



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

Processo nº 10120.912689/2009-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3801-001.577 – 1ª Turma Especial
Sessão de 24 de outubro de 2012
Matéria COFINS/PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente DATAREY SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/2004

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA NOVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

É defeso ao contribuinte inovar no recurso voluntário sobre os fundamentos de seu direito creditório, sob pena de supressão de instância e por constituir matéria nova não abrangida pelo litígio.

COMPENSAÇÃO. RETIFICAÇÃO DA DCTF.

A simples retificação de DCTF não é elemento de prova suficiente para aferir a liquidez e certeza do direito creditório.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INCERTO.

A compensação não pode ser homologada quando o sujeito passivo não comprova a origem de seu direito creditório.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sidney Eduardo Stahl e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel que convertiam o processo em diligência para que a Delegacia de origem apurasse a legitimidade do crédito.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 07/12/2012

Processo nº 10120.912689/2009-51
Acórdão n.º **3801-001.577**

S3-TE01
Fl. 37

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

CÓPIA

Relatório

Adota-se o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

Trata-se o presente processo da Declaração de Compensação (DCOMP) de nº 11702.14584.250609.1.7.04-9949, transmitida eletronicamente em 25/6/2009, com base em créditos relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

A contribuinte declarou no PER/DCOMP a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior, cujo DARF apresenta as seguintes características:

Características do DARF:

PERÍODO DE APURAÇÃO	CÓDIGO DE RECEITA	VALOR TOTAL DO DARF	DATA DE ARRECADAÇÃO
30/11/2004	5856	12.520,51	15/12/2004

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP foi identificado pelos sistemas internos da RFB, que o referido DARF, na verdade, havia sido utilizado para pagamento de outro débito e PER/DComp, conforme demonstrado no quadro a seguir, de modo que não existia crédito disponível para efetuar a compensação solicitada pela contribuinte no PER/DCOMP objeto da atual lide.

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	SALDO DO CRÉDITO ORIGINAL DISPONÍVEL PARA COMPENSAÇÃO
1737475271	12.520,51	DB: cód 5856 – PA 30/11/2004	12.520,51	0,00

*Assim, em 7/10/2009, foi emitido eletronicamente o Despacho Decisório (fl. 69), cuja decisão **não homologou** a compensação dos débitos confessados por inexistência de crédito. O valor do principal correspondente aos débitos informados é de R\$ 1.161,63.*

*Cientificado, via postal, dessa decisão em 20/10/2009 (fl. 71), bem como da cobrança dos débitos confessados na Dcomp, o sujeito passivo apresentou em 18/11/2009, **manifestação de inconformidade** à fl. 2, acrescida de documentação anexa.*

*A contribuinte contesta a decisão proferida no Despacho Decisório, esclarecendo que o PER/DCOMP objeto dos autos foi **transmitido com o intuito de retificar erros de preenchimentos***

contidos na declaração original, mas que a retificação foi indevida, pela fato de não haver erros de preenchimento na declaração original. Solicita que seja cancelado o PER/DCOMP.

A DRJ em Brasília (DF) não conheceu da manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA DRJ NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO.

Compete às DRJ conhecer e julgar em primeira instância, após instaurado o litígio, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais. Não há litígio quando não se discute a existência do crédito que fundamentou o ato de não homologação.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, cujo teor é sintetizado a seguir.

Após breve relato do processo, esclarece que na manifestação de inconformidade não houve pedido de cancelamento do PER/DCOMP, mas sim uma retificação sobre os valores anteriormente discriminados no DARF, não havendo que se falar em incompetência por falta de instauração de litígio.

Aduz que se houve pagamento a maior e elaboração do pedido de compensação, bem como a não homologação do crédito, instaurado está diretamente o litígio, com a consequente competência da DRJ para conhecer e julgar em primeira instância a manifestação de inconformidade.

Discorre sobre o instituto da compensação tributária. Enfatiza que a compensação é uma das modalidades de extinção do crédito tributário exige a existência de crédito líquido e certo, nos termos do art. 170 do CTN. Sustenta que pelos documentos que foram juntados, restou cabalmente comprovado que, por meio de DCTF retificadora, há a existência de pagamento indevido ou a maior.

Argumenta que as provas juntadas no recurso voluntário, planilhas discriminando os valores a serem compensados e o Livro Diário da empresa, consubstanciam provas robustas da existência dos créditos que deverão ser compensados.

Defende a tese de que não há qualquer óbice que impeça ao recorrente de trazer novas provas, ainda que em âmbito recursal, dada a prevalência do princípio da verdade material ou liberdade da prova. Colaciona doutrina sobre o princípio da verdade material.

Insiste na tese de que pelo princípio da verdade material, que além do contribuinte poder trazer novas provas, a todo o momento, inclusive na fase recursal, a Fazenda não deve ficar adstrita às provas trazidas aos autos pelas partes, com o fito de descobrir a verdade dos fatos, inclusive realizando perícias e diligências.

Por fim, requereu que fosse acolhido e provido seu recurso para reformar o acórdão da Turma e julgar procedente o pedido de direito creditório pleiteado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente sustenta que na manifestação de inconformidade não houve pedido de cancelamento do PER/DCOMP retificador, mas sim uma retificação sobre os valores anteriormente discriminados no DARF, não havendo que se falar em incompetência por falta de instauração de litígio.

Esta tese não procede, visto que expressamente em sua manifestação de inconformidade afirma que a PER/DCOMP nº 11702.14584.250609.1.7.04-9949 (despacho decisório n. 848534258) refere-se à retificação da PER/DCOMP original nº 00874.10458.15806.1.3.04-4700, e que diante deste fato solicita o cancelamento da PER/DCOMP retificadora.

Como se nota a recorrente inovou em seu recurso, portanto a tese de retificação de valores não pode ser apreciada, sob pena de supressão de instância, por constituir matéria nova não abrangida pelo litígio.

Ademais, do exame da decisão recorrida, verifica-se que a citada matéria não foi enfrentada. Assim sendo, na apreciação do recurso voluntário não se toma conhecimento desta matéria por preclusa.

Por outro lado, ainda que se admitisse a tese da recorrente, o que se admite apenas para efeitos de argumentação, é importante ressaltar que o seu pleito não pode prosperar, uma vez que tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário, não apresentou os documentos essenciais para o reconhecimento de seu crédito, tais como: demonstrativo da base de cálculo do suposto pagamento a maior, notas fiscais de venda, escrituração fiscal e contábil do período de apuração em que se pleiteou o crédito, etc.

A requerente teve a oportunidade de comprovar o seu direito creditório, todavia limitou-se a apresentar um demonstrativo da compensação, uma demonstração de resultado para efeito de suspensão/ redução de IRPJ/CSLL, período base de 01/01/2005 a 31/10/2005, e o Livro Diário do período de apuração de outubro de 2005.

Destaco que os lançamentos colacionados no Livro Diário não fazem quaisquer referências à composição da base de cálculo do período de apuração do suposto pagamento a maior. Os lançamentos referem-se à apropriação dos créditos no mês outubro de 2005.

Destarte, verifica-se que a recorrente não apresentou qualquer documento fiscal ou contábil referente ao fato gerador (auferimento de receita) do seu suposto crédito, de sorte que o pedido de compensação nos moldes requeridos não deve ser homologado.

Com efeito, a simples apresentação de uma declaração retificadora não produz os efeitos pretendidos pela interessada, visto que seu crédito não goza de liquidez e certeza.

Convém ressaltar que não há óbice legal para a retificação da DCTF após a emissão do despacho decisório, porém a simples retificação deste documento não é elemento de prova suficiente para aferir a liquidez e certeza do pretenso crédito.

Além do mais, o art. 333 do Código de Processo Civil preceitua que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Ora, tendo alegado que efetuou pagamento a maior de Contribuição, a recorrente tinha por obrigação legal de colacionar ao processo administrativo os respectivos documentos comprobatórios que sustentariam seu direito.

Pertinente é a colocação de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart sobre o ônus da prova *in Manual do processo de conhecimento*. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 271:

A produção de prova não é um comportamento necessário para o julgamento favorável. Na verdade, o ônus da prova indica que a parte que não produzir prova se sujeitará ao risco de um julgamento desfavorável. Ou seja, o descumprimento desse ônus não implica, necessariamente, um resultado desfavorável, mas no aumento do risco de um julgamento contrário [...](grifo do original)

Consigne-se que o artigo 170 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional) estabelece como requisito para a compensação que o crédito seja líquido e certo, *in verbis*:

“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.” (grifou-se)

No caso em discussão, o direito creditório não se apresentou líquido e certo, pois a requerente não o comprovou por meio de provas documentais hábeis, em especial, demonstração da base de cálculo do período de apuração em que se apurou, em tese, um direito creditório. É preciso insistir no fato de que a simples retificação de DCTFs é insuficiente para se comprovar o direito creditório.

Quanto ao princípio da verdade material, é importante salientar que o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece que a prova documental tem que ser apresentada na impugnação, salvo os casos expressos abaixo mencionados:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Assim sendo, a lei estabelece o momento de apresentação da prova documental, qual seja, a interposição da manifestação de inconformidade. *In casu*, a recorrente não alegou uma das exceções do aludido dispositivo, portanto precluiu o seu direito de produção de prova documental.

A propósito, Maria Teresa Martinez López e Marcela Cheffer Bianchini no artigo Aspectos Polêmicos sobre o Momento de Apresentação da Prova no Processo Administrativo Fiscal Federal em A Prova no Processo Tributário – São Paulo: Dialética, 2010, p. 51, esclarecem:

(...) O devido processo legal manifesta princípios outros além do da verdade material. O processo requer andamento, desenvolvimento, marcha e conclusão. A segurança e a observância das regras previamente estabelecidas para a solução das lides constituem valores igualmente relevantes no processo. E, neste contexto, o instituto da preclusão passa a ser figura indispensável ao devido processo legal, e de modo algum se revela incompatível com o Estado de Direito ou com o direito de ampla defesa ou com a busca pela verdade material.

*O artigo 16 do PAF, em seu parágrafo 4º, estabelece limitações à atividade probatória do administrado ao determinar **que a prova documental deve ser apresentada com a impugnação**, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que restar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior ou referir-se a fato ou direito superveniente. (grifou-se)*

Em remate, o direito creditório não restou comprovado.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, e, por conseguinte, não homologando a compensação.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator

Processo nº 10120.912689/2009-51
Acórdão n.º **3801-001.577**

S3-TE01
Fl. 43

CÓPIA