



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

Processo n° 16682.900684/2013-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.698 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2006

Ementa:

Por caracterizar cerceamento de direito de defesa, é nula a decisão primeira instância que não aprecia as provas adequadas à comprovação do direito creditório apresentadas prévia e concomitantemente com a manifestação inconformidade. Decisão de Primeira Instância Anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 2ª Turma / 4ª Câmara, da Terceira Seção de julgamento, por unanimidade de votos, unanimidade de votos, anular a decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa. Fez sustentação oral: André Luiz Falcão Tanabe OAB n° 95452.

Recurso provido.

Acordam os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento para anular a decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa. Fez sustentação oral: André Luiz Falcão Tanabe OAB n° 95452.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente Substituto e relator designado

ad hoc

Participaram do julgamento os Conselheiros ALEXANDRE KERN
 (Presidente), JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, MARIA APARECIDA MARTINS DE

PAULA, FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA, RICARDO VIEIRA DE CARVALHO FERNANDES, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação (DCOMP), no qual o contribuinte pleiteia crédito proveniente de recolhimento efetuado a maior relativo à COFINS-Combustíveis (código 6840), do período de apuração de Dezembro de 2006, no valor de R\$ 21.872.731,09.

A Delegacia de origem, em seu despacho decisório de fls. 131 (numeração eletrônica), decidiu por não reconhecer o direito creditório e conseqüentemente, não homologar a compensação declarada por inexistência de crédito disponível, uma vez que o DARF indicado como origem do crédito, foi totalmente utilizado para quitar o débito declarado.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 14/05/2013, às fls. 4 e ss. (numeração eletrônica) expondo, em síntese, os seguintes argumentos:

Que conforme planilhas anexas, quando do reprocessamento de suas operações, o Contribuinte identificou o não aproveitamento de créditos oriundos de despesas de aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado para utilização em sua cadeia produtiva (linha 10, ficha 16 A do DACON), como também de partes e peças neles utilizados (linha 2, ficha 16 A);

Que promoveu a retificação da DCTF, DACON e demais documentos;

Que na planilha anexada verifica-se que as alterações promovidas na base de cálculo indicada no DACON permitiram apurar, ao final, crédito de COFINS não identificado inicialmente;

Que no que diz respeito à identificação isolada das aquisições geradoras de crédito, o Contribuinte teve o cuidado de identificá-las na planilha em anexo, com número do documento e informações concernentes ao produto, data de entrada, fornecedor, preço etc., dados que corroboram as retificações realizadas;

Que aludido crédito encontra respaldo no inciso VI do artigo 3º da Lei 10.833/2003;

Que dentre os motivos que determinaram o recolhimento a maior da COFINS também se extraem os créditos provenientes da importação de gás da Bolívia que foram posteriormente revendidos no mercado interno ou utilizados como insumo de produtos vendidos, ambos com incidência da COFINS;

Que o crédito tem amparo no §1º do artigo 16 da Lei 10.865/2004, c/c art. 3º do Decreto 681/1992, interpretação ratificada pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF 21/2004;

Que promoveu a retificação dos seus registros, em especial a DCTF e DACON;

Que teve o cuidado de exteriorizar nas planilhas anexas, mais precisamente no que se refere às retificações na linha 01 da Ficha 16 A do DACON, todas as informações concernentes ao gás natural importado da Bolívia, tal como declaração de importação, notas fiscais, valor, quantidade, volume etc.;

Que em seguida relatou as operações de revenda do gás, informando destinatário, valor, data e registro em seus livros;

Que conforme planilha referente à linha 01 da Ficha 16 A, o contribuinte utilizou-se de fator de conversão para identificação da quantidade na unidade de medida que deve ser utilizada quando da comercialização do gás;

Que traz ao conhecimento da DRJ as notas fiscais de revenda extraídas do sistema eletrônico de dados;

Que protesta pela posterior juntada de documentos complementares e pela produção de outras provas de pede seja declarado legítimo o direito à integralidade dos créditos apontados e homologadas as compensações.

Ao final, protestou pela juntada de documentos relacionados às fls. 14 (numeração eletrônica), como também pela posterior juntada de documentos complementares que venham a contribuir para a apuração da verdade real, requerendo a produção de outras provas que necessariamente contribuam para o melhor deslinde do processo. Ainda, requereu seja julgado procedente a presente manifestação para fins de se atribuir efeito modificativo ao despacho decisório e, assim, declarar legítimo o direito à integralidade dos créditos apontados para fins de compensação efetuada, procedendo-se a devida homologação, tendo em vista que o crédito arguido existe, é certo, líquido e exigível.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), em 20/03/2014, proferiu acórdão de nº 12-64.128, às fls. 153 (numeração eletrônica), nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2006

INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

Somente com a comprovação da extinção ou do pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, cogita-se o reconhecimento de indébito fiscal, e da sua utilização na compensação de outros tributos e contribuições.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ELEMENTOS DE PROVA.

A prova deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, por força do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A DRJ julgou improcedente a impugnação por entender correto o despacho decisório que indeferiu o direito creditório por indisponibilidade de crédito, uma vez que o pagamento indicado na DCOMP como origem do crédito já havia sido totalmente utilizado para quitar o débito declarado em DCTF. Quanto ao pedido de apresentação de outros documentos, entendeu ser desnecessário, uma vez que foi demonstrado que as alterações promovidas através das declarações retificadoras resultaram em acréscimo do débito originalmente declarado e pago.

Convém transcrever razões de motivação do voto da instância a quo: “O contribuinte apresentou o DACON original em 07/02/2007 e três DACONs retificadores, o último transmitido em 15/05/2011. Em relação ao DACON original, o DACON retificador promoveu retificações que resultaram em um aumento do valor total da COFINS devida no mês, conforme informado na linha 15 da Ficha 25 B – “Resumo – COFINS”, de R\$ 624.459.523,47 para R\$ 680.787.648,32.

Na relação de DCTF em fl. 149, verifica-se que além da declaração original, foram apresentadas oito retificadoras. Na original (fl. 150), a contribuinte declarou a COFINS-Combustíveis (código 6840) no valor de R\$ 443.247.616,40 e efetuou o recolhimento no mesmo valor. É este o DARF indicado pelo contribuinte na DCOMP como origem do crédito.

Na DCTF retificadora entregue em 04/07/2008, citada pelo contribuinte, a COFINS-Combustíveis foi alterada para R\$ 525.172.420,26 (fl. 151). Na última DCTF retificadora, atualmente ativa no sistema, entregue em 13/09/2011 (fl. 152), a COFINS-Combustíveis foi mais uma vez alterada, com redução do valor devido para R\$ 511.666.179,59 vinculado em parte a pagamento (R\$ 503.299.689,17) e o restante vinculado à situação de suspensão (R\$ 8.366.490,42).”

DO RECURSO

Conforme extrato de fls. 170 (n.e) o contribuinte apresentou em 17/04/2014 Recurso Voluntário contra decisão proferida pela DRJ do Rio de Janeiro I, às fls. 166 (numeração eletrônica), alegando, em apertada síntese subtítulos que por si só subentendem-se, quais sejam;

quanto a alegação de utilização de todo o crédito para quitação de outros débitos da recorrente, da nulidade do acórdão e despachos proferidos, do vício de motivação e cerceamento de defesa;

do crédito oriundo da aquisição de bens e peças destinados ao seu ativo imobilizado, cujo respaldo entende estar no art. 3º da Lei 10.833/2003, trazendo no recurso as notas fiscais a que se referem;

que o DARF utilizado como indébito foi recolhido a maior, considerando a existência de créditos provenientes da importação de gás da Bolívia, por serem os mesmos posteriormente revendidos no mercado interno ou utilizados como insumos de produtos vendidos, ambos com incidência da COFINS.

O recorrente ainda esclarece o cálculo de conversão do gás transportado, afim de demonstrar a quantidade revertida ao mercado nacional, para fins de cômputo do crédito a ser descontado da COFINS devida pela empresa.

Ao final, requereu seja acolhido o Recurso para reformar o Acórdão nº 12-64.128, pois tal decisão é contrária as provas dos autos, configurando violação aos dispositivos legais que autorizam o crédito da COFINS incidentes sobre a venda de gás natural oriunda da Bolívia e do crédito referente aos bens do ativo permanente.

