ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.908931/2012-70

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

Processo nº	10580.908931/2012-70
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3002-000.776 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de	13 de junho de 2019
Matéria	COMPENSAÇÃO
Recorrente	LUTAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2007 a 31/08/2007

COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, cabendo ao contribuinte o ônus probatório em relação ao direito que alega perante a Fazenda Nacional.

DILIGÊNCIA. FINALIDADE.

A realização de diligências e de perícias será determinada pela autoridade julgadora quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente e Relatora

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

Relatório

Trata o processo de declaração de compensação na qual o contribuinte informa a ocorrência de pagamento indevido ou a maior de Cofins, relativo ao período de

apuração agosto/2007, e requer a compensação de R$ 19.993,43 com débitos diversos (fls. 11 a 15).

Por meio do Despacho Decisório à fl. 16, a Delegacia da Receita Federal em Salvador decidiu pela não homologação da compensação por concluir que o crédito relativo ao Darf informado havia sido utilizado integralmente na quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito para compensar.

A recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, na qual informou que seu crédito tinha origem no reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1988. A partir dessa decisão, recalculou a Cofins devida, excluindo, por exemplo, as receitas decorrentes de rendimentos de aluguéis e de aplicações financeiras, e transmitiu a declaração de compensação destes autos (fls. 2 a 5). Juntou à sua peça recursal documentos de constituição e representação da empresa (8 a 24).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto proferiu o Acórdão nº 14-83.365 (fls. 27 a 29), por meio do qual decidiu pela improcedência da Manifestação de Inconformidade pelo fato de o contribuinte não ter feito prova do pagamento a maior, uma vez que o Darf foi utilizado para quitar débito declarado em DCTF, não retificada, e nenhum documento foi juntado para demonstrar que o débito era menor do que o confessado. Trata-se de acórdão sem ementa, por ser de baixo valor.

O contribuinte tomou ciência do Acórdão proferido pela DRJ em 29.06.2018, conforme Aviso de Recebimento constante à fl. 58, e protocolizou seu Recurso Voluntário em 12.07.2018, conforme Termo de Solicitação de Juntada à fl. 34.

Em seu Recurso Voluntário a recorrente retoma as alegações da Manifestação de Inconformidade, acrescentando que não foi intimado pela unidade de origem a apresentar documentação probatória. Como esse não foi o fundamento de decidir utilizado no Despacho Decisório, não caberia à DRJ fundamentar sua decisão nesses termos. Deveria a autoridade fiscal ter intimado a empresa a apresentar a documentação que entendesse essencial à análise do processo antes de proferir qualquer decisão, pois deve realizar a instrução do processo de ofício. Ressalta que nos sistemas da Receita Federal encontram-se os documentos necessários para a demonstração do seu direito, sendo suficiente a apresentação da DCTF. Finda seu Recurso tratando da vinculação deste colegiado às decisões dos tribunais superiores, em sede de julgamento na sistemática dos recursos repetitivos (fls. 44 a 55).

É o relatório.

Voto

Conselheira Larissa Nunes Girard - Relatora

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

O ponto de divergência é a prova no Processo Administrativo Fiscal (PAF): o que consiste em prova suficiente e a quem cabe o ônus de sua produção, já que, em relação à matéria de direito, não há controvérsia.

Em nenhum ponto deste processo discordou-se do direito do contribuinte em requerer a restituição do valor pago indevidamente, assim considerado a partir da declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições promovida pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Da mesma forma, em relação ao argumento de que as turmas de julgamento do CARF estão vinculadas às decisões definitivas de mérito proferidas pelos tribunais superiores nos julgamentos dos recursos repetitivos, nos termos do art. 62 do nosso Regimento Interno, não há qualquer divergência. É certo que este Colegiado aplica a decisão contida no RE nº 357.950.

Todavia, é igualmente certo que este colegiado está adstrito aos limites legais estabelecidos pelo Código Tributário Nacional que, em relação à compensação, dispõe que somente pode ser autorizada se o crédito alegado for líquido e certo, *in verbis*:

> *Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação 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. (grifado)*

Assim, não basta afirmar que o débito de Cofins relativo a agosto/2007 deve ser reduzido em mais de 30%, sem qualquer demonstração de que esta redução está lastreada em fatos, aferíveis por meio de documentação contábil e fiscal apta a demonstrar o que se afirma. Essa simples afirmação não confere nem a certeza nem a liquidez exigidas em lei.

Pela denominação da empresa, Lutan Distribuidora de Alimentos, imagina-se que atue no comércio atacadista. Não parece razoável, em um olhar superficial, imaginar que uma distribuidora tenha receita tão expressiva em rendimentos de aluguéis e aplicações financeiras. Mas se assim o é, seria extremamente simples para a interessada trazer aos autos seus contratos de aluguel e os extratos bancários do mês de apuração. Isso sim poderia constituir prova bastante.

O argumento de que a DCTF seria suficiente para provar o que se alega também não se sustenta. A uma, porque se trata de uma declaração efetuada pelo contribuinte a partir de sua contabilidade, à qual a fiscalização não tem acesso, não sendo possível aferir se o que foi declarado espelha com fidedignidade a realidade. A duas, porque a DCTF não foi retificada, constando do sistema da Receita Federal o débito confessado originalmente.

Cabe lembrar que a DCTF constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito, conforme dispõe o Decreto-Lei nº 2.124/1984, e sua eventual retificação deve vir acompanhada por suporte probatório, conforme dispõe o CTN:

> *Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.*
>
> *§ 1º* ***A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é***

> ***admissível mediante comprovação do erro em que se funde**, e antes de notificado o lançamento. (grifado)*

No que tange à responsabilidade pelo ônus probatório, trata-se de matéria pacífica no CARF. Nos casos de solicitação de restituição, compensação e ressarcimento de crédito contra a Fazenda Nacional, a demonstração da certeza e liquidez é ônus que pertence ao requerente.

Define o Código de Processo Civil em seu artigo 373 que, quanto ao fato constitutivo de seu direito, o ônus da prova incumbe ao autor. E, ainda sobre as provas, dispõe da seguinte maneira o Decreto nº 7.574/2011, que regulamenta o processo de determinação e de exigência de créditos tributários da União:

> *Art. 28. **Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado**, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36). (grifado)*

Portanto, deveria a recorrente ter trazido documentação do fato alegado, é ônus que lhe pertence.

E quanto ao momento para a produção de provas, dispõe o Decreto nº 70.235/1972 que cabe ao impugnante trazer os motivos de fato e de direito, razões e provas que possuir quando da interposição da manifestação de inconformidade/impugnação. A ver o texto legal:

> *Art. 15. A impugnação, **formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*
>
> *Art. 16. A **impugnação mencionará**:*
>
> *(...)*
>
> *III - **os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir**;*
>
> *(...)*
>
> *§ 4º **A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que**:*
>
> *a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
>
> *b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
>
> *c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*
>
> *§ 5º **A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior**. (grifado)*

Em não tendo a recorrente nada trazido aos autos, tenta imputar essa responsabilidade à Administração Fazendária.

É bom que se esclareça que, ao julgador, é facultado determinar a realização de diligência, se entender necessário para o esclarecimento de alguma questão, no processo de formação de sua convicção. Nos termos Decreto nº 7.574/2011:

> *Art. 35. A **realização de diligências e de perícias será determinada pela autoridade julgadora** de primeira instância, de ofício ou a pedido do impugnante, **quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria litigada**.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 63. **Na apreciação das provas, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar**, de ofício ou a requerimento do impugnante, **a realização de diligências ou de perícias, observado o disposto nos arts. 35** e 36. (grifado)*

Temos, então, neste processo, uma defesa que consistiu unicamente de alegações. Não juntou qualquer documento contábil ou fiscal, seja na Manifestação de Inconformidade, seja no Recurso Voluntário. E ainda tentou inverter o ônus da prova, afirmando, por um lado, que cabia à Administração Fazendária demandar a documentação e, por outro, que a DCTF seria prova suficiente. Em suma, suas argumentações não suprem a ausência de provas.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard