



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 15374.966090/2009-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3401-007.689 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de julho de 2020
Recorrente REDE MANAUS COMERCIO DE PNEUS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/08/2001

NULIDADE NA FASE FISCALIZATÓRIA. NATUREZA INQUISITORIAL DO PROCEDIMENTO.

No rito do procedimento administrativo fiscal, a fase de investigação, preliminar à lavratura do Auto de Infração, é inquisitória, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos quando da instauração do devido processo legal, mediante a apresentação de impugnação instruída com os argumentos e provas de que disponha o sujeito passivo.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

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.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3401-007.684, de 27 de julho de 2020, prolatado no julgamento do processo 15374.966088/2009-08, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente Redatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Joao Paulo Mendes Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Mara Cristina Sifuentes (Presidente Substituta). Ausente o conselheiro Tom Pierre Fernandes da Silva, substituído pelo conselheiro Marcos Roberto da Silva.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3401-007.689 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15374.966090/2009-79

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adoto neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face de acórdão de primeira instância que julgou improcedente Manifestação de Inconformidade, cujo objeto era a reforma do Despacho Decisório exarado pela Unidade de Origem, que denegara Pedido de não homologação da compensação declarada. O pedido é referente falta de valor disponível para compensação.

A DRJ decidiu julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade.

O contribuinte, tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ, apresentou Recurso Voluntário, repetindo, basicamente, as mesmas alegações da Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

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

I – DA ALEGACÃO DE NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO

Alega o Recorrente que o Despacho Decisório inicial preteriu, grave e flagrantemente, o direito de defesa da recorrente, pois não foi precedido de intimação que permitisse fosse informado à autoridade preparadora e que esta proferisse o seu despacho decisório sabendo que o crédito compensado tem origem na declaração de inconstitucionalidade do art. 30, § 10, da Lei 9.718/98.

Entretanto, é pacífico na jurisprudência deste Conselho que não há qualquer obrigatoriedade para o Fisco de intimar o contribuinte dos atos administrativos realizados na fase investigatória/inquisitorial. O que a Fazenda Nacional não pode negar ao contribuinte é o seu direito ao contraditório, e isso foi garantido com a ciência dada ao contribuinte do Despacho Decisório e de todos os documentos que o respaldam, e o estabelecimento de um prazo de 30 dias para pagamento ou para apresentar Manifestação de Inconformidade.

Da mesma forma, a Fazenda Nacional não pode negar ao contribuinte o direito à ampla defesa, e isso foi garantido com a disponibilização de cópia integral do processo, e com a possibilidade do contribuinte se utilizar de todos os meios de defesa admitidos pela legislação. Assim, somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte. O contribuinte terá, na fase impugnatória, ampla

oportunidade de carrear aos autos documentos/informações/esclarecimentos, no sentido de tentar ilidir a tributação, inexistindo, assim, qualquer cerceamento do direito de defesa. Nenhuma norma legal exige que a Receita Federal tenha que, a cada ato seu, intimar o contribuinte para que emita uma manifestação sobre o mesmo.

Este entendimento está pacificado na instância administrativa através da Súmula CARF n.º 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Nesse sentido, as seguintes decisões deste Conselho:

a) Acórdão n.º 1401-004.280. Sessão de 11/03/2020:

NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NA FASE DE INVESTIGAÇÃO FISCAL (FASE PRÉ-PROCESSUAL). NATUREZA INQUISITORIAL DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO. PRELIMINAR REJEITADA.

O procedimento de investigação fiscal é efetuado no interesse exclusivo do Fisco; tem natureza inquisitorial; não é banhado pelo contraditório e ampla defesa, pois ainda não há acusação formal, nem processo, nem lide. Logo, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa na fase pré-processual.

b) Acórdão n.º 2001-001.556. Sessão de 18/12/2019:

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

A fase investigatória do procedimento, realizada antes do lançamento de ofício, é informada pelo princípio inquisitorial, sendo descabido falar-se em violação da garantia ao contraditório e à ampla defesa até então. O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

c) Acórdão n.º 1301-002.664. Sessão de 18/10/2017:

NULIDADE LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECLUSÃO.

É o contribuinte quem delimita os termos do contraditório ao formular a seu pedido ou defesa, conforme o caso, e instruí-lo com as provas documentais pertinentes, de modo que, em regra, as questões não postas para discussão precluem.

NULIDADE NA FASE FISCALIZATÓRIA. NATUREZA INQUISITORIAL DO PROCEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DOS IMPERATIVOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

No rito do procedimento administrativo fiscal, a fase de investigação, preliminar à lavratura do Auto de Infração, é inquisitória, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos quando da instauração do devido processo legal, mediante a apresentação de impugnação instruída com os argumentos e provas de que disponha o sujeito passivo.

Pelo exposto, voto por negar provimento a esta preliminar de nulidade.

II – DA PRESCRIÇÃO

Alega o Recorrente que não ocorreu a prescrição do seu direito, pois a DCOMP não homologada, de n.º 01252.35210.220409.1.7.04-6006, entregue em 22/04/2009, é retificadora da DCOMP n.º 06041.62891.180106.1.3.04-9878, entregue em 18/01/2006. Assim, o direito ao pleito de restituição do indébito de COFINS, recolhido a maior em 15/05/2001, teria sido exercido em 18/01/2006, dentro, portanto, do prazo quinquenal a que alude o artigo 168, do CTN.

Inicialmente, deve-se firmar que o prazo prescricional, neste caso, é de 05 anos, tendo em vista que o pedido de restituição foi entregue em 18/01/2006, em conformidade com a Súmula CARF n.º 91:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Quanto ao termo final deste contagem, tendo em vista que o valor que se reclama teve sua restituição pleiteada em 18/01/2006, deve-se considerar que nesta data foi exercido o direito do contribuinte. A data da entrega da retificadora seria considerada apenas no caso de conter pedido diverso daquele pleiteado na declaração original.

Pelo exposto, voto por dar provimento à preliminar de inoccorrência de prescrição.

III - DA APRESENTAÇÃO DE PROVAS DO CRÉDITO COMPENSÁVEL

Alega o Recorrente que instruiu a manifestação de conformidade com todos os documentos que atestam o pagamento indevido de COFINS, suficiente para extinguir o débito declarado na DCOMP, apresentou cópias de seu Balanço Patrimonial e do Demonstrativo do Resultado, bem como da DIPJ e memória de cálculo do indébito de COFINS apurado, através dos quais se comprovaria que os R\$ 13.773,29 se referem ao indébito de COFINS que a contribuinte recolheu indevidamente, porque teve por base de cálculo receitas não-operacionais do sujeito passivo.

Sustenta que eventuais dúvidas acerca das informações prestadas na demonstração do resultado poderiam ter sido dirimidas mediante intimação da recorrente, para que apresentasse os documentos que as autoridades fiscais entendessem pertinentes, requerendo a baixa do processo em diligência, em homenagem ao princípio da verdade material.

Analisando a memória de cálculo apresentada pelo Recorrente, verifica-se que a razão para a alegação de pagamento a maior reside, segundo alega-se no recurso, na inclusão indevida do montante de R\$459.109,76 na base de cálculo da contribuição social referente ao mês de 04/2001:

P. A.	Receita Bruta	Exclusões	Receita Financeira	Base de Cálculo	COFINS Total (3.00 %)	COFINS - Rec. Financeira
Abril/01	4.261.979,78	75.771,38	459.109,76	4.645.318,16	139.359,54	13.773,29

Entretanto, ao analisar as provas apresentadas pelo Recorrente, encontra-se o Demonstrativo de Resultado, à fl. 136:

RIO DE JANEIRO II DRF

Fl. 136

PÁG. 426

REDE MANAUS COMÉRCIO DE PNEUS LTDA				
FECHAMENTO DO 2º TRIMESTRE DE 2001				
	<i>IRAJÁ</i>	<i>REALENGO</i>	<i>B. MANSÁ</i>	<i>TOTAL</i>
DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO				
RECEITA BRUTA DE VENDAS				
VENDA DE MERCADORIAS FATURADAS	11.688.288,11	776.373,72	284.380,27	12.749.042,10
VENDA DE SERVIÇOS	242.966,61	78.660,02	5.826,61	327.453,24
	11.931.254,72	855.033,74	290.206,88	13.076.495,34
RECEITAS FINANCEIRAS				
DESCONTOS OBTIDOS -	1.898,74	0,00	0,00	1.898,74
JUROS ATIVOS CLIENTES	61.937,89	80,37	0,00	62.018,26
JUROS ATIVOS - OUTROS	27.785,54	630,63	0,00	28.416,17
RENDA DE INVESTIMENTO TEMPORÁRIO	0,15	0,00	5,05	5,20
CORREÇÃO MONETÁRIA ATIVA	0,00	0,00	0,00	0,00
	91.622,32	711,00	5,05	92.338,37

De acordo com este documento contábil fornecido pelo contribuinte, **o valor total apurado com receitas financeiras no 2º trimestre de 2001 foi de R\$ 92.338,37.** Este valor é repetido na DIPJ (também fornecida pelo contribuinte), à fl. 75. Estes foram os dois únicos elementos de prova juntados aos autos pelo Recorrente.

Observa-se, de imediato, que o Recorrente não teve receitas financeiras, em 04/2001, no montante de R\$ 459.109,76. No máximo, caso toda a receita financeira do trimestre estivesse concentrada no mês de 04/2001, este valor poderia chegar a R\$ 92.338,37. Contudo, pela ausência de demais elementos probatórios fornecidos pelo Recorrente, não há como saber o montante exato do mês de 04/2001, e sequer se tais valores realmente possuem natureza contábil/jurídica de “receitas financeiras”.

Tal situação foi identificada no Acórdão da instância *a quo*, conforme se depreende do seguinte excerto, que também consta do Recurso Voluntário:

13. Noutro giro, apesar de terem sido carreados elementos aos autos, ditos elementos, com a devida licença não são suficientes para demonstrar que as receitas que a recorrente alega indevidamente tributadas teriam, de fato a natureza alegada. Até porque, como é cediço, a DIPJ possui natureza meramente informativa.

14. Com efeito, a cópia de demonstração de resultado do segundo trimestre de 2001, colacionada à fl. 124, noticia a apuração de receitas financeiras subdivididas em 4 subgrupos (descontos obtidos, juros ativos clientes, juros ativos - outros e renda de investimento temporário). Entretanto, compulsando os autos, não se localiza qualquer elemento documental que pudesse respaldar as informações escrituradas, especialmente no que se refere à veracidade das informações e à correção da classificação atribuída pelo contribuinte.

15. De fato, não foram juntados comprovantes de rendimento, extratos bancários ou quaisquer outros elementos capazes de demonstrar que os valores apontados na escrita decorreriam de receitas financeiras, alegadamente excluídas da incidência da contribuição litigiosa.

16. Ademais, não custa reforçar que a contribuição litigiosa é apurada mensalmente, de modo que a demonstração do resultado do trimestre, que não explicita quais seriam as receitas apuradas mensalmente, sequer serviria como ponto de partida para investigação de qual seria a base de cálculo correta.

O contribuinte, mesmo estando ciente da sua deficiência probatória, e de quais documentos poderiam supri-la, apresentou Recurso Voluntário sem a juntada de

qualquer nova prova, limitando-se a afirmar que, caso o julgador esteja em dúvida, basta solicitar uma diligência fiscal para apurar os valores.

Quanto ao pedido de diligência e/ou perícias, os arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72 deixam claro que a realização de diligências é uma faculdade concedida ao julgador e tem a função de dirimir eventuais dúvidas, mas não para realizar produção probatória cujo ônus era do Recorrente:

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 nº 8.748, de 1993)

(...)

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

Observe-se que é do contribuinte o ônus probatório, 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;

Além disso, deve-se observar o que dispõe o art. 16, § 4º, do Decreto nº 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 nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 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 nº 9.532, de 1997)

A retificação da DCTF ou a alegação de que os valores foram declarados a maior, para que seja considerada apta a fazer prova de que existiu um pagamento indevido de tributo, tem que vir **acompanhada de provas inequívocas** e que justifiquem a alteração das declarações, conforme determina o art. 147, § 1º, do 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.

Não tendo o contribuinte apresentado qualquer prova do direito que pleiteia, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente Redatora