



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.913066/2009-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-006.975 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de outubro de 2019
Recorrente TIM NORDESTE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Data do fato gerador: 13/12/2005

COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO.
COMPROVAÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

Para fazer jus à compensação pleiteada, o contribuinte deve comprovar a existência do crédito reclamado à Secretaria da Receita Federal do Brasil, sob pena de restar seu pedido indeferido.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. Não há que se falar em realização de diligência para complementação da instrução processual quando demonstrado que o contribuinte deixou, sem motivos, de apresentar as provas no momento oportuno.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão que manteve a não homologação da compensação do débito declarado pelo contribuinte, em virtude de constar nos sistemas da RFB que o alegado recolhimento indevido já tinha sido utilizado integralmente para quitação de outros débitos.

Confira-se o relato da decisão de piso:

1. Trata-se de Declaração de Compensação (nº 28606.86536.180707.1.3.04-5782) elaborada com a utilização do Programa PER/DCOMP, transmitida em 18/07/2007, que tem por origem do crédito um suposto pagamento indevido ou a maior do COFINS – Importação de Serviços (Código 5442), apresentando o DARF as seguintes características:

CNPJ	Apuração	Vencimento	Arrecadação	Principal	Total
01.009.686/0001-44	13/12/2005	13/12/2005	13/12/2005	110.829,97	110.829,97

1.1. Na DCOMP foi utilizada uma parcela daquele pagamento, no valor original de R\$ 18.841,07, que, com a Selic acumulada, seria suficiente para a compensação de um débito da Cofins, Código 2172, relativo a junho de 2007, no valor de R\$ 22.799,58, com vencimento em 20/07/2007.

2. A DCOMP foi analisada de forma automática, pelo Sistema de Controle de Créditos e Compensações – SCC, culminando com a emissão, em 07/10/2009, do Despacho Decisório eletrônico Nº de Rastreamento 848570140, devidamente chancelado pela autoridade administrativa competente – no caso, o titular da DRF/Recife –, do qual a interessada foi cientificada, por via postal, em 20/10/2009.

2.1. O DARF informado na DCOMP foi encontrado nos Sistemas Informatizados da RFB, mas já havia sido integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte. Diante da inexistência do crédito, a compensação não foi homologada, resolvendo-se integralmente a extinção do débito, que passou a ser exigível, com os acréscimos legais devidos, calculados desde o vencimento.

3. Irresignada, a interessada apresentou, em 19/11/2009, Manifestação de Inconformidade, cujos argumentos procuramos sintetizar a seguir.

3.1. Inicialmente, fala da tempestividade da manifestação e historia os fatos, dizendo que “detectou, com amparo em minucioso exame realizado por auditoria independente, diversos recolhimentos superiores aos valores efetivamente devidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007, no valor total de R\$ 2.735.307,23 ...” e “sendo irrecusável o direito da Impugnante de compensar os recolhimentos efetuados em excesso que não tenham sido fulminados pela decadência, em 18.07.2007 foi enviado o ... PER/DCOMP sob exame”.

3.2. Argumenta que “Muito embora tenha à disposição todos os meios possíveis para confirmar a informação passada pela Impugnante, o i. Auditor Fiscal que apreciou o PER/DCOMP em comento houve por bem não homologar o pedido de compensação e exigir o débito de COFINS submetido, sob o singelo argumento de “inexistência do crédito” e “Assim, não resta outra alternativa à Impugnante senão manejar a presente Manifestação de Inconformidade, para que seja efetivamente apreciado o seu direito de ressarcimento dos valores recolhidos a maior ao Erário, sob pena de perpetuar-se não apenas a arbitrariedade do indeferimento do pedido como dar azo ao enriquecimento sem causa do Estado”.

3.3. Como primeira preliminar, argui o efeito suspensivo da Manifestação de Inconformidade, com base nos dispositivos legais e infralegais que transcreve.

3.4. Na segunda preliminar, desta feita de nulidade, com base na carência de fundamentação e de motivação do Despacho Decisório, carências estas que violariam o exercício dos seus direitos ao contraditório e à ampla defesa, o qual defende estribado em normas constitucionais e na doutrina.

3.4.1. Reconhece que, com o avanço da tecnologia, tornou-se quase essencial a comunicação eletrônica entre os órgãos públicos para promover, com eficiência e celeridade, os fins a que se destinam, mas, por outro lado, não se pode admitir, em nome desta agilidade, a

violação de direito expresso na Carta Magna (art. 5º, inciso LV, e art. 93, inciso IX), “elementar ao princípio do contraditório e da ampla defesa, que é a obrigatoriedade de fundamentação das decisões proferidas, tanto em âmbito administrativo como judicial ...”

3.4.2. Acrescenta que “... o princípio do contraditório visa garantir aos litigantes o direito de defesa”, ou seja, “Os sujeitos envolvidos na contenda, por meio do contraditório, têm o direito de serem ouvidos com igualdade, de produzirem prova, de demonstrarem suas razões fáticas e os fundamentos jurídicos do seu pleito. Intimamente ligada ao contraditório, a ampla defesa significa que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretação de fatos e interpretações jurídicas, não pode ser restrita. Daí a expressão “com os meios recursos a ela inerentes”.

3.4.3. Arremata dizendo que “Por isso, não se pode dizer que tenham sido atendidas as mencionadas garantias constitucionais ante a lédima justificativa fornecida no Despacho Decisório para a não homologação pleiteada, sem a qual se deve declarar nulo o ato ora impugnado.”

3.5. No mérito, defende a legitimidade do crédito pleiteado, primeiramente pelo fato de não estar albergado pela decadência, já que, com base nos arts. 165 e 168 do CTN e em reiterada jurisprudência do STJ, o prazo para pedir a restituição (que chama de ressarcimento) de valores pagos a maior é de cinco anos da data da arrecadação.

3.6. Diz que o Despacho Decisório “não permite à ora Impugnante conhecer o motivo real do indeferimento da compensação requerida”, mas, “Mesmo assim, pode-se logicamente inferir a ocorrência de mero equívoco de ordem material no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF do período de apuração do crédito vindicado” e “Ainda que se reconheça a ocorrência deste desacerto, não há como sustentar a decisão de não-homologação da compensação pois a Impugnante continua credora da Fazenda Nacional no que se refere aos recolhimentos efetuados nos anos de 2004, 2005, 2006 e 2007. Tanto é assim que, nos termos do art. 147, §§ 1º e 2º, do Código Tributário Nacional, o preenchimento equivocado da DCTF não se presta – e nem poderia – a alterar a realidade dos fatos ou mesmo fazer surgir obrigação tributária que, em realidade, não exista.

Em verdade, em hipóteses que tais, deve a Autoridade Fazendária, em homenagem ao princípio da verdade material, norte do processo administrativo fiscal, se abster de efetuar o lançamento”.

3.6.1. Colaciona decisões do Conselho de Contribuintes para corroborar a tese de que o erro no preenchimento das declarações, seja DCTF, seja DIRPF, não faz surgir a obrigação tributária e, ancorado também em citações doutrinárias, demonstra a importância da observância do princípio da verdade material na atuação da Administração Pública.

3.6.2 Diz que “os créditos utilizados pela ora Impugnante são facilmente comprovados por meio de todos os documentos fiscais já apresentados à Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo seu reconhecimento, ao contrário de uma faculdade, dever da administração que, não custa lembrar, possui como corolário os princípios da moralidade e do não enriquecimento sem causa”.

3.6.3. Destaca a expressa autorização conferida pelo artigo 11 da IN/RFB n.º 903/2008 para a retificação de ofício pelo Fisco das informações prestadas pelo contribuinte em DCTF viciadas por erro de preenchimento:

Art. 11. A alteração das informações prestadas em DCTF será efetuada mediante apresentação de: DCTF retificadora, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

.....

§ 3º A retificação de valores informados na DCTF, que resulte em alteração do montante do débito já enviado a PGFN para inscrição em DAU, somente poderá ser efetuada pela RFB nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração.

3.6.4. Conclui que “por todas as razões acima delineadas, revela-se imperioso afastar a infundada negativa de compensação consubstanciada no Despacho Decisório ora atacado, pois é certo que ao Fisco cabe proceder à análise profunda do pedido de compensação efetuado, sob pena de restar configurado o enriquecimento sem causa do Estado”.

3.7. Ainda observa que “como deve restar clara a ausência de supressão de recolhimento de COFINS ao Erário diante da avaliação qualitativa dos créditos a que faz jus a Impugnante, revela-se igualmente descabida a cobrança de acréscimos legais sobre os débitos objeto de compensação uma vez que não ocorreu a falta de recolhimento de tributos com a apresentação tempestiva de PER/DCOMP”.

3.8. Ao final, requer “seja esta Manifestação de Inconformidade recebida com efeito suspensivo, sustentando-se quaisquer atos tendentes ao seguimento da cobrança dos valores objeto do PER/DCOMP em referência, até ulterior decisão definitiva em contrário, nos termos do artigo 151, III do Código Tributário Nacional c/c Decreto n.º 70.235/72, bem como a inscrição de seu nome no CADIN ou outro órgão de proteção ao crédito e, ainda, seja declarado nulo o Despacho Decisório que fundamenta a exigência ante a patente carência de fundamentação deste. Ou, caso assim não entenda V.Sa., seja determinada a conversão do julgamento e diligência para que seja efetivamente examinada a escrita fiscal da ora Impugnante, confirmando-se, ao final, a compensação declarada”.

4. Posteriormente, em 26/10/2010, a interessada apresenta um “complemento” à Manifestação de Inconformidade, basicamente para informar que retificou a DCTF relativa a dezembro de 2005, “não subsistindo qualquer irregularidade que vede o aproveitamento dos créditos objeto do PER/DCOMP em questão”, anexando cópia da mesma, onde se vê que foi transmitida em 24/11/2009 e o DARF não está integralmente vinculado ao débito.

4.1. Repisa que ao analisar as possíveis razões pelas quais as compensações não teriam sido homologadas, constatou, “a despeito da existência do crédito”, a falta de retificação da DCTF relativa ao período em que ocorreu o recolhimento a maior, “daí surgindo a suposta falta de créditos para homologação da compensação pretendida”.

4.2. Argumenta que, no entanto, “é pacífico que mero equívoco incorrido quando no preenchimento de declarações não pode gerar débitos fiscais, o que deve ser reconhecido de plano pela Receita Federal do Brasil, não sendo outro inclusive o entendimento do E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda)”.

4.3. Encerra dizendo que “não tendo sido possível, ao apresentar a referida Manifestação de Inconformidade, efetuar a instrução da mesma com documentação acostada a presente manifestação e, dada a sua fundamental importância para a comprovação do incontestável direito pleiteado pela Peticionária, e em total consonância com o Princípio da Verdade Material, requer-se a juntada da documentação anexa para que esta, em conjunto com

as razões e fundamentos expostos na Manifestação de Inconformidade, possam ser apreciadas por V.Sa. ao julgar este processo”.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ/REC, no acórdão n.º 11-35.949, negou provimento à manifestação de inconformidade, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 13/12/2005

COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

O direito à compensação pressupõe a existência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (art. 170 do CTN).

DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EFEITOS.

A DCTF constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário (§ 1 do art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/84), mas não faz prova, por si só, do valor devido, estando sujeita a auditoria interna (art. 10 da IN/RFB nº 903/2008 e art. 8º da IN/SRF nº 974/2009).

DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESSUPOSTOS.

O direito à restituição decorre do pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido (art. 165, I, do CTN), do qual se origina a obrigação tributária, inalterável até a extinção do crédito tributário dela decorrente (art. 113, § 1º, 139 e 140, do CTN).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 13/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando o ato administrativo revestido de suas formalidades essenciais e não tendo restado comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa ou de qualquer outra hipótese de nulidade prevista na legislação, não há que se decretá-la.

CONHECIMENTO DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Se o sujeito passivo apresenta Manifestação de Inconformidade, na qual demonstra que conhece os motivos de fato e de direito pelos quais a compensação não foi homologada, fica patente que não houve desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

PROVA DO INDÉBITO. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO. MOMENTO PARA APRESENTAÇÃO.

Ressalvadas as hipóteses das alíneas “a”, “b” e “c” do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, as provas da existência do direito creditório, a cargo de quem o alega (art. 36 da Lei nº 9.784/99 e art 333, I, do CPC), devem ser apresentadas por ocasião da interposição da Manifestação de Inconformidade, precluindo o direito de posterior juntada.

DILIGÊNCIA. PEDIDO. REQUISITOS.

No pedido de diligência devem ser expostos os motivos que a justifiquem, e formulados os quesitos referentes aos exames desejados, sendo que considerar-se-á não formulado o pedido que deixar de atender a estes requisitos (art. 16, inciso IV e § 2º do Decreto n.º 70.235/72).

Em recurso voluntário, repisa os argumentos de sua defesa anterior. Ao final, defende a reforma da decisão de primeira instância, para declarar insubsistente o despacho decisório que não homologa a compensação e acolher o recurso para homologá-la.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Legitimidade do despacho decisório e ausência de comprovação do indébito objeto da compensação

Sustenta a empresa que o Despacho Decisório é nulo por ausência de motivação/fundamentação, o que lhe impede de fazer a comprovação do direito ao crédito, constituindo o cerceamento de defesa.

Não há razão no argumento, pois a devida motivação reside no fato de que o alegado pagamento indevido não foi restituído/compensado em virtude da utilização para quitar outros débitos.

Por outro lado, não se observa as hipóteses do art. 59, do Decreto n.º 70.235/72, sendo inexistente, por conseguinte, qualquer nulidade.

Entendo como insuficientes nos autos a prova do indébito tributário. Isso porque a Recorrente não traz apontamento da origem do indébito, tampouco suporte documental. A DCTF e a DCTF retificadora não bastam para esse fim. A empresa limitou-se a afirmar que:

(...)

Como já explicitado na Manifestação de Inconformidade, por conta da sistemática tributária vigente, a Recorrente apurou créditos tributários a seu favor (recolhimento indevido ou a maior de diversos impostos e contribuições administrados pela d. Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB), sendo certo que tais montantes são plenamente utilizáveis para fins de compensação de débitos relativos a outros tributos federais também administrados pela SRFB.

Com efeito, a partir de meados de 2006, a ora Recorrente constatou ter efetuado recolhimento a maior a título de IRRF, CIDE, PIS-importação, COFINS-importação incidentes sobre operações de remessa ao exterior de *royalties* pela cessão de direitos de uso de programas de computador, bem como pela contraprestação de serviços técnicos e administrativos, recolhimentos estes realizados desde o ano-calendário de 2004 e que foram compensados com débitos de COFINS apurada na competência da PER/DCOMP declarada.

(...)

Conforme já delineado, o débito da ora Recorrente é fruto de um mero equívoco nas DCTF's originais apresentadas e na incapacidade do sistema informatizado da RFB fazer o cruzamento das informações destas com as prestadas via PER/DCOMP, em que pese a evidência do direito ao aproveitamento de tais créditos, **ensejando dezenas de autuações similares ao presente no mesmo período.**

Isto porque, se fosse dado ao contribuinte a chance de apresentar explicações, certamente a Fazenda Nacional pouparia precioso tempo deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais com cobranças infundadas como esta.

(...)