Caso não seja reconhecido, requer a conversão do julgamento em diligência para apurar a existência de crédito indicado na PER/DCOMP 14543.89784.240511.1.3.04-0005, em homenagem ao princípio da verdade real, a fim de demonstrar a veracidade dos fatos narrados no Recurso e comprovados pela documentação acostada aos autos durante a tramitação do mesmo.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 172 (cento e setenta e dois), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Relator *ad hoc*

Preliminarmente, ressalto que o conselheiro original, João Carlos Cassuli Junior, renunciou o mandato, fato que determinou a minha designação para redigir o acórdão. Contudo, o conselheiro deixou o voto confeccionado, apenas não pode assiná-lo.

Utilizo suas razões de decidir para demonstrar seu entendimento sobre o tema, *verbis*:

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade, de modo que dele passo a tomar conhecimento.

Conforme relatório acima, o objeto desse processo é o indeferimento de pedido de restituição e a não homologação de declaração de compensação transmitidas pela Recorrente, sob o fundamento de a Autoridade Fiscal ter identificado que o DARF indicado como origem do crédito, já ter sido utilizado no pagamento de tributos declarados, não havendo saldo remanescente para referidos indébito e compensação.

De tudo o que restou discutido nos autos, tanto nas defesas do contribuinte, quanto nas razões de decisão da instância de piso, tenho que a Recorrente trouxe aos autos informações suficientes para que fosse apurado pela Autoridade Preparadora a real base de cálculo da COFINS devida pelo sujeito passivo no mês de DEZ/2006, no entanto, limitou-se a confrontar declarações prestadas em meio eletrônico, sem considerar que estas declarações refletem a situação contábil e fiscal do contribuinte conforme a DCTF original por ele inicialmente transmitida. Não levou em consideração a DCTF Retificadora e os documentos apresentados pelo contribuinte, os quais poderiam demonstrar que o fato gerador efetivamente ocorrido, fosse diferente daquele inicialmente declarado, e que conseqüentemente, poderia respaldar a existência de algum pagamento indevido.

Deixo claro que, no caso dos autos, pouco importa se a Recorrente deixou de realizar a retificação tempestiva de suas declarações (DCTF e DACON), ou se as realizou de forma que não restaram compatíveis cronologicamente com as DCTFS originalmente transmitidas, pois que estas se tratam de obrigações acessórias que só servem para vincular a existência de um crédito tributário e não para originá-lo, uma vez que o crédito nasce de um pagamento indevido ou a maior. O descumprimento de obrigação acessória poderia dar ensejo a outro tipo de penalidade, mas não traz no conseqüente da norma jurídica, que haja o total tolhimento do direito de crédito do particular frente ao Poder Público.

Não se coaduna, por óbvio, com a falta de cumprimento das obrigações ditas acessórias, necessárias ao controle, fiscalização e arrecadação tributária, mas elas não possuem a aptidão para fazer “nascer” o crédito tributário, e nem de seu descumprimento decorre o “falecimento” do indébito tributário. É dizer: não é porque o contribuinte lançou crédito inexistente em suas declarações obrigatórias que terá o direito ao crédito alegado; e não é porque deixou de consignar tal crédito em suas declarações obrigatórias, que deixará de ser titular de um crédito.

Tenho, nesse particular, que o crédito tributário, de titularidade do Poder Público, nasce da ocorrência do fato gerador, ainda que não haja nenhum registro contábil ou declaração obrigatória, enquanto que o direito ao crédito fiscal de titularidade do particular nasce da “regra-matriz de direito ao crédito”, que traz em seu suposto um pagamento indevido, tenha ele sido refletido em uma linguagem padrão ou não. São os fatos que geram os créditos, sendo as declarações obrigatórias apenas às formas de os registrarem.

*Desta forma, observo que a despeito de a Instância de julgamento a quo ter considerado evidente a inexistência do crédito, lastreando seu entendimento nas declarações originalmente prestadas pelo sujeito passivo – divergentes, segundo mencionado –, entendo que se deve dar atenção aos argumentos e provas carreadas pelo contribuinte no afã de provar a origem do indébito considerado, persistindo, ao meu sentir, a necessidade de se apurar **a real base de cálculo dos tributos em questão**, para se aferir a existência ou não do crédito tributário em discussão nos autos.*

Quanto ao ônus da prova, já delineei em alguns dos votos que pude proferir neste Colegiado, que considero esta uma obrigação de quem a alega, nos termos do artigo 333 de Código de Processo Civil, e, no caso em tela, tratando-se de pedido de restituição, tal intento é incumbido a quem pleiteou o crédito, ou seja, o contribuinte interessado.

Todavia, conforme todas as considerações que teci acima, esta prova, ao meu ver, foi efetivamente juntada pelo sujeito passivo em suas oportunidades de defesa, tendo sido desconsiderada pela instância julgadora de piso, à guisa de concretos cruzamentos eletrônicos de informação.

À luz de todas as situações fáticas que se pode verificar nos processos administrativos que decorram destes cruzamentos eletrônicos de dados/declarações, já é sabido que muitas vezes esta informação é engessada e atribui à um débito um pagamento, não importando situações específicas como retificações, declarações indevidas ou pagamentos indevidos.

Assim, ater-se ao que se aloca pura e simplesmente pelas declarações do sistema, não é, a meu ver, a mais justa forma de aplicação do direito, e, neste tocante, merecem ser analisadas as documentações trazidas pelo ora Recorrente com o intuito de comprovar a real base de cálculo, constatando-se, desta forma, a materialidade do crédito alegado.

Como consequência, entendo nula a decisão da Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) que nos termos do artigo 59 do Decreto 70.235/72 proferiu decisão com preterição do direito de defesa do contribuinte, deixando de analisar as provas por ele apresentadas.

Não é senão este o entendimento pacificado deste Colegiado, que com primazia da verdade material, objetiva sejam analisadas todas as provas e argumentos trazidos pelo contribuinte, sob pena de preterição de seu direito de defesa, e, conseqüentemente sua nulidade. Senão vejamos:

Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/2009 a 30/09/2009

Por caracterizar cerceamento de direito de defesa, é nula a decisão primeira instância que não aprecia as provas adequadas à comprovação do direito creditório apresentadas prévia e concomitantemente com a manifestação inconformidade. Decisão de Primeira Instância Anulada. (ACÓRDÃO 3102-002.021. CARF - 3a. Seção - 2A CAMARA / 2A TURMA ORDINARIA; Julgado em 12/02/2014)

Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO À GARANTIA DA AMPLA DEFESA. FALTA DE ANÁLISE DE ARGUMENTOS. JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. EVITAR SUPRESSÃO DE INSTNCIA.

A ausência, em parte, de verificação, análise e apreciação dos argumentos apresentados na primeira instância pelo sujeito passivo caracteriza supressão de instância, fato cerceador do amplo direito à defesa e ao contraditório, motivo de nulidade. Esse entendimento encontra amparo no Decreto 70.235/1972 que, ao tratar das nulidades no inciso II do art. 59, deixa claro que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa. Importa cerceamento ao direito de defesa o não enfrentamento pela autoridade de primeira instância das questões apresentadas em sede de impugnação, bem como em sede de recurso a matéria fática não exposta inicialmente na peça de impugnação (fato novo e superveniente), desde que haja motivo relevante exposto nos autos. Decisão Recorrida Nula.(ACÓRDÃO 2402-004.494 CARF - 2a. Seção - 4A CAMARA / 2A TURMA ORDINARIA. Em 12/02/2015)

Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2003 a 28/02/2005 PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA DECISÃO DA DRJ. Deve ser anulada a decisão de primeira instância que cause preterição do direito de defesa do contribuinte, consoante art. 59, II do Decreto nº 70.235/72. DILIGÊNCIA FISCAL. Necessidade de realização de diligência fiscal para análise da existência do

crédito informado à compensação. Necessidade de busca da verdade material. Decisão Recorrida Nula. (ACÓRDÃO 2401-003.052. (CARF - 2a. Seção - 4A CAMARA / 1A TURMA ORDINARIA. Em 07/10/2013)

E ainda na esteira dos precedentes acima, para que não se prejudique ainda mais o direito à ampla defesa do contribuinte, ofendendo seu direito ao duplo grau de jurisdição, deixo de analisar nesta Casa (2ª instância) as provas acostadas aos autos, devolvendo o processo à Delegacia de Julgamento competente, para que profira novo julgamento, apreciando todo o arcabouço probatório trazido, no intuito de atestar a efetiva base de cálculo da COFINS devida pelo Recorrente no período de DEZ/2006, comparando-a com os pagamentos indicados, oferecendo assim parecer justo acerca do direito creditório alegado.

Sendo assim, voto por considerar nula a decisão proferida pel DRJ/RJI, nos termos das considerações acima proferidas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Por todo o exposto, voto por anular o processo a partir da decisão recorrida.

Gilson Macedo Rosenberg Filho- Relator *ad hoc*