa do contribuinte ou em benefício do princípio da verdade material. Situação que se apresenta comum quando o indeferimento da compensação é efetuado por meio de Despacho decisório eletrônico no qual não são apresentados ao contribuinte orientações completas quanto aos documentos necessários à comprovação do direito de crédito.

Acórdão n.º 9303-007.855

Sessão 22/01/2019

Relator(a) VANESSA MARINI CECCONELLO

PROVAS. VERDADE MATERIAL.
Admite-se a relativização do princípio da preclusão, tendo em vista que, por força do princípio da verdade material, podem ser analisados documentos e provas trazidos aos autos posteriormente à análise do processo pela autoridade de primeira instância, ainda mais quando comprovam inequivocamente a certeza e liquidez do direito creditório declarado na Declaração de Compensação (Dcomp) transmitida.

Assim sendo, entendo que os novos documentos que guarnecem o Recurso Voluntário devem ser acolhidos, examinados e eventualmente considerados na formação da convicção manifestada neste voto.

Todavia, considero que o cerne da discordância que se apresenta nestes autos não diz respeito exclusivamente à matéria probatória, posto que a discussão primeira se relaciona à possibilidade da Recorrente reaver um tributo que reteve quando se encontrava na qualidade de responsável e não de sujeito passivo. O exame quanto à certeza e à liquidez do crédito se mostra dependente do que restar decidido acerca disso, sob a nossa ótica.

Sobre o tema da sujeição passiva, preceitua o art. 121 do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação tributária principal diz-se:

I – contribuinte, quanto tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa em lei

O contribuinte, nesse sentido, é pessoal (física ou jurídica) que se encontra diretamente incumbido de cumprir a obrigação oriunda da situação fática levada a efeito, a qual se denomina fato gerador.

O responsável, por seu turno, é todo aquele que não se reveste da condição de contribuinte, mas cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei. Ele não tem relação direta com o fato gerador, sua relação é indireta, mas possui obrigação autônoma e própria, no que diz respeito à obrigação estabelecida para o contribuinte da relação tributária.

Pois bem.

Na situação em exame, o Recorrente afirma que efetuou retenção e recolhimento da COFINS Não-Cumulativa (cód. de receita 5952), portanto, informa que o crédito pleiteado decorre de pagamento indevido que realizou na condição de responsável. A restituição de tributos à pessoa do responsável tributário foi tratada também pelo CTN, em seu art. 166:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Verifica-se que o pressuposto para a restituição de tributo retido e recolhido por responsável tributário consiste na prova de que ele teria assumido o ônus do tributo, em outras palavras, de que o Recorrente teria arcado efetivamente com o encargo financeiro correspondente ao tributo retido, sem tê-lo repassado ao contribuinte, no caso, Zalberg Advogados Associados, pessoa jurídica, por sinal, também legitimada para pleitear a restituição.

Em igual sentido, estabelecia o ato normativo emanado do próprio ente tributante, que disciplinava acerca dos pedidos de restituição, pedido de ressarcimento e declaração de compensação, vigente à época da transmissão da DCOMP, qual seja aquele, Instrução Normativa SRF nº 210/2002:

Art. 8º É vedada a restituição a um contribuinte de crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF cujo encargo financeiro tenha sido suportado por outro.

Sendo assim, mostrava-se imperiosa a apresentação de documento apto a demonstrar que, na situação em exame, teria sido o responsável quem suportou o encargo financeiro correspondente ao pagamento do tributo, vez que por regra a lei atribui a este a obrigação de retenção e recolhimento de tributo que foi pago, efetivamente, pelo contribuinte da relação tributária.

Passo agora à análise dos aspectos relacionados ao Mandado de Segurança coletivo impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/Seção Rio de Janeiro, que favoreceria o contribuinte Zalberg Advogados Associados e impediria a cobrança da COFINS sobre o faturamento das sociedades civis de advogados.

Naquela demanda, buscou a OAB/Seção RJ a isenção da COFINS Cumulativa incidente sobre o faturamento, para o qual adota-se o cód. de receita 2172, sob o fundamento de

que a isenção das sociedades civis constaria da Lei Complementar n.º 70/1991, e não poderia ter sido revogada pela Lei n.º 9.430/1996, por este diploma ostentar índole de lei ordinária.

Entretanto, note-se que o tributo que a Recorrente busca ver restituído nestes autos diz respeito ao DARF cujo cód. de receita é 5952, exação que reúne recolhimento do 0,65% sobre a base de cálculo a título de PIS; 3% sobre a base de cálculo, a título de COFINS e 1%, a título de CSLL, retidos pela fonte pagadora nos moldes do art. 35 da Lei n.º 10.833/2003².

Na verdade, então, o Documento de Arrecadação em questão diz respeito ao recolhimento de 3 (três) tributos retidos em uma única guia de pagamento. Portanto, não se trata aqui da COFINS Cumulativo previsto na Lei Complementar n.º 70/1991, versada na ação judicial proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Sendo assim, vão vislumbro pagamento a maior no recolhimento do DARF indicado na DCOMP n.º 21665.42221.030804.1.3.04-0104, que seria decorrente do teor da decisão judicial trazida à colação, na forma pretendida pela Recorrente.

Demais disso, com a edição da Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001, que incluiu o art. 170-A ao CTN, passou a ser vedada a compensação de tributo objeto de discussão judicial, desde quando não ocorrido o trânsito em julgado da decisão judicial que pôs fim à lide:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp n.º 104, de 2001)

Frente ao acervo que guarnece o Recurso Voluntária, notadamente a certidão de objeto e pé, ao tempo em que a DCOMP foi transmitida (03/08/2004), não constava a formação de coisa julgada na demanda em referência.

Por todas as razões expostas, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo

² Art. 35. Os valores retidos no mês, na forma dos arts. 30, 33 e 34 desta Lei, deverão ser recolhidos ao Tesouro Nacional pelo órgão público que efetuar a retenção ou, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, até o 3º (terceiro) dia útil da semana subsequente subsequente àquela em que tiver ocorrido o pagamento à pessoa jurídica fornecedora dos bens ou prestadora do serviço.

Fl. 8 do Acórdão n.º 3003-001.548 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 15374.913545/2008-72