Sustenta também:

47. Em busca do reconhecimento do direito ao crédito na forma declarada Fiscalização mediante PER/DCOMP que, é possível vislumbrar o PER/DCOMP de ng. 28606.86536.180707.1.3.04-5782, em questão, transmitido em 18.07.2007 (já acostado nos presentes autos), contemplou a utilização de crédito apurado de COFINS recolhido a maior em 13.12.2005, no valor de R\$ 110.829,97 (cento e dez mil, oitocentos e vinte e nove reais e noventa e sete centavos), para compensação de COFINS apurado no valor de R\$ 22.799,58 (vinte e dois mil, setecentos e noventa e nove reais e cinquenta e oito centavos), situação esta que foi finalmente e adequadamente espelhada na DCTF retificadora transmitida em 24.11.2009 (já acostado nos presentes autos), a qual põe por terra quaisquer dúvidas quanto à liquidez do crédito cuja compensação foi pleiteada pelo PER/DCOMP sob exame.

Não há óbice para a retificação de DCTF, desde que haja a comprovação documental do erro objeto de correção.

A compensação via PER/DCOMP não está vinculada a retificação de DCTF. Isso porque o indébito tributário decorre do pagamento indevido, nos termos dos art. 165 e 168 do CTN, a retificação da DCTF não “cria” o direito de crédito.

Por conseguinte, se transmitida a PER/Dcomp sem a retificação ou com retificação após o despacho decisório da DCTF, por imperativo do princípio da verdade material, o contribuinte tem direito subjetivo à compensação, desde que prove a liquidez e certeza de seu crédito.

Não é o caso do presente processo.

A Recorrente não demonstrou a base de cálculo utilizada para apurar a COFINS-Importação paga.

Dessa forma, não há como se afirmar qual ou quais valores integraram erroneamente a sua base de cálculo. Não se pode afirmar a origem/causa do pagamento indevido.

Em pedido de sua iniciativa, cabia-lhe:

- a) Apresentar planilha com apuração de base de cálculo;
- b) Sustentar o indébito nos livros fiscais;

c) Exibir demais documentos que permitissem a verificação do pagamento indevido.

Isso porque, dispõe o art. 170, do CTN que a compensação depende da comprovação da liquidez e certeza dos créditos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública:

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.

Dessa forma, na ausência de documentação referente ao crédito, entendo que a pretensão da Recorrente não merece acolhida, uma vez que, regra geral, considera-se que o ônus de provar recai a quem alega o fato ou o direito:

CPC/2015

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.

Logo, é da própria empresa o ônus de registrar, guardar e apresentar os documentos e demais elementos que testemunhem o seu direito ao creditamento.

Então, restou demonstrado que a interessada se omitiu em produzir a prova que lhe cabia, segundo as regras de distribuição do ônus probatório do processo administrativo fiscal. Não o fazendo, acertadamente, a compensação não foi homologada.

Pedido de perícia/diligência

A autoridade julgadora administrativa, a teor do art. 18 do Decreto n.º 70.235/1972, pode determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligências ou perícias, mas somente quando entendê-las necessárias ao seu convencimento, devendo indeferir as prescindíveis ao julgamento.

Há que se ter em conta, que tais previsões legais não existem com o propósito de suprir o ônus da prova colocado às partes, mas sim de elucidar questões pontuais mantidas controversas mesmo em face dos documentos trazidos pelo requerente.

Por sua vez, as diligências existem para resolver dúvidas acerca de questão controversa originada da confrontação de elementos de prova trazidos pelas partes, mas não para permitir que seja feito aquilo que a lei já impunha como obrigação, desde a instauração do litígio, às partes componentes da relação jurídica. Já as perícias existem para fins de que sejam dirimidas questões para as quais se exige conhecimento técnico especializado, ou seja, matéria impossível de ser resolvida a partir do conhecimento das partes e do julgador.

Assim, não cabe à autoridade julgadora diligenciar ou determinar a realização de perícia para fins de, de ofício, promover a produção de prova da legitimidade do crédito alegado pelo contribuinte. A prova da certeza e liquidez não foi feita pela interessada.

Logo, com fundamento no art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, descabe qualquer pedido de diligência e perícia.

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora