



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

**Processo n°** 10768.908244/2006-18  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3202-001.381 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de novembro de 2014  
**Matéria** COFINS. RESTITUIÇÃO  
**Recorrente** EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO PROLATADA NOUTROS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS VERSANDO SOBRE PLEITO SEMELHANTE. EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não exclui a espontaneidade o fato de a interessada ter sido intimada de decisões que indeferiram pleitos semelhantes proferidas noutros processos administrativos.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

São nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Processo anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em anular o despacho decisório, a fim de que a unidade de origem profira novo despacho. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o advogado Dr. João Marcos Colussi, OAB/SP 109.143.

Luis Eduardo Garrossino Barbieri – Presidente-substituto.

Charles Mayer de Castro Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Eduardo Garrossino Barbieri (presidente-substituto), Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Paulo Roberto Stocco Portes, Rodrigo Cardozo Miranda e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

## Relatório

A interessada apresentou pedido eletrônico de restituição de crédito oriundo de pagamento a maior da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, apurado em setembro de 2003, cumulado com compensação de débito de responsabilidade própria.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

*Trata o presente processo do tratamento manual do PER/DCOMP nº 02025.77970.151003.1.3.04-2090, transmitido em 15/10/2003 pelo contribuinte acima identificado (fls. 05 a 09), no qual solicita a compensação da Cofins (código 2172) relativa ao período de apuração set/2003, no valor de R\$ 10.677.038,26. Informa como origem do direito creditório o pagamento referente à Cofins, relativa ao período fev/2003, no valor total de R\$ 21.477.977,06, pretendendo utilizar para fins desta compensação R\$ 9.674.735,65 (valor original).*

*Às fls. 18 a 20 constam parecer elaborado pela Diort/Derat/RJO e despacho decisório relativos a tal declaração, não reconhecendo o direito creditório pleiteado e não homologando a compensação pretendida, considerando os seguintes fundamentos:*

- Consta declarado em DCTF débito de Cofins do PA fev/2003 no valor de R\$ 21.477.977,06, quitado mediante Darf no mesmo valor, confirmado no sistema Sinal;*
- Consta declarado em DIPJ, a título de Cofins a pagar para o mesmo PA o valor de R\$ 21.334.463,74;*
- Entretanto, a DIPJ tem caráter meramente informativo, enquanto que a DCTF constitui confissão de dívida;*
- Ainda que por hipótese fosse afastada a confissão realizada por meio da DCTF, tomando-se como referência a DIPJ, não se encontraria o valor pretendido;*
- No caso em tela, não há liquidez e certeza na alegação de valor pago indevidamente ou a maior, pois o valor recolhido é idêntico ao declarado em DCTF.*

*Cientificado desta decisão em 05/09/2008 (fl. 29), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestivamente em 03/10/2008 (fls. 42 a 56), alegando, em resumo, que:*

*Cientificado desta decisão em 05/09/2008 (fl. 29), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestivamente em 03/10/2008 (fls. 42 a 56), alegando, em resumo, que:*

· Quando uma ligação telefônica originada no exterior tem destino ao território nacional, tal ligação inicia-se na rede telefônica da operadora estrangeira e esta rede conecta-se com redes da requerente;

· A partir desta conexão a requerente presta serviços à operadora internacional de finalização de ligação telefônica iniciada no exterior, pelos quais a operadora internacional remunera a requerente, contabilizando a respectiva receita, denominada receita de tráfego entrante;

· A apuração de tais valores se reveste de determinadas características a ela inerentes e resulta de acordos firmados entre as operadoras estrangeiras e a requerente, nos moldes da regulamentação da OIT e pode ser resumida em algumas etapas;

· Para chegar ao valor a pagar ou a receber, as operadoras trocam entre si um documento denominado statements, onde ficam registrados os tráfegos cursados entre as operadoras e os créditos não liquidados;

· Após processados os statements, cada operadora dá o aceite final para fins de liquidação da dívida, efetuando-se o pagamento do numerário para a operadora, cujo saldo final no período previamente acordado lhe foi favorável;

· Como controle interno e suporte contábil da operação, a requerente emite dois tipos de documentos, AP (Autorização de Pagamentos) e AR (Autorização de Recebimentos), os quais documentam os statements relativos às operações financeiras trocadas entre as operadoras;

· As receitas decorrentes da prestação dos serviços de interconexão, tráfego entrante, consubstanciam prestação de serviços de telecomunicação internacional prestados a operadoras domiciliadas no exterior, portanto exportação de serviços, nos termos das normas aplicáveis (art. 60 da Lei nº 9.472/97, art. 1º do Decreto nº 2.534/98, Parecer nº 02/98 da ANATEL, Parecer PGFN/CAT nº 381/99, art. 689 do RIR/99, art. 7º da Lei Complementar nº 70/91, art. 14 da MP nº 1.858-6/99 e consulta formulada à RFB);

· A requerente prestou tais serviços no período entre fev/99 e dez/2000 e foi remunerada por conta da prestação de tais serviços, conforme documentação juntada por cópia (amostragem);

· Considerando que a Administração entende que o efetivo ingresso de divisas somente se aperfeiçoaria mediante a contratação de contrato de câmbio, a requerente considerou na base de cálculo da Cofins as receitas decorrentes do tráfego entrante, em que pese a isenção, tendo recolhido a Cofins relativa aos PA fev/99 a dez/2000 inclusive sobre as citadas receitas de exportação;

- Somente quando do fechamento dos competentes contratos de câmbio, em mar/2002, e considerando que teria passado a cumprir a exigência que, no entender da Administração, lhe daria direito ao gozo de tal isenção, a requerente reconheceu em sua contabilidade créditos decorrentes de tais recolhimentos, utilizando-os para quitação da própria Cofins de períodos vencidos;
- Do simples exame dos registros contábeis da requerente constata-se que os créditos da Cofins foram exatamente os mesmos valores utilizados na compensação;
- A autoridade que proferiu a decisão atacada não detinha informações suficientes para, partindo do exame isolado da DCTF e das DCOMP, entender a origem do crédito e atestar sua liquidez e certeza;
- A requerente se equivocou ao informar nas referidas DCOMP que o crédito seria oriundo de recolhimento indevido havido em mar/2002, dado que somente nesta data foram fechados os contratos de câmbio, momento em que os recolhimentos havidos entre fev/99 e dez/2000 tornaram-se efetivamente devidos, portanto créditos líquidos e certos, passíveis de utilização para compensação;
- Dos fatos acima conclui-se que o crédito utilizado pela requerente não decorre de pagamento feito a maior no PA mar/2002, mas sim de recolhimentos feitos no período entre fev/99 e dez/2000, que, com o fechamento dos contratos de câmbio em mar/2002, tornaram-se recolhimentos devidos líquidos e certos, passíveis de utilização em compensação;
- O contribuinte requer a realização de perícia contábil, a fim de que sejam respondidos os quesitos arrolados, indicando perito, de modo a que seja definitivamente comprovada a liquidez e certeza dos valores utilizados como crédito para a compensação em questão;
- Considerando que a DCOMP não permite a correção do campo relacionado à origem dos créditos, não restou alternativa à requerente para, diante do erro formal cometido, retificar as informações prestadas;
- A jurisprudência do CARF pacificou o entendimento de que a verdade material deve prevalecer sobre o mero erro formal.

Encaminhado o processo a esta DRJ/RJO para julgamento, este foi **convertido em diligência** (fls. 328/329), nos seguintes termos:

- O sujeito passivo trouxe material probatório que parece demonstrar receitas não passíveis do PIS, sendo que tal material não foi posto à disposição da autoridade preparadora;
- Com o objetivo de não suprimir instância e considerando o princípio da verdade material, e uma vez que cabe à Derat o cálculo preliminar dos créditos e a análise de sua compatibilidade com a compensação pleiteada, encaminhe-se àquela unidade para que informe qual o valor devido de PIS e Cofins para os meses em referência e se o valor recolhido por

*meio dos DARF informados nos PER/DCOMP é maior que o devido;*

*· Informar, ainda, no caso de o valor recolhido ser maior que o devido, qual seria o valor do crédito do contribuinte e se esse seria suficiente para quitar o débito declarado nos PER/DCOMP. Sendo o crédito insuficiente, informar qual seria o saldo devedor.*

*Às fls. 330 a 336 consta requerimento apresentado pelo contribuinte solicitando à unidade local o cancelamento dos juros de mora incidentes sobre a multa de mora exigida nos presentes autos.*

*Às fls. 338/339 consta despacho da Diort/Derat/RJO nos seguintes termos, em resumo:*

*· A manifestação da autoridade administrativa quanto ao reconhecimento do direito creditório já ocorreu por meio do despacho decisório de fl. 20, verificando-se que naquele momento não havia qualquer crédito disponível para a compensação declarada;*

*· Portanto, diante do que constava no processo, pronunciou-se a Derat expressamente quanto ao mérito do crédito por meio do despacho decisório, que entendeu por ilíquido e incerto o crédito indicado, razão pela qual não foram homologadas as compensações declaradas, não havendo que se falar em supressão de instância;*

*· Além disso, conforme dispõem as normas administrativas aplicáveis, a primeira instância administrativa no âmbito do processo administrativo fiscal relativo à restituição e compensação de tributos é a própria DRJ, constituindo-se o despacho decisório proferido em ato de natureza meramente interlocutória, destinando-se somente a subsidiar a decisão de primeira instância;*

*· Se juntamente com a manifestação de inconformidade foram trazidas provas documentais ou esclarecimentos, a análise e eventual aceitação dos mesmos cabem à própria DRJ, haja vista sua competência regimental;*

*· Assim, não havendo mais nada no processo que diga respeito à Derat, encaminhe-se o processo ao Grupo Especial de Trabalho da Derat/RJO, a quem cabe efetuar diligências e perícias fiscais para instrução processual.*

*À fl. 341 consta encaminhamento do presente à Diort/Demac/RJ, tendo em vista a nova jurisdição do contribuinte.*

*Às fls. 342 a 347 consta informação fiscal elaborada pela Diort/Demac/RJO, nos seguintes termos, em resumo:*

*· A IN/SRF nº 210/2002 regulamentava a compensação à época da transmissão das DCOMP;*

- Entretanto, a formalização da manifestação de inconformidade, onde se consideraria materialmente como pedido de retificação da DCOMP, foi entregue em 03/10/2008;
- Portanto, para fins de análise de direito, deve-se observar a IN/SRF nº 600/2005, vigente à época, nos termos de seus artigos 56 a 61;
- O contribuinte somente apresentou pedido de retificação do crédito após a ciência da não homologação da DCOMP em sua manifestação de inconformidade, ou seja, intempestivamente;
- A substituição do crédito informado na DCOMP por outro não configura mero erro material, nos termos do artigo 58 da IN/SRF nº 600/2005, sendo o procedimento correto, respeitados os prazos legais, o cancelamento da DCOMP original e a apresentação de nova;
- Sobre a mesma questão destes autos (compensação de Cofins envolvendo o “tráfego entrante”) observa-se a existência do processo nº 15374.003269/2001-66 (supostos créditos no período entre abr/95 e jan/99), em nome do contribuinte, no qual a 4ª Turma da DRJ/RJOII observou que a cessão de rede de telecomunicações, utilizada no tráfego entrante, não se inclui na conceituação de serviço de telecomunicação;
- Logo, a requerente não se enquadraria na isenção prevista em lei, pois esta alcança apenas as receitas provenientes de operações que se configurem como prestação de serviço;
- Outro processo é o de nº 10768.720135/2007-51, cuja numeração foi alterada para 16682.720786/2011-54, que também trata de Cofins envolvendo o tráfego entrante, sendo que os supostos créditos se referem ao período entre fev/99 e dez/2001, ou seja, engloba o período destes autos;
- Embora o período de apuração, mar/2003, e o débito pretendido na compensação, fev/2004, sejam diferentes deste, o histórico processual é idêntico, uma vez que o contribuinte pleiteou a compensação destes períodos, mas somente na manifestação de inconformidade, após a não-homologação, informou que houve erro formal e os créditos decorriam de recolhimentos havidos entre fev/99 e dez/2001;
- Naquele processo a 4ª Turma da DRJ/RJOII observa que o “contribuinte não deseja retificar a sua Per/DCOMP, e sim, alterar o pedido, o que não é admissível, pois não compete às Delegacias de Julgamento julgar, originalmente, pedido diverso daquele apreciado pela Delegacia da Receita Federal”;
- Portanto, o órgão julgador indeferiu o pedido, asseverando, ainda, que a interessada pretendia, em sua manifestação de inconformidade, cancelar o Per/DCOMP, “tendo em vista a inexistência do crédito informado referente ao Darf pago em 15/04/2003, (...) e efetuar um novo pedido de restituição e declaração de compensação, em que os créditos pleiteados seriam referentes aos Darf pagos entre janeiro de 1999 e dezembro de 2001”;

- Há também os processos n.ºs 10768.720149/2007-75 e 10768.720341/2007-61, que tratam da mesma matéria do presente processo, tendo o contribuinte alegado erro quanto ao pedido. Em ambos há entendimento semelhante por parte da DRJ, no sentido de não haver litígio, mas retificação de DCOMP, o que não competia a ela julgar;
- Relativamente aos quesitos formulados na diligência solicitada pela DRJ/RJOII, em vários deles pergunta-se sobre o valor devido e o provável crédito;
- A definição de tais valores envolve o julgamento do mérito sobre a isenção da atividade denominada “tráfego entrante” e, principalmente, sobre o erro material ocorrido no procedimento de entrega da DCOMP;
- Considerando que compete à DRJ julgar a manifestação de inconformidade, e conseqüentemente o mérito das questões suscitadas, é fundamental a definição destas, a fim de que se possa definir os valores devidos e concluir sobre a existência ou não de créditos;
- Sobretudo deve-se explicitar a qual mês será atribuído o crédito pretendido;
- Portanto, sem que haja definição da DRJ sobre o mérito dos questionamentos apresentados acima, a Demac/RJO/Diort não pode determinar os valores devidos ou de crédito, pois estaria estabelecendo a questão de fato ou de direito que constitui o objeto principal da manifestação de inconformidade;
- Quanto ao primeiro quesito formulado pela DRJ/RJOII, observe-se que o PIS não é objeto da demanda processual;
- As respostas aos referidos quesitos ficam prejudicadas, considerando as observações feitas acima.

À fl. 355 consta ciência desta informação ao contribuinte, tendo sido apresentada nova manifestação às fls. 358 a 362, nos seguintes termos, em resumo:

- A negativa da DRJ em apreciar os quesitos formulados pela requerente consubstancia cerceamento ao seu direito de defesa, pois é imprescindível para comprovar seu direito;
- Assim, diante da ausência da análise pela DRJ, a contribuinte requer a juntada de laudo elaborado por empresa de consultoria tributária, que atesta que o crédito de Cofins de fev/99 a dez/2001 é o mesmo de fev/2003, nos termos das alegações anteriores;
- Em que pese haver alteração formal do período do crédito utilizado, tal fato não resulta em influência sobre a competência para análise da compensação ou acerca da inequívoca existência e liquidez dos créditos, uma vez que não pretende alterar o “TIPO” de crédito (pagamento indevido ou a maior);

· A afirmação de que a requerente teria formulado pedido de retificação da DCOMP em 31/10/2008 não condiz com a realidade dos fatos, pois o crédito de fev/99 a dez/2001 é o mesmo de fev/2003, como já demonstrado;

· Assim, deve ser desconsiderada a fundamentação da diligência no sentido de que a manifestação de inconformidade seria materialmente um pedido de retificação da DCOMP, não sendo aplicáveis ao caso os artigos 56 a 31 da IN/SRF nº 600/2005;

· Considerando a documentação trazida, requer nova diligência para sua análise, ou que seja adotado o laudo apresentado.

É o relatório.

A 16ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro I julgou improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão DRJ/RJI n.º 12-50.351, de 20/02/2013 (fls. 826 e ss.), assim ementado:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003*

*COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DA DCOMP - O direito à compensação deve ser exercido pelo contribuinte, necessariamente por meio da apresentação da DCOMP, respeitando-se o prazo decadencial, demonstrando corretamente a operação realizada, informando-se o pagamento indevido, total ou parcialmente, e o crédito tributário que se pretende compensar.*

*DCOMP - ALTERAÇÃO - As informações constantes da DCOMP somente podem ser alteradas enquanto a compensação estiver pendente de apreciação pela autoridade administrativa, e apenas para a correção de erro material.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido*

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 531/554. As suas razões de defesa, no entanto, não serão aqui relatadas em vista do que se passa a consignar no voto.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.



Conforme consta do Relatório, a Recorrente apresentou pedido eletrônico de restituição de crédito do PIS, cumulado com pedido de compensação de débito próprios.

A unidade de origem indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações. Em essência, fundamentou-se nos seguintes fatos:

a) consta declarado em DCTF o débito de COFINS de fevereiro de 2003 no valor de R\$ 21.477.977,06, quitado mediante DARF do mesmo valor (fls. 13);

b) o DARF (R\$ 21.477.977,06) encontra-se confirmado no sistema SINAL 07 (fl. 14);

c) consta declarado na DIPJ, a título de COFINS a pagar para o período de março de 2002, ficha 20A, linha 25, o valor de R\$ 21.334.643,74 (fl. 15);

Portanto, a denegação do pleito assentou-se na não constatação da origem do crédito pleiteado. Não houve, todavia, intimação da Recorrente para apresentar esclarecimentos, de molde a dirimir a dúvida necessária à solução, ao menos inicial, do litígio.

A meu ver, a decisão está equivocada.

É que, antes de proferido o Despacho Decisório, deveria a Recorrente ter sido intimada a apresentar alegações e documentos que respaldassem a pretensão, a fim de que fossem dirimidas dúvidas sobre a existência do crédito pretendido. Afinal, nos termos do inciso II do art. 3º da Lei n.º 9.784, de 1999 (aplicável subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal por força de seu art. 69), o administrado tem o direito de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais devem ser objeto de consideração pelo órgão prolator.

Ademais, conforme preconiza o art. 39 do mesmo diploma legal, quando necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, devem ser expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Portanto, ainda que erro tenha havido, a Recorrente deveria ter sido intimada a saná-lo.

Ante o exposto, por considerar cerceado o direito de defesa da Recorrente, e tendo em vista o disposto no inciso II do art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, voto por **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, para anular o despacho decisório, a fim de que a unidade de origem profira novo despacho.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza

CÓPIA