



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

**Processo n°** 10835.900378/2006-40  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3403-001.765 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de setembro de 2012  
**Matéria** COFINS.COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** JOSÉ EDUARDO CAPELASSO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Data do fato gerador: 31/01/2003

DCOMP. AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVA APÓS O INDEFERIMENTO PELA DRF. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. ART. 16 DO DECRETO Nº 70.235/72.

Se o contribuinte não retifica a DComp, em cujo preenchimento ocorreu erro de caráter formal, nem por isso a compensação deverá ser não-homologada. Caberá ao contribuinte, entretanto, aproveitar o processo administrativo para produzir prova contábil que demonstre o desacerto das informações declaradas, bem como o suposto direito creditório, sob pena de não-homologação da DComp.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Trancheski Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesí Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

## Relatório

Trata-se de DComp, transmitida em 15.05.2003, para compensação de crédito da COFINS, decorrente de pagamento indevido ou a maior, referente ao fato gerador ocorrido em janeiro de 2003.

A DRF em Presidente Prudente/SP, por meio de termo de intimação (fls. 06), informou a declarante que a guia DARF comprobatória do pagamento não havia sido localizada em seu sistema eletrônico, solicitando-lhe que sanasse a irregularidade.

Em 23.11.2007, em razão da inércia da recorrente, a DRF proferiu despacho decisório (fls. 9), não homologando a compensação, em virtude, justamente, de não ter identificado o documento comprobatório do suposto crédito.

Inconformada, a recorrente manifestou inconformidade (fls. 14), na qual alega que informara erroneamente, na declaração de compensação, a data de vencimento e de arrecadação do tributo, trazendo também aos autos, enfim, cópia da guia DARF devidamente quitada (fls. 19).

Em 21.07.2011, a DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a inconformidade (fls. 23/25), afirmando que uma DComp retificadora deveria ter sido apresentada pela impugnante até a data de apreciação da declaração original, na forma do art. 57, da IN/SRF nº 600/05.

Insatisfeita, a recorrente maneja o presente voluntário (fls. 29/30), sem deduzir quaisquer outros argumentos ou produzir novos documentos, a não ser aqueles já apresentados anteriormente.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz

Tempestivamente interposto, o recurso atende também às demais formalidades aplicáveis, razão pela qual dele se conhece.

O objeto central dos processos administrativo-fiscais formados de pedidos de restituição e de declarações de compensação está, justamente, na investigação da existência e dimensão do crédito tributário pretendido pelo sujeito passivo. E o crédito restituendo constitui, nesta espécie de procedimento, *fato constitutivo* do direito do contribuinte e, portanto, ocorrência cuja prova em princípio cabe a ele, contribuinte, realizar (CPC, art. 333, I).

No caso concreto, o indeferimento da compensação eletrônica, pela DRF, se deu após intimação do contribuinte para que este retificasse a declaração ou comparecesse à

unidade competente para esclarecimentos a respeito da guia DARF comprobatória do pagamento, cuja existência, àquela altura, não havia sido confirmada.

Diante da inércia do contribuinte e não lhe restando outra alternativa, a DRF recusou-se a homologar a compensação. Esta decisão foi, posteriormente, mantida pela DRJ, agora ao fundamento de que a recorrente deveria ter efetuado a retificação da DComp, em razão do erro formal por ela admitido no preenchimento da declaração.

De minha parte, considero que a prévia retificação da DComp (para correção da data de vencimento do tributo e da informação concernente à data de recolhimento) fosse, *in casu*, prescindível. Suficiente seria, para a homologação da compensação, que a declarante aproveitasse as oportunidades que o contencioso administrativo lhe confere para se desincumbir do ônus quanto à prova do suposto direito de crédito. Não era preciso, assim, corrigir o defeito confessadamente existente da declaração de compensação. Bastava que o direito creditório – pouco importa o período de apuração em que formado ou a data em que efetuado o pagamento indevido – fosse demonstrado através de elementos idôneos de prova. Somente isso.

Penso assim porque o processo administrativo *presta-se justamente para que o contribuinte possa provar o seu direito com vistas a alcançar-se a tão almejada verdade material aludida acima*.

A teor dos artigos 74, §11 da Lei no. 9.430/96 e 14 do Decreto no. 70.235/72, é a manifestação de inconformidade que deflagra a fase contenciosa do processo administrativo decorrente de compensação, a partir do que os princípios do contraditório e da ampla defesa fazem-se mandatórios. Antes da manifestação de inconformidade, vive-se a fase inquisitiva do procedimento, na qual preponderam atos de impulso da própria Administração. Nesse sentido, James Marins:

*“Na etapa fiscalizatória, não há, porém, processo, exceto quando já se chegou à etapa litigiosa, após o ato de lançamento (...). A fiscalização levada a efeito como etapa preparatória do ato de lançamento tem caráter meramente procedimental. Disso decorre que as discussões que trazem à etapa anterior ao lançamento questões concernentes a elementos tipicamente processuais, em especial das garantias do due process of Law, confundem momentos logicamente distintos.”* (in *Direito processual tributário brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 222).

Chamando a etapa inquisitória de “procedimento” administrativo, conclui o doutrinador:

*“O procedimento administrativo fiscalizador interessa apenas ao Fisco e tem finalidade instrutória, estando fora da possibilidade, ao menos enquanto mera fiscalização, dos questionamentos processuais do contribuinte”.*

No caso concreto, o suposto indébito resultaria da errônea apuração da COFINS para a competência 01/2003. De um pagamento total comprovadamente efetuado de R\$6.295,63, R\$2.840,63 seriam alegadamente indevidos. A recorrente, porém, limitou-se a trazer aos autos a guia DARF por meio da qual procedeu ao recolhimento em questão,

deixando improvable, entretanto, o montante da obrigação tributária a que estava obrigada no período de apuração em questão.

O indébito fiscal resulta, como se sabe, da diferença entre o valor do recolhimento a que, compelido ou inadvertidamente, procedeu o obrigado e o montante da obrigação a que, à vista do fato gerador realizado, estivesse efetivamente sujeito. Para que possa ser operacionalizada pelo julgador, esta subtração exige de quem tem o ônus de demonstrá-la a exibição do “minuendo” e do “subtraendo” respectivos.

Na hipótese em julgamento, todavia, o “subtraendo” – é dizer, o valor da obrigação verdadeiramente devida pela recorrente na apuração de janeiro de 2003 – permanece improvable, eis que nenhum, absolutamente nenhum, elemento apto a demonstrá-lo foi produzido. Daí porque, a meu sentir, a recorrente não se desincumbiu do ônus a seu cargo.

Em conclusão, dada a insuficiência de elementos convincentes a respeito da existência do alegado direito creditório, voto por desprover o recurso voluntário, forte nos argumentos expostos acima.

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz