



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.901862/2012-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.936 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 2 de fevereiro de 2021
Recorrente VIVACOM PLANOS DE SAUDE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INADMISSIBILIDADE.

Inadmissível o acolhimento de arguição de cerceamento do direito de defesa quando a prova da qual depende a solução do litígio é passível de ser produzida pelo próprio Recorrente e não demonstrada ocorrência de prejuízo.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008

NÃO HOMOLOGAÇÃO DE PER/DCOMP. CRÉDITO DESPIDO DOS ATRIBUTOS LEGAIS DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CABIMENTO.

Correta a não homologação de declaração de compensação, quando comprovado que o crédito nela pleiteado não possui os requisitos legais de certeza e liquidez, visto que fora integralmente utilizado para a quitação de débito com características distintas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2008

PER/DCOMP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO. *ONUS PROBANDI* DO RECORRENTE.

Compete ao Recorrente o ônus de comprovar inequivocamente, por meio de elementos idôneos e na forma da legislação tributária, o direito creditório vindicado, não cabendo ao julgador neste momento processual realizar trabalho de auditoria, eis que implicaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada, e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Argui que “Poderia a autoridade julgadora, para atender ao princípio da busca da verdade real e assegurar os princípios do contraditório e da ampla defesa com os meios a ele inerentes, converter o julgamento em diligência para intimar o contribuinte afim de comprovar a regularidade da DCTF.”

Conclui que “A omissão na busca da verdade real decorrente da não realização de diligência de ofício para oportunizar o contribuinte a comprovar a regularidade da DCTF e retificadora, implicou no cerceamento do direito da ampla defesa.”

Com relação ao mérito, contesta a não homologação da compensação, sustentando que “...efetuou o pagamento de DARF através do código 0588 (IRRF), no valor de R\$ 15.144,81, quando o valor devido para aquela competência 10/2008 seria de R\$ 7.752,51. Assim, restou um crédito em favor do contribuinte no valor de R\$ 7.392,30.”

Acrescenta que “...efetuou o PER/DCOMP para obter a compensação do tributo pago a maior em relação ao tributo devido na competência 06/2009, par quitar o valor de R\$ 9.989,44, tendo recolhido o valor de R\$ 2.597,14’, que “...houve um erro material do contribuinte ao recolher tributo a maior” e que “Esse fato está evidenciado na DCTF 1º Semestre 2009, que segue em anexo.”

Ao final, requer o provimento do recurso para anulação da decisão recorrida por cerceamento de seu direito de defesa.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Como preliminar de mérito, o Recorrente sustenta a necessidade de diligência para esclarecimento dos fatos, alegando que a falta de determinação pela autoridade julgadora desta medida de caráter processual redundou no cerceamento do seu direito de defesa.

Constata-se que tal requerimento de diligência está em desacordo com a legislação de regência da matéria, eis que só foi apresentado por ocasião da apresentação do Recurso Voluntário, não se coadunando com as regras insculpidas no inciso IV e no § 1º do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, que rezam (destaques deste relator):

Art. 16. A impugnação mencionará:

I (...);

(...);

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

(...)

Inobstante tal circunstância, certo é que não se pode falar em determinação de diligência pelo órgão julgador para obtenção de documentos e provas que deveriam estar de posse ou sob a guarda do próprio Recorrente, sendo, portanto, tal procedimento totalmente dispensável, a não ser que a prova, por algum motivo qualquer, não possa ser produzida por ele, situação que não foi objeto de arguição no Recurso Voluntário nem está provada nos autos.

Assim, no caso dos autos, caberia a apresentação da DCTF do período-base examinado -ano-calendário de 2008- na qual estariam consignados os valores reclamados, bem como eventuais provas extraídas da escrituração contábil-fiscal do Recorrente capazes de justificar suas alegações, medidas que efetivamente não foram tomadas.

Ademais, no campo processual, é cediço que "alegar sem provar é o mesmo que não alegar" e que a arguição de cerceamento do direito de defesa capaz de dar azo à nulidade de decisão é condicionada à apresentação de prova do prejuízo sofrido pela parte. A propósito, veja-se o teor dos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - (...);

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

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Aduzo que o ônus probatório de fato constitutivo do direito é do sujeito passivo interessado e não do Fisco, a teor do que dispõe o Código de Processo Civil (CPC), em seu art. 373:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Pelos motivos expostos rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo Recorrente.

Mérito

Quanto ao mérito, constato que ora Recorrente não teve homologado o PER/DCOMP n.º 33820.00854.051009.1.3.04-3675, transmitido em 05/10/2009, conforme excerto seguinte do Despacho Decisório Eletrônico:

1-SUJEITO PASSIVO/INTERESSADO

CPF/CNPJ 37.880.952/0001-57	NOME/NOME EMPRESARIAL CAIXA DE ASSISTENCIA A SAUDE DOS EMPREGADOS DA CELG
---------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------

2-IDENTIFICADOR DO PER/DCOMP

PER/DCOMP 33820.00854.051009.1.3.04-3675	DATA DA TRANSMISSÃO 05/10/2009	TIPO DE CRÉDITO Pagamento Indevido ou a Maior	Nº DO PROCESSO DE CRÉDITO 10120-901.862/2012-91
----------------------------------------------------	------------------------------------------	---------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------

3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL

A análise do direito creditório está limitada ao valor do "crédito original na data de transmissão" informado no PER/DCOMP, correspondendo a 5.671,34

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Características do DARF discriminado no PER/DCOMP

PERÍODO DE APURAÇÃO	CÓDIGO DE RECEITA	VALOR TOTAL DO DARF	DATA DE ARRECAÇÃO
31/10/2008	0588	15.144,81	10/11/2008

UTILIZAÇÃO DOS PAGAMENTOS ENCONTRADOS PARA O DARF DISCRIMINADO NO PER/DCOMP

NÚMERO DO PAGAMENTO	VALOR ORIGINAL TOTAL	PROCESSO(PR)/ PERDCOMP(PD)/ DÉBITO(DB)	VALOR ORIGINAL UTILIZADO
5201191491	15.144,81	Db: cód 0588 PA 31/10/2008	15.144,81
VALOR TOTAL			15.144,81

Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.

Observa-se que a circunstância fática que motivou a não homologação do PER/DCOMP está inequivocamente registrada no Despacho Decisório, qual seja: a utilização do valor do crédito pleiteado no pagamento de tributo de código 0588 (IRRF - RENDIMENTO DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO), do período de apuração de 31/10/2008.

Sobre o tema, assim manifestou-se o acórdão recorrido:

(...)

O contribuinte não apresentou nenhuma prova para comprovar o pagamento indevido.

Consultando-se suas DCTFs, identifica-se os seguintes débitos:

(...)

Observa-se que o contribuinte confessou os débitos de R\$ 7.392,30, referente ao período de apuração julho/2008, e R\$ 15.144,81, referente ao período de apuração outubro de 2008.

Portanto, com base nesses elementos não ficou caracterizada a existência do pagamento a maior do que o devido, relativo ao período de apuração do mês de outubro de 2008, pois os pagamentos correspondem aos débitos declarados nas DCTFs .

(...)

Como se vê, os débitos de R\$ 7.392,30, referente ao período de apuração julho/2008, e R\$ 15.144,81, referente ao período de apuração outubro de 2008, foram confessados nas DCTFs do ano-calendário de 2008 entregues pelo contribuinte.

Noutros termos, o Despacho Decisório Eletrônico foi emitido com base em informações constantes da base de dados da RFB extraídas de documentos fiscais e declarações prestadas pelo próprio Recorrente, as quais são legalmente válidas, exceto se forem retificadas na forma da legislação tributária de regência.

Em sede recursal constata-se que o Recorrente fez uma descrição sumariada dos fatos, evocou a aplicação do princípio da verdade material à solução da lide e juntou aos autos apenas três fichas da DCTF mensal de 01/2009 (e-fls. 102), as quais, diga-se, não se prestam a provar suas alegações porque referem-se a período-base diverso do aqui examinado (ano-calendário 2008).

Tampouco o Recorrente apresentou a DCTF do ano-calendário de 2008 na qual supostamente estariam consignados os valores reclamados ou eventuais provas extraídas da sua escrituração contábil-fiscal capazes de justificá-los.

Em outras palavras, não juntou aos autos elementos comprobatórios indispensáveis para atestar a legitimidade do direito ao crédito vindicado, tais como, Livro Diário, Livro de Apuração do Lucro Real, balancetes transcritos na escrita contábil, etc.

A falta de comprovação da existência e suficiência do crédito pleiteado configura ausência do requisito de liquidez e certeza necessários à homologação do pedido de compensação, a teor do que dispõe o artigo 170 do Código Tributário Nacional - CTN (grifos nossos):

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Não custa lembrar, novamente, que o ônus da prova compete a quem alega possuir o direito; neste sentido caminha a jurisprudência do CARF, conforme precedente a seguir:

Acórdão n.º 3001-000.312

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. DIREITO DE CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA. INDISPENSABILIDADE.

Nos processos que versam a respeito de compensação, a comprovação do direito creditório recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato, que deve apresentar elementos probatórios aptos a comprovar as suas alegações. Logo, deve o contribuinte demonstrar que o crédito que alega possuir é capaz de quitar, integral ou parcialmente, o débito declarado em Per/Dcomp. Saliente-se que alegações desprovidas de indícios mínimos para ao menos evidenciar a verdade dos fatos ou colocar dúvida quanto à acusação fiscal de insuficiência de crédito, uma vez a análise fiscal é realizada sobre informações prestadas pelo contribuinte, colhidas nos sistemas informatizados da RFB, carece de elementos que justifica a autorização da realização de diligência, pois esta não se presta a suprir deficiência probatória.

Nesse quadro, o não provimento do recurso é medida que se impõe ao colegiado.

Dispositivo

Considerando que o artigo 170 do CTN só autoriza a compensação de débitos tributários com créditos líquidos e certos dos interessados frente à Fazenda Pública e que o Recorrente não traz nenhum elemento de prova capaz de infirmar os fatos aqui narrados, voto por rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo integralmente a decisão de piso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva