



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10435.001669/2010-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3401-008.791 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de março de 2021
Recorrente PARATY ATACADO E DISTRIBUIDORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2009

Elemento de Prova. Não Apreciados. Cerceamento. Defesa. Nulidade.

Configura preterição do direito de defesa a não apreciação de elementos juntados a título de prova com a impugnação, devendo ser declaradas nulas as decisões assim proferidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para declarar a nulidade da decisão da DRJ.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luís Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Marcos Antônio Borges (suplente convocado) Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada), Fernanda Vieira Kotzias, Ronaldo Souza Dias, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente).

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** (fls. 185 e ss) interposto contra decisão contida no Acórdão nº **09-68.958 - 7ª Turma da DRJ/JFA** de 12/12/18 (fls. 176 e ss), que considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade (fls. 75 e ss) interposta contra Despacho Decisório (fls. 69 e ss), que decidiu não homologar compensações constantes em DCOMPs,

conforme Parecer Fiscal de fls. 65 e seguintes, vinculadas ao Pedido de Ressarcimento de Cofins Não-Cumulativa – Mercado Interno do 3º trimestre de 2009.

I - Do Pedido, do Despacho Decisório e da Manifestação de Inconformidade

O relatório da decisão de primeiro grau resume bem o contencioso até então, aqui se o transcreve seu essencial:

Trata o presente processo de Manifestação de Inconformidade contra Despacho Decisório relativo à Dcomp n.º 26150.20847.270111.1.3.11-9426, n.º 02339.81537.270111.1.7.11-9306, n.º 28856.29592.250211.1.3.11-5002, transmitidas para compensar débitos com crédito decorrente de alegado saldo credor passível de ressarcimento, referente ao PA 3º trimestre de 2009, Cofins não-cumulativo mercado interno.

Por meio do Despacho Decisório n.º 330, fl. 69, a autoridade tributária indefere o pedido de ressarcimento e não homologa as compensações declaradas, fundamentada em base ao Parecer Fiscal, de fls. 65/68. Em suma, aduz a autoridade tributária que todos os créditos apurados pela interessada não foram suficientes para a quitação dos próprios débitos da Cofins, declarados pela interessada.

Contudo, os créditos apurados pelo contribuinte, tx vi legis citadas, sequer foram suficientes (salvo no mês de julho), para quitar os débitos da Cofins, apurados no 3.º trimestre de 2009, pelo que não há que se falar em crédito acumulado no trimestre, visto que foram totalmente utilizados, restando débitos pagar, tal qual demonstrado nos DACON's (fls. 42, 49 e 55), declarados nas DCTF's (fls. 56/59) e espelhados na Tabela II:

A autoridade tributária propõe a aplicação de multa isolada pela não homologação das compensações declaradas.

Em 09/05/2011, a contribuinte toma ciência do referido despacho decisório e, em 08/06/2011, protocola manifestação de inconformidade, fls. 75/85, para pleitear a revisão do despacho decisório por alegar a existência de fato de crédito suficiente para compensação do débito declarado.

A interessada alega que comercializa diversos produtos sujeitos à alíquota zero da Contribuição para o PIS e da Cofins e que, com base no art. 17 da Lei n.º 11.033, de 2004, possui o direito a manter os créditos que porventura apurar.

Alega também que a autoridade tributária, ao apreciar apenas a DCTF e o Dacon fez uma análise parcial do crédito, uma vez que não apreciou os arquivos complementares que encaminhara para apreciação por parte da autoridade tributária. Ao ensejo:

Da leitura da decisão ora impugnada, resta claro que o AFRFB que analisou os PER/DCOMPs da Impugnante, concluindo pela não-homologação das compensações realizadas, limitou-se a examinar os DACON's e as DCTF's apresentadas no ano de 2009 pela Impugnante. Conforme já disse a Impugnante, a empresa busca com a compensação realizada o ressarcimento, via compensação, dos créditos que não foram oportunamente utilizados através dos DACON's apresentados à época. Por óbvio que tais DACON's não evidenciavam os créditos em tela.

Não houve, de conseguinte, qualquer exame aos arquivos digitais enviados pela Impugnante e que, na forma dos atos normativos infralegais (INSRF 86/2001 e INSRF 981/2009), consubstanciavam o seu direito creditório. Houve, assim, uma apreciação

incompleta dos dados e informações colacionados pela Impugnante e que fundamentavam o seu crédito.

No mérito, alega o direito a apurar créditos sobre os produtos que comercializa. Solicita a nulidade do Despacho por alegar que não houve a devida análise dos créditos declarados.

Informa não ter sido intimada da autuação relativa a multa isolada.

Solicita perícia contábil-fiscal para apreciação da documentação complementar a que alega ter fornecido à autoridade tributária quando da ação fiscal sofrida.

A manifestante solicita a nulidade do despacho decisório, por inobservância ao devido processo legal, solicita o provimento da inconformidade e a homologação total da compensação por ela apresentada. Por fim, solicita perícia contábil-fiscal.

II – Da Decisão de Primeira Instância

O Acórdão de 1º grau julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, argumentando, em resumo, que:

(...)

Em suma, a lide refere-se a crédito a que a manifestante alega possuir direito em função de documentação complementar que alega ter apresentado à autoridade tributária quando do procedimento fiscal aberto para apuração do crédito.

A autoridade, por sua vez, após apreciar os Dacons e as DCTFs referentes ao período de apuração em questão, concluiu pela não existência do crédito pleiteado, uma vez que o crédito efetivamente demonstrado não foi suficiente, sequer, para a quitação dos débitos confessados em DCTF.

De fato, a demonstração da apuração dos débitos e dos créditos da Contribuição para o PIS e da Cofins era realizada, à época dos fatos, por meio do Dacon - Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais, que, ainda que instrumento informativo (não declaratório) é o instrumento hábil para tais demonstrações. E qualquer documentação apresentada é meio de prova para o que se demonstra previamente.

Todavia, no caso, a interessada não demonstrou o crédito pleiteado, seja por meio de Dacon retificador (meio oficial para tanto), ou por meio de outros demonstrativos ou planilhas que pudessem servir de suporte à análise, e quis que a autoridade tributária referendasse uma apuração diversa da que foi demonstrada por ela própria.

Vale salientar que, ainda que tivessem sido encontrados, nos autos do presente processo, planilhas ou outros demonstrativos que pudessem demonstrar o crédito pleiteado, tal crédito, para ser efetivamente reconhecido, demandaria respaldo em documentação probatória (contábil e fiscal). E, repise-se, não foram localizados quaisquer documentos demonstrativos e comprobatórios do crédito alegado.

Ainda que houvessem, persistiria a necessidade de cumprimento da obrigação de demonstrar, por meio oficial, a saber: Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (Dacon), instituído pela Instrução Normativa SRF nº 387, de 2004, o qual, por

meio do art. 3º obrigava ao sujeito passivo a manutenção do controle de todas as operações que influíssem na apuração da Contribuição para o PIS e da Cofins.

Cabe ao caso o entendimento estatuído na Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, de aplicação subsidiária ao rito processual do Decreto n.º 70.235, de 1972, que estabelece, em seu art. 36, que cumpre ao interessado a demonstração e a prova dos fatos que tenha alegado, em consonância, ainda, com o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, o qual afirma que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Com efeito, cumpre elucidar ainda que, nos moldes do art. 214, do Código Civil, para a desconsideração da confissão de dívida por erro de fato, o equívoco deve ser devidamente comprovado, sendo do sujeito passivo (assim como ocorre em relação à comprovação do indébito) o encargo probante da circunstância, por aplicação do já comentado art. 373, I, do CPC. E isto deve ser feito por intermédio de documentos robustos, especialmente dos assentamentos contábeis/fiscais do contribuinte, não sendo suficiente, por si só, a mera alegação da existência do direito creditório.

A solicitação de perícia técnica (contábil-fiscal) para a apuração do crédito não se faz necessária no âmbito administrativo uma vez que este não é o meio adequado para tal demonstração, conforme o entendimento apresentado neste voto. Deste modo, nego o pedido.

III – Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, em síntese, os pontos suscitados são os seguintes:

(...)

Da leitura do acórdão recorrido, resta evidenciado que a autoridade julgadora fundou sua conclusão pela inexistência do crédito exclusivamente no fato de que não identificou o crédito pretendido pela pessoa jurídica no DACON, Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (Dacon), indeferindo, inclusive, o requerimento da contribuinte de realização de prova pericial, considerada pela autoridade administrativa como dispensável para o caso sob vertente.

É indispensável, todavia, lembrar que no âmbito do processo administrativo tributário vige o Princípio da Verdade Material. Verificada a divergência entre a Declaração de Compensação e as informações constantes do DACON, seria indispensável oportunizar à Recorrente a comprovação de seu direito creditório por outros meios (outras declarações fiscais, documentos contábeis).

Tal óbice teria sido facilmente afastado caso a autoridade julgadora houvesse acatado o pedido de periciamento requestado pela Recorrente.

(...)

A mera ausência de retificação dos DACONS não pode ensejar o indeferimento sumário do direito creditório da Recorrente, sob pena de se malferir os Princípios da Verdade Material e da Boa-Fé.

Nesse sentido, é o posicionamento desse E. Conselho, conforme ressei dos acórdãos a seguir transcritos:

(...)

A Recorrente, ao final, requer “*se digne esse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em dar provimento ao presente Recurso, para **anular o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos à instância a quo a fim de permitir o exame da documentação apresentada juntamente com sua manifestação de inconformidade, afastando, assim, os óbices formais impostos no acórdão recorrido***”.

Voto

Conselheiro Ronaldo Souza Dias, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade; assim, dele conheço.

Pede a recorrente para anular a decisão do Colegiado de 1º grau “*a fim de permitir o exame da **documentação apresentada juntamente com sua manifestação de inconformidade***”. De fato, verifica-se que ao final da manifestação de inconformidade há uma lista de documentos (v. fls. 86), que estariam a acompanhando o recurso:

LISTA DE DOCUMENTOS

1. ÍNTEGRA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PAF;
2. **CD COM OS ARQUIVOS DIGITAIS** / INSRF 86/2001 c/c INSRF N .981/2009;
3. **CD COM PLANILHAS DOS ITENS QUE GERARAM O CRÉDITO E DOS ITENS EXCLUÍDOS PELA IMPUGNANTE EM SEU LEVANTAMENTO, POR SEREM MONOFÁSICOS.**

Assim, embora a juntada da íntegra dos autos do próprio PAF fosse uma redundância, uma inutilidade do ponto de vista de solução da lide, os itens 2 e 3, em tese, seriam relevantes para a apuração dos créditos que a contribuinte alega ter direito. Nos autos comprova-se que, de fato, tenham sido apresentadas tais mídias em acompanhamento à Manifestação de Inconformidade, pois, à fl. 168, registra-se o seguinte despacho do órgão preparador:

1. Tendo em vista a apresentação de Manifestação de Inconformidade Tempestiva à fl. 69 e ss., visto que preenche o requisito da legitimidade, conforme procuração à fl. 81, realizadas as pertinentes atualizações no sistema (Extrato do Processo à fl. 161).
2. Visto o que dispõe a Nota E-PROCESSO n° 15/2011, em 15 de junho de 2011, com a determinação de conversão **processos com mídias digitais em E-PROCESSO, deve haver permanência dessas no local de digitalização, caso haja necessidade de apreciação dessas provas, o órgão julgador deverá solicitar tais mídias ao órgão preparador.**
3. Sendo assim proponho o encaminhamento do processo à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife - PE.

Contudo, da análise da Decisão de 1º grau conclui-se que tais mídias não foram tomadas em conta, pois, nem mesmo foram mencionadas no voto do Relator. Ao contrário, no

voto menciona-se apenas que cabe ao interessado provar suas alegações, conforme CPC, 373, I, presumindo-se desconhecer a existência das mídias:

Cabe ao caso o entendimento estatuído na Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, de aplicação subsidiária ao rito processual do Decreto n.º 70.235, de 1972, que estabelece, em seu art. 36, que **cumpra ao interessado a demonstração e a prova dos fatos que tenha alegado**, em consonância, ainda, com o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, o qual afirma que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Em outra passagem, o d. Relator afirma que não foram localizados quaisquer documentos demonstrativos:

Vale salientar que, ainda que tivessem sido encontrados, nos autos do presente processo, planilhas ou outros demonstrativos que pudessem demonstrar o crédito pleiteado, tal crédito, para ser efetivamente reconhecido, demandaria respaldo em documentação probatória (contábil e fiscal). E, repise-se, **não foram localizados quaisquer documentos demonstrativos e comprobatórios do crédito alegado**.

Ora, se tais elementos de prova instruíram o recurso dirigido ao Colegiado de primeira instância – *como o despacho acima reproduzido o comprova, fl. 168* -, mas não foram examinados pela Autoridade Julgadora, o cerceamento de defesa resta configurado, subsumindo-se o caso ao inciso II do art. 59 do D. 70.235/72:

Art. 59. **São nulos:**

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e **decisões proferidos** por autoridade incompetente ou **com preterição do direito de defesa**.

Os elementos juntados podem não ter a força conclusiva que a Recorrente alega ter, mas, de qualquer modo, se esse é o caso, deve constar da fundamentação da decisão, não podendo ser simplesmente ignorados.

Do exposto, VOTO por conhecer do Recurso, dando-lhe provimento parcial, para declarar nula a decisão *a quo*.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias