



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

Processo n° 10665.905465/2009-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-004.623 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria COFINS
Recorrente VIAÇÃO SÃO CRISTÓVÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/05/2003

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

É vedada a compensação de débitos com créditos desvestidos dos atributos de liquidez e certeza.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/05/2003

PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado o ônus da prova dos fatos que tenha alegado em seu favor. Na falta de provas o direito creditório deve ser negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Corintho Oliveira Machado, Hélcio Lafeté Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, e Juliano Eduardo Lirani. Ausente, justificadamente, o conselheiro Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata o presente processo da PER/DCOMP de número 6994.02391.151206.1.3.04-0428, que utilizou como lastro da compensação declarada pagamento indevido ou a maior de COFINS no valor original de R\$ 5.180,69, oriundo de recolhimento efetuado em 13/06/2003 no valor de R\$ 41.062,94, com o qual o contribuinte pretende compensar débito de PIS/PASEP do período de apuração novembro de 2006 no valor total de R\$ 3.690,61.

A DRF em Belo Horizonte/MG através de despacho decisório eletrônico não homologou o pedido do sujeito passivo sob o argumento de que localizou o pagamento indicado, contudo, o mesmo estava totalmente alocado para pagamento de outros débitos do contribuinte, não restando saldo suficiente para a compensação requerida.

Irresignado, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, por meio da qual alega preliminarmente a nulidade do Despacho Decisório por ele ser desprovido de qualquer fundamentação, violando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Defende que inexistente norma que determine a retificação das DCTF's nos casos de compensações por pagamento indevido ou a maior, exceto para as contribuições previdenciárias e para o reembolso de valores de quotas de salário-família e salário-maternidade.

Afirma que de acordo com a lógica e com a regra geral, o PER/DCOMP deveria prevalecer sobre a DCTF, pois o Fisco deveria levar em consideração a declaração posterior, no caso o próprio PER/DCOMP.

Requer que o despacho, caso não seja declarado nulo, seja julgado improcedente, com a consequente homologação das compensações.

A 2ª Turma da DRJ/BHE através do acórdão 02-39.803 julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ementando como se segue:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS

Ano calendário: 2003

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. CRÉDITO NÃO COMPROVADO.

Na falta de comprovação do pagamento indevido ou a maior, não há que se falar de crédito passível de compensação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformado, o sujeito passivo protocolou Recurso Voluntário, onde reafirma a nulidade do despacho decisório por deficiência de fundamentação, o que não permite ao litigante a ampla defesa e o contraditório.

Reafirma a inexistência de norma que determine a retificação das DCTF's nos casos de compensações por pagamento indevido ou a maior e reafirma que as informações do PER/DCOMP deveriam prevalecer sobre a DCTF, pois esta assumiria a função de retificadora do PER/DCOMP.

Ao final pede o provimento do recurso para que, declarando nulo o despacho decisório ou julgado improcedente o acórdão recorrido no mérito, haja a homologação das compensações realizadas ou, no mínimo, a determinação para que o Fisco se manifeste sobre o mérito do crédito utilizado nas compensações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira – Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Do pedido preliminar de nulidade.

O contribuinte defende a nulidade do despacho decisório por falta de fundamentação, o que impossibilitou sua defesa.

As nulidades no processo administrativo fiscal estão disciplinadas nos artigos 59 e 60 do Decreto n.º 70.235¹, de 1972, não identificamos nenhuma das hipóteses de nulidade presente no despacho decisório, muito menos ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tanto que o recorrente pode fazer sua defesa de forma ampla e teve a oportunidade de provar seu direito creditório em pelo menos duas oportunidades distintas, uma quando da manifestação de inconformidade e outra quando interpôs recurso voluntário.

Observa-se que o Despacho Decisório identificou o pagamento alegado pelo contribuinte, contudo, tal pagamento foi integralmente utilizado para pagamento de débitos declarados em DCTF pelo próprio contribuinte, informação esta, ratificada pelo contribuinte em sua defesa.

¹ 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 consequência.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

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.

O mesmo Despacho Decisório aponta como enquadramento legal os artigos 165 e 170 do CTN e artigo 74 da Lei 9.430/96. Tanto o artigo 170 do CTN quanto o 74 da Lei 9.430/96, reforçam o direito do contribuinte em compensar os seus débitos com crédito líquidos e certos, fica claro que a liquidez e certeza do crédito tributário é que ficou comprometida ante as informações prestadas pelo contribuinte, em especial no confronto da DCTF com o DARF recolhido, tanto isto é verdade que o contribuinte defendeu-se plenamente dos fatos, portanto, entendemos que não há que se falar em nulidade do Despacho Decisório por falta de fundamentação.

Superada a preliminar de nulidade, passemos ao mérito da questão.

Da comprovação do crédito.

As compensações se prestam ao encontro de contas, entre um débito tributário e um crédito líquido e certo da contribuinte contra a Fazenda Pública, conforme determina o artigo 170 do CTN.

“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.”

Neste mesmo sentido expressa-se o artigo 74 da Lei 9.430/96.

Daí concluir-se que o reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional exige averiguação da liquidez e certeza do suposto pagamento a maior do tributo, desse modo, a fim de comprovar a existência do crédito alegado, a interessada deve instruir sua defesa, em especial a manifestação de inconformidade, com documentos que respaldem suas afirmações, considerando o disposto nos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972:

“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 fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)”

A defesa não trouxe nenhuma prova na qual pudesse sustentar a existência do direito creditório pretendido, nem mesmo aventa em seus recursos o que teria dado causa à existência do crédito, limita-se a informar que o pedido de compensação, por si só, seria suficiente a comprovar o seu crédito.

No processo administrativo fiscal, assim como no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é de quem alega a sua existência, ou seja, do interessado, é assim que dispõe a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999 no seu artigo 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

No mesmo sentido os artigos 333 e 396 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973-CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

Da apresentação das provas.

O artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 em seu § 4º determina, ainda, o momento processual para a apresentação de provas no processo administrativo fiscal, bem como as exceções albergadas que transcrevemos a seguir:

“§ 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 trazidas aos autos.”*

A análise da norma supracitada é clara e direta ao estabelecer o momento correto a serem carreadas as provas a fim de substanciar os argumentos da interessada, qual seja, na manifestação de inconformidade, contudo, esta turma recursal tem firmado entendimento no sentido de admitir, excepcionalmente, a análise de provas trazidas em sede de recurso voluntário, quando estas não dependam de análise técnica aprofundada e sejam complementares às provas trazidas em Manifestação de Inconformidade, contudo, mesmo neste momento processual, nenhuma prova foi carreada aos autos, como escrita fiscal, escrita contábil, planilhas de cálculo e outras informações e documentos que a recorrente poderia ter trazido em sua defesa.

Conclusão

O pleito do contribuinte carece de provas suficientes à comprovação da redução da base de cálculo e, conseqüentemente, do imposto inicialmente declarada em DCTF.

Em manifestação de inconformidade e em Recurso voluntário não trouxe aos autos nenhuma prova fiscal e/ou contábil capaz de demonstrar seu direito creditório.

Pelo exposto voto por NEGAR PROVIMENTO, mantendo-se incólume o

Acórdão da DRJ

(assinado digitalmente)

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

CÓPIA