



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10840.902163/2008-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3003-000.332 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de junho de 2019
Recorrente RIBEIRAO DIESEL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 15/06/2004

DCOMP NÃO HOMOLOGADA. ERRO DE PREENCHIMENTO DA DCTF.

Em verificação fiscal da DCOMP transmitida, apurou-se que não existia crédito disponível para se realizar a compensação pretendida, vez que o pagamento indicado na DCOMP já havia sido utilizado para quitação de outro débito.

ÔNUS DA PROVA DO CRÉDITO RECAI SOBRE O CONTRIBUINTE.

Como se pacificou a jurisprudência neste Tribunal Administrativo, o ônus da prova é devido àquele que pleiteia seu direito. Portanto, para fato constitutivo do direito de crédito o contribuinte deve demonstrar de forma robusta ser detentor do crédito.

REQUERIMENTO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM RECURSO.

O pedido de sustentação oral deve observar o que dispõe o art. 61-A, §2º, do Anexo II do Regimento do Interno do CARF (RICARF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Marcos Antônio Borges - Presidente.

(assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente da turma), Vinícius Guimarães, Márcio Robson Costa e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Trata-se Recurso Voluntário interposto no bojo de Processo Administrativo Fiscal movido contra a Fazenda, cuja pretensão é ver revertido o Despacho Decisório e Acórdão de Manifestação de Inconformidade que não reconhecem o direito creditório alegado pela Recorrente.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto (DRJ/RPO):

Trata-se de processo eletrônico relativo à compensação não homologada pelo Sistema de Controle de Créditos (SCC) da Receita Federal, conforme despacho: decisório de fl. 04, referente à Declaração de Compensação (DCOMP) de nº 29571.28385.151004.1.3.04-9026 (fls. 01/03), transmitida em 15/10/2004, por meio da qual a contribuinte declarou a compensação de débito de Cofins (2172), vencido em 15/10/2004, no montante de R\$ 1.784,40, com crédito relativo a pagamento indevido ou a maior de Cofins não-cumulativa (5856), ocorrido em 15/06/2004.

A interessada ingressou com manifestação de inconformidade em face do referido despacho, conforme peça de fls. 08/14, pleiteando, preliminarmente, “a atribuição de efeito suspensivo à sua manifestação de inconformidade”, nos termos dos comandos legais por ela apontados.

Quanto ao indeferimento de sua compensação, informa que “o valor efetivamente devido a título de COFINS não-cumulativa no período de apuração maio/2004 é de apenas R\$ 2.366,93, conforme se verifica de inclusa cópia da DIPJ 2005, referente ao ano calendário 2004”. E como o pagamento foi realizado no montante de R\$ 4.117,00, “resta incontestado que a empresa faz jus à compensação, quanto à COFINS cumulativa do mês de setembro de 2004, do pagamento realizado a maior no mês de maio do mesmo ano, fato que lhe gerou um crédito tributário original de R\$ 1.750,07”.

Entende que a não homologação da compensação decorreu da incorreta informação do débito que constou na sua DCTF original, o qual foi efetivamente correspondido ao pagamento realizado. Aduz, ademais, que a DCTF “foi devidamente retificada (cópia anexa)”, e este documento “passou a demonstrar corretamente a existência de um crédito para a empresa, referente a pagamento a maior da COFINS não-cumulativa no mês de maio de 2004, no valor original de R\$ 1.750,07”.

Conclui requerendo “a reforma do despacho decisório que indeferiu a compensação pleiteada”, com a consequente extinção do “crédito tributário exigido da empresa em relação a este último período de apuração”.

Pede, por fim, “que todas as intimações/notificações dirigidas à empresa sejam feitas exclusivamente” ao signatário da peça reclamatória, “pois este é o único responsável pelo acompanhamento da causa em nome delas (sic), sob pena de nulidade, conforme foi decidido nos autos Recurso Especial nº 225.459/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16/9/2004; v.u..”

A Instância de Piso julgou improcedente a manifestação de inconformidade nos termos da ementa que transcrevo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/06/2004

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. CREDITO LÍQUIDO E CERTO.

A homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo demanda a comprovação da liquidez e certeza do crédito alegado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente. Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada, a Recorrente socorre-se a este Conselho alegando, em suma, as mesmas razões apostas na manifestação de inconformidade. Apresenta como documentos probatórios unicamente a DCTF retificadora, DIPJ e DICON. Ao fim pede a procedência do recurso.

São os fatos.

Voto

Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva – Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e apresenta os demais requisitos formais de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA

A compensação - uma das modalidades de extinção do crédito tributário, prevista no art. 156, II, do Código Tributário Nacional - pressupõe a existência de créditos e débitos tributários de titularidade do contribuinte.

Conforme o art. 170 do CTN, a lei poderá atribuir, em certas condições e sob garantias determinadas, à autoridade administrativa autorizar a compensação de débitos tributários **com créditos líquidos e certos do sujeito passivo**:

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.

A demonstração da certeza e liquidez do crédito tributário que se almeja compensar é condição *sine qua non* para que a Autoridade Fiscal possa apurar a existência do crédito, sua extensão e, por óbvio, a certeza e liquidez que o torna exigível. Ausentes os elementos probatórios que evidenciem o direito pleiteado pela Recorrente, não há outro caminho que não seja a não homologação.

Trata-se de regra replicada no inciso VII, §3º do art. 74 da Lei 9.430/1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, **não poderão ser objeto de compensação** mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

VII - o crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento e o crédito informado em declaração de compensação cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal; - Grifado.

De clareza cristalina a regra para compensação de créditos tributários por apresentação de Declaração de Compensação (DCOMP): demonstração da certeza e liquidez.

Nesse contexto, o direito à compensação existe na medida exata da certeza e liquidez do crédito em favor do sujeito passivo. Assim, a comprovação da certeza e liquidez do crédito tributário mostra-se fundamental para a efetivação da compensação.

A Recorrente transmitiu eletronicamente a DCOMP descrita no relatório, tendo indicado a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior.

Em verificação fiscal da DCOMP transmitida, apurou-se que não existia crédito disponível para se realizar a compensação pretendida, vez que o pagamento indicado na DCOMP já havia sido utilizado para quitação de outro débito.

A Recorrente sustenta que houve erro no preenchimento da DCTF, o que a levou ao pagamento do DARF do valor correspondente. Em Recurso Voluntário alega que a mera DCTF retificadora (documento unilateral) seria elemento probatório hábil para a comprovação do seu crédito, pois os tributos sujeitos a lançamento por homologação gozam de presunção de legitimidade até manifestação do Fisco. Neste contexto não apresentou qualquer outro documento, tais como sua escrita contábil, notas fiscais, ou demais documentos idôneos que justificassem a retificação da DCTF com a redução do débito tributário.

Cumprе destacar que, ao transmitir DCOMP na qual o despacho decisório não homologa o crédito pleiteado, tem-se lançamento de ofício pela Fazenda e os argumentos da Recorrente perdem a razão de ser. Ainda, apensar pela cautela, é notório que a atividade “lançamento” é exclusiva do Auditor Fiscal da Receita Federal, o que faz o contribuinte é uma participação no ato administrativo, ocasião que apura o valor do débito, informa em declaração e efetua o pagamento, mas ainda assim pendente o *lançamento*, vez que o contribuinte não possui atribuição para constituir crédito tributário, reduzir o critério quantitativo ou, até mesmo, auto exonerar-se do pagamento.

Em conclusão, a forma que o legislador optou para a constituição do crédito tributário não guarda qualquer relação com o ônus probatório da existência de crédito, que passamos a tratar.

DO ÔNUS DA PROVA

Como se pacificou a jurisprudência neste Tribunal Administrativo, o ônus da prova é devido àquele que pleiteia seu direito. Portanto, para fato constitutivo do direito de crédito o contribuinte deve demonstrar de forma robusta ser detentor do crédito ou, em situações extremas, demonstrar indícios convergentes que levem ao entendimento de que as alegações são verossímeis. Sobre ônus da prova em compensação de créditos transcrevo entendimento da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), em decisão consubstanciada no acórdão de nº 9303-005.226, a qual me curvo para adotá-la neste voto:

“...o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito pretendido compensar é do contribuinte. O papel do julgador é, verificando estar minimamente comprovado nos autos o pleito do Sujeito Passivo, solicitar documentos complementares que possam formar a sua convicção, mas isso, repita-se, de forma subsidiária à atividade probatória já desempenhada pelo contribuinte. Não pode o julgador administrativo atuar na produção de provas no processo, quando o interessado, no caso, a Contribuinte não demonstra sequer indícios de prova documental, mas somente alegações.”

No caso concreto, já em sua impugnação perante o órgão a quo, a Recorrente deveria ter reunido todos os documentos suficientes e necessários para a demonstração da certeza e liquidez do crédito pretendido.

A regra maior que rege a distribuição do ônus da prova encontra amparo no art. 373 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

O dispositivo transcrito é a tradução do princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. E esta formulação também foi, com as devidas adaptações, trazida para o processo administrativo fiscal, vez que a obrigação de provar está expressamente atribuída à Autoridade Fiscal quando realiza o lançamento tributário, para o sujeito passivo, quando formula pedido de repetição de indébito/ressarcimento.

As provas devem ser compreendidas como um meio apto a formar convencimento daquele que avalia determinada situação fática. No caso em testilha, o que deve ser compreendido e elevado ao patamar de prova são quaisquer elementos, aptos a dissuadir o julgador a tomar como verdadeira as alegações enunciadas nos autos.

Valiosas as lições sobre prova do notável processualista italiano Francesco Carnelutti:

As provas são fatos presentes sobre os quais se constrói a probabilidade da existência ou inexistência de um fato passado. A certeza resolve-se, a rigor, em uma máxima probabilidade.

No Brasil é digna a menção de Dinamarco:

....conjunto das alegações controvertidas das partes em relação a fatos relevantes para todos os julgamentos a serem feitos no processo. Fazem parte dela as alegações relativas a esses fatos e não os fatos em si mesmos. Sabido que o vocábulo prova vem do adjetivo latino probus, que significa bom, correto, verdadeiro, segue-se que provar é demonstrar que uma alegação é boa, correta e portanto condizente com a verdade. O fato existe ou inexistente, aconteceu ou não aconteceu, sendo portanto insuscetível dessas adjetivações ou qualificações. Não há fatos bons, corretos e verdadeiros nem maus, incorretos e mentirosos. As alegações, sim, é que podem ser verdadeiras ou falsas - e daí a pertinência de prová-las, ou seja, demonstrar que são boas e verdadeiras.

Já a finalidade da prova é a formação da convicção do julgador quanto à existência dos fatos. Em outras linhas, um dos principais objetivos do direito é fazer prevalecer a

justiça. Para que uma decisão seja justa, é relevante que os fatos estejam provados a fim de que o julgador possa estar convencido da sua ocorrência

Em virtude dessas considerações, é importante lembrar alguns preceitos que norteiam a busca da verdade real por meio de provas materiais.

Dinamarco afirma:

Todo o direito opera em torno de certezas, probabilidades e riscos, sendo que as próprias certezas não passam de probabilidades muito qualificadas e jamais são absolutas porque o espírito humano não é capaz de captar com fidelidade e segurança todos os aspectos das realidades que o circulam.

O convencimento do julgador forma-se pela aferição dos elementos da ocorrência do fato, que assumem status de certeza. Mas não basta ter certeza, inafastável o efeito psicológico da prova, que promove o convencimento do julgador no intuito de prolatar decisão que representa a verdade.

Regressando aos autos, a Recorrente apresentou somente DCOMP, DCTF retificadora, DICON e DIPJ. Tanto no Despacho Decisório quanto no Acórdão de Manifestação de Inconformidade foi identificado que o crédito que estava sendo utilizado na compensação por ele pretendida já havia sido aproveitado na extinção de outro tributo. Cabia ao contribuinte demonstrar que essa afirmativa não refletia a realidade. Não obstante, sua atitude foi de fazer alegações gerais, sem demonstrar as questões de direito que embasavam seu indébito. Também não se preocupou em participar da instrução processual, pois não apresentou nenhum documento probatório no momento processual devido.

Pela avaliação probatória que faço dos autos, os documentos trazidos pela Recorrente não aclaram a dúvida suscitada e não logrou êxito em demonstrar o que alega com os elementos probatórios adequados, não subsistindo sequer dúvida em relação ao acerto das decisões do Fisco.

Para a demonstração da certeza e liquidez do direito creditório invocado, não basta que a recorrente apresente declarações retificadoras, mas a escrituração contábil e apontar em cada conta/subconta o recolhimento indevido, apresentar demonstrativo de apuração das contribuições sociais contrastando o cálculo original com o retificado, identificando as rubricas de despesas que foram alteradas para reduzir o tributo devido, apontando na escrituração contábil-fiscal as evidências da existência do crédito para formar o convencimento da Autoridade Julgadora.

DOS REQUERIMENTOS DE INTIMAÇÃO POR ADVOGADO E SUSTENTAÇÃO ORAL

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não há amparo legal para nulidade das intimação/notificações quando destinadas aos interessados no processo em seu domicílio fiscal, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/1072. Em razão do bem jurídico em debate e o sigilo fiscal inerente aos processos administrativos fiscais, as intimação deverão ser direcionadas ao contribuinte, seja por via postal ou caixa postal eletrônica.

No tocante ao pedido de sustentação oral formulado no Recurso Voluntário, há que se lembrar o que dispõe o art. 61-A, §2º., do Anexo II do Regimento do Interno do CARF (RICARF):

Art. 61-A. As turmas extraordinárias adotarão rito sumário e simplificado de julgamento, conforme as disposições contidas neste artigo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 1º Os processos serão pautados em reunião composta por sessões não presenciais virtuais. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 2º A pauta da reunião será elaborada em conformidade com o disposto no art. 55, dispensada a indicação do local de realização da sessão, e incluída a informação de que eventual sustentação oral estará condicionada a requerimento prévio, apresentado em até 5 (cinco) dias da publicação da pauta, e ainda, de que é facultado o envio de memoriais, em meio digital, no mesmo prazo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Deveria a parte interessada adequar-se às regras regimentais deste Tribunal Administrativo para o pleito de sustentação oral. Em suma, indefiro tanto a intimação aos causídicos bem como o pedido de sustentação oral.

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para no mérito negar-lhe provimento.

Müller Nonato Cavalcanti Silva – Relator.

(assinado digitalmente)