ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10120.911682/2009-11

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

Processo nº	10120.911682/2009-11
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3002-000.558 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de	22 de janeiro de 2019
Matéria	COMPENSAÇÃO
Recorrente	META LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006

COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO CERTO.

De acordo com art. 170 do Código Tributário Nacional, somente pode ser autorizada a compensação de créditos líquidos e certos do sujeito passivo.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade, e em rejeitar a preliminar suscitada. No mérito, acordam, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencida a conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, que lhe deu provimento parcial para fins de reconhecer o direito creditório, condicionado à confirmação do montante quando da execução do julgado. A conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões suscitou proposta de diligência, rejeitada pelos demais conselheiros.

(assinado digitalmente).

Larissa Nunes Girard - Presidente.

(assinado digitalmente).

Alan Tavora Nem - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Carlos Alberto da Silva Esteves e Alan Tavora Nem (Relator).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, às fls. 42/46 dos autos:

"Tratam os autos da Declaração de Compensação (DCOMP) de nº 40512.46506.200807.1.3.048636, transmitida eletronicamente em 20/8/2007, com base em créditos relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins.

A contribuinte declarou no PER/DCOMP a existência de crédito

PERÍODO DE APURAÇÃO	CÓDIGO DE RECEITA	VALOR TOTAL DO DARF	DATA DE ARRECADAÇÃO
30/4/2006	5856	38.807,59	15/5/2006

decorrente de pagamento indevido ou a maior, cujo DARF apresenta as seguintes características:

Características do DARF:

A partir das características do DARF foi identificado que o referido pagamento havia sido utilizado integralmente, de modo que não existia crédito disponível para efetuar a compensação solicitada.

Assim, em 7/10/2009, foi emitido eletronicamente o Despacho Decisório (fl. 22), cuja decisão ***não homologou*** *a compensação dos débitos confessados por inexistência de crédito. O valor do principal correspondente aos débitos informados é de R$ 15.071,50.*

Cientificado dessa decisão em 20/10/2009, bem como da cobrança dos débitos confessados na Dcomp, o sujeito passivo apresentou em 16/11/2009, ***manifestação de inconformidade*** *à fl. 2 e 3, acrescida de documentação anexa.*

A contribuinte esclarece que os sistemas da Receita Federal teriam considerado as informações constantes na DCTF original e que, teria sido transmitida uma DCTF retificadora, que já constava nos sistemas "na data da auditoria". Argumenta que o Dspacho Decisório deveria ser cancelado, uma vez que nos próprios sistemas da RFB a DCTF original já teria sido substituída pela DCTF retificadora.

Apresenta, em síntese, os seguintes pontos de discordância:

a) não foi levado em consideração a análise da DCTF retificadora que permanecia como atual na data da análise;

b) não foi observado que a DCTF original já se encontrava cancelada no sistema da Receita Federal;

c) o processamento da auditoria foi feito somente por meio eletrônico, não sendo analisado o caso fisicamente através dos documentos.

Ao final, entendendo ter demonstrado a insubsistência e improcedência do indeferimento do pleito, requer que seja acolhida a presente Manifestação de Inconformidade".

Resumindo, o contribuinte em 20/08/2007 protocolou pedido de compensação em razão de suposto pagamento indevido de COFINS (40512.46506.200807.1.3.04-8636) - (fls. 30/34) no valor de R$ 38.807,59. O contribuinte teve negado sua homologação em razão "*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*." (fls. 22 - Despacho Decisório).

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 02/03) requerendo em preliminar que "*diante do fato exposto, solicitamos o cancelamento do despacho decisório **nº 848534173**, referente ao pedido de compensação através da PER/DCOMP supracitada, uma vez que com nova apreciação da auditoria fiscal, levando cm consideração os dados constantes na **DCTF RETIFICADORA**. demonstra claramente a existência do crédito compensado*" e no mérito "*de acordo com a os Arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN). Art. 4 da Lei 9.430 de 27 de dezembro de 1996. os valores pagos indevidamente ou a maior, torna objeto de compensação por parte do contribuinte, uma vez demonstrado claramente, através dos demonstrativos (DCTF), respalda o direito do crédito"*.

A DRJ/BSB proferiu o Acórdão nº 03-49.264 (fls. 42/45) por meio do qual decidiu pela improcedência em relação às alegações na manifestação de inconformidade apresentada pelo Contribuinte, no mérito, não conheceu do direito creditório postulado, bem como deixou de homologar a compensação do pedido apresentado.

O acórdão foi assim ementado:

"APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA. PROVA INSUFICIENTE PARA COMPROVAR EXISTÊNCIA DE CRÉDITO DECORRENTE DE PAGAMENTO A MAIOR.

Para se comprovar a existência de crédito decorrente de pagamento a maior, comparativamente com o valor do débito devido a menor, é imprescindível que seja demonstrado na escrituração contábilfiscal, baseada em documentos hábeis e idôneos, a diminuição do valor do débito correspondente a cada período de apuração. A simples entrega de declaração retificadora, por si só, não tem o condão de comprovar a existência de pagamento indevido ou a maior.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO.

A compensação de créditos tributários (débitos do contribuinte) só pode ser efetuada com crédito líquido e certo do sujeito passivo, sendo que a compensação somente pode ser autorizada nas condições e sob as garantias estipuladas em lei; no caso, o crédito pleiteado é inexistente."

Cientificado da decisão, o contribuinte, ingressou com Recurso Voluntário (fls. 55/62) requerendo a reforma do Acórdão recorrido, tendo em vista: a) a nulidade da decisão, concluindo que "*não é lícito à autoridade fiscal desconsiderar o crédito fiscal que tem como origem apuração de pagamentos indevidos devidamente escriturados/fundamentados ao singelo argumento de falta de idônea comprovação*".

É o relatório

Voto

Conselheiro Alan Tavora Nem - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias e, portanto, dele tomo conhecimento.

A discussão em análise consiste em saber se o contribuinte em razão de suposto pagamento indevido ou a maior de COFINS tinha ou não crédito para realizar compensação com tributo da mesma espécie.

Preliminar - Nulidade

Importante ressaltar que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que não prevê a hipótese em comento, *in verbis*:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 1993.).

Sendo assim, ao meu ver, não assiste razão o contribuinte em sua alegação de nulidade alegando que a "*decisão imotivada é decisão nula, viciada em sua forma, nulidade que consiste "na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato" (Art. 2°, parágrafo único, „b" da Lei no 4.717/65, que regula a Ação Popular)*".

Dessa forma, rejeito a preliminar apresentada pelo contribuinte.

Mérito

Ventiladas as considerações preliminares, passo à analise do tema em si.

O Acórdão da DRJ aduz que "*para comprovar a liquidez e certeza do crédito informado na Declaração de Compensação é imprescindível que seja demonstrada na escrituração contábil-fiscal da contribuinte, baseada em documentos hábeis e idôneos, a diminuição do valor do débito correspondente a cada período de apuração*". Sendo assim, o contribuinte deixou de apresentar nos autos a prova dos fatos alegados.

Importante esclarecer que, o ônus da prova quanto à existência do crédito no caso de pedido de compensação é do contribuinte. Dispõe o art. 373 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, que o ônus da prova incumbe ao autor (no caso em tela ao contribuinte que iniciou o processo de compensação), quanto ao fato constitutivo do seu direito (correspondente à comprovação do direito ao crédito tributário que pretende ter reconhecido para fins de homologação da compensação). É o que se infere da transcrição a seguir:

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.

Portanto, como é condição indispensável para a homologação da compensação pretendida, que o crédito do sujeito passivo contra a Fazenda Pública seja líquido e certo, é evidente a indispensabilidade da demonstração da liquidez e certeza do suposto crédito restituendo (origem e quantificação) que, como demonstrado e expressamente dispõe o art. 373, I da lei adjetiva (aplicável subsidiariamente ao PAF), incumbe ao autor do PER, assim como as respectivas retificações dos auto lançamentos e dos respectivos registros fiscais (DCTF, Dacon etc), razões pelas quais, entendo que não merece reparo a decisão recorrida, cuja fundamentação se baseia na inexistência do suposto crédito exatamente pela ausência da demonstração ou comprovação do direito creditório alegado.

Princípio da Razoabilidade

Quanto ao afastamento da legislação aplicada por ferimento ao Princípio da Razoabilidade, deixo de apreciar, em razão da Súmula nº 2, do CARF, que assim dispõe: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Pelo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente).

Alan Tavora Nem