



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

Processo n° 10850.904402/2012-70
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-002.992 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente RSA - IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/07/2011

DESPACHO DECISÓRIO ELETRÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO. MOTIVAÇÃO. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

É incabível a arguição de nulidade do despacho decisório, cujos procedimentos relacionados à decisão administrativa estejam revestidos de suas formalidades essenciais, em estrita observância aos ditames legais, assim como verificado que o sujeito passivo obteve plena ciência de seus termos e assegurado o exercício da faculdade de interposição da respectiva manifestação de inconformidade. Motivada é a decisão que expressa a inexistência de direito creditório para fins de compensação fundada na vinculação total do pagamento a débito declarado pelo próprio interessado.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP). PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A mera alegação da existência do crédito, desacompanhada de elementos de prova não é suficiente para reformar a decisão não homologatória de compensação e afastar a exigência do débito decorrente de compensação não homologada. Somente podem ser objeto de compensação créditos líquidos e certos, cuja comprovação deve ser efetuada pelo contribuinte, sob pena de não ter seu crédito reconhecido

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 02 DO CARF. ALEGAÇÃO GENÉRICA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária., Aplicação da Súmula nº 2 do CARF.

Recurso Vooluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes

(assinado digitalmente)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antônio Borges, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira e Flávio de Castro Pontes.

Relatório

Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso Silveira.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão da DRJ/POR, referente ao processo administrativo, em que foi julgada improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte, não sendo reconhecido o direito creditório.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ/RPO, que assim relata:

O presente processo administrativo foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo eletrônico.

Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta pela contribuinte por meio de seus representantes legais, conforme instrumento de mandato, em face do Despacho Decisório eletrônico resultante da apreciação do documento Declaração de Compensação e dos demais documentos associados, por meio dos quais a contribuinte pretende ter compensado crédito. Em seu pedido, a contribuinte expressamente declara no campo próprio que "o crédito não tem como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei que: 1) não tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; 2) não tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; 3) não tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; 4) não tenha sido objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal".

Conforme informado pela contribuinte no pedido de restituição, o valor a ser restituído é correspondente ao DARF anexado aos autos (fl. 004) com as seguintes características:

A análise da liquidez e certeza do crédito pleiteado foi efetuada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto - SP, que emitiu Despacho Decisório eletrônico no qual a autoridade competente indeferiu o Pedido de Restituição, sob o fundamento de que os pagamentos localizados foram integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados.

Cientificada do Despacho Decisório a contribuinte ingressou, com a manifestação de inconformidade e documentos anexos, na qual se manifesta, em síntese, conforme o disposto a seguir.

1. Preliminarmente, reclama o recebimento do recurso, não obstante a intimação ter sido recebida eletronicamente e considerar tal via em desacordo com os fatos, em função das garantias constitucionais e legais que aponta, dentre elas o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o art. 74, §§10 e 11, da Lei nº 9.430/1996, e o art. 35, do decreto 70.235/1972.

2. Alega a nulidade do Despacho Decisório decorrente da insuficiência de fundamento, dado que não foi esclarecida a indisponibilidade de crédito tampouco houve intimação da empresa para esclarecer o porquê de ter considerado o recolhimento indevido ou a maior, e, em consequência, não teria sido efetivamente julgado o motivo da restituição. Cita o art. 37, da Constituição Federal, e os artigos 2º, inciso VIII, e 50, da Lei nº 9.784/1999. Afirma que o despacho eletrônico não teria passado pelo crivo de um auditor fiscal para confirmar a suposta indisponibilidade de crédito. Entende que o indeferimento se deveu exclusivamente ao encontro de contas entre o débito recolhido por DARF e o crédito declarado em DCTF e que não teria sido investigadas as possíveis causas para restituição, sequer aquelas reconhecidas pela própria Receita Federal no art. 2º da IN nº 900/2008. Reforça a arguição de nulidade com fundamento no art. 59, do Decreto nº 70.235/1972, pois a falta de explicação sobre os motivos da suposta indisponibilidade de crédito tornaria a decisão totalmente nula, por não oferecer os elementos necessários para que a empresa possa promover sua defesa e a prova da existência do crédito. Traz decisão administrativa.

3. Alega também ter havido cerceamento do direito de defesa, citando o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e doutrina. Fundamenta a alegação no fato de que a autoridade administrativa não teria analisado o mérito do pedido nem intimado a empresa para prestar esclarecimentos, nos termos do art. 65, da IN nº 900/2008, o que teria violado o direito à ampla defesa e o dever de eficiência dos atos administrativos. Expõe também que a autoridade administrativa quedou-se omissa quanto aos fundamentos que formaram seu entendimento e que tal falta de motivação obstaría até mesmo a produção de provas necessárias, já que sequer seria sabido o que não foi reconhecido.

4. No mérito, afirma a legitimidade do crédito postulado. Esclarece que procedeu ao envio eletrônico do pedido de restituição/compensação, em atendimento ao disposto na IN RFB nº 900/2008, tendo utilizado para tanto o programa PER/DCOMP, e, no entanto, a análise da restituição/compensação se deu também por via eletrônica sem considerara causa do pedido, que teria sido a utilização da base de cálculo ampliada para o cálculo da contribuição, com a inclusão tanto da receita decorrente de seu faturamento quanto das demais receitas que não deveriam compor aquela base de cálculo, de acordo com teses tributárias já julgadas pelo Supremo Tribunal Federal de forma favorável aos contribuintes. Portanto, o pedido formulado tem como base declaração de

inconstitucionalidade já transitada em julgado, em consonância com o disposto na Lei nº 9.430/1996.

5. Clama pela produção posterior de provas, conforme regra autorizadora do art. 16, §4º, alínea a, a ser realizada no momento em que a lide esteja delineada nos seus termos, considerando que nem a autoridade administrativa nem a impugnante sabem ao certo o motivo do indeferimento, em virtude da omissão dos motivos do indeferimento pela autoridade administrativa e da falta de oportunidade para esclarecimentos por parte da empresa, conforme já defendido nos outros pontos da manifestação da contribuinte.

Conclui requerendo o recebimento do recurso, em seus efeitos devolutivo e suspensivo, para seu julgamento, a declaração de nulidade do Despacho Decisório, a remessados autos à Delegacia de origem para que sejam promovidas as diligências necessárias à comprovação do crédito, o julgamento pela total procedência do recurso, caso não sejam

reconhecidas as nulidades argüidas, com o reconhecimento do direito creditório e a homologação da compensação, e a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, em especial prova documental, bem como o direito de produzi-las em momento posterior.

É o relatório.

Acordaram os membros da Turma de Julgamento da DRJ/RPO, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte, restando assim a ementa do referido julgado com o seguinte teor, *in verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. PROFUNDIDADE DA APRECIÇÃO LIMITADA AO TEOR DO PEDIDO.

Cabe à autoridade competente a apreciação da restituição e da compensação no limite do teor do pedido apresentado, não podendo ser caracterizado como falta de aprofundamento da análise a não apreciação de fundamento não registrado no corpo do pedido e trazido somente na contestação.

INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO GENÉRICA.

Não pode prosperar a alegação genérica de que são inconstitucionais as normas aplicáveis ao caso concreto e/ou a menção a teses tributárias e jurisprudência não especificadas, por impossibilitar à instância julgadora identificar suficientemente os argumentos a serem apreciados.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e da existência do crédito que

alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

PROVAS. OPORTUNIDADE

Com a impugnação ocorre a oportunidade da apresentação de provas, precluindo o direito de o impugnante apresentá-las em outro momento processual.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/07/2011

RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE SALDO A RESTITUIR.

Verificado que o crédito pleiteado tem seu valor totalmente vinculado à quitação de débitos declarados em DCTF, resta impossibilitada, por falta de saldo, a restituição.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada apresenta a contribuinte Recurso Voluntário, onde apresenta resumo dos fatos, e após, nas razões de direito, requer a nulidade do acórdão, por ausência de motivação e fundamentação, bem como pela falta das diligências necessárias à comprovação do crédito pela Delegacia de origem. Por fim, caso não sejam acolhidas as nulidades argüidas, requereu que seja reconhecido o direito creditório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso Silveira.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Analisando os autos, não se vislumbra razões para reforma do acórdão da DRJ de Ribeirão Preto (SP), conforme se verá a seguir.

Em recurso voluntário a contribuinte requereu a nulidade do acórdão, por ausência de motivação e fundamentação do despacho decisório. Entretanto, o acórdão recorrido tratou com perfeição o assunto.

No tocante às preliminares de nulidade, não se vislumbra a sua ocorrência, conforme pretende a contribuinte, eis que o despacho decisório, além de se revestir dos requisitos e formalidades necessários à sua constituição, nos termos da legislação de regência da matéria, está adequadamente caracterizado e motivado, de modo a justificar a não aceitação do crédito alegado, como também, não se caracteriza cerceamento de defesa o fato de a Contribuinte não ter sido intimada a esclarecer os motivos de ter pleiteado a restituição do tributo pago, como será demonstrado.

Com relação ao instituto da compensação cumpre transcrever o regramento emanado pelo artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesses termos, a compensação deve ser implementada pelo sujeito passivo com a entrega da declaração correspondente, na qual constam informações relativas aos

créditos que seriam utilizados para liquidação de débitos existentes. O efeito da declaração é a extinção do crédito tributário, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

O PER/DCOMP se presta a formalizar o encontro de contas entre a contribuinte e a Fazenda Pública, por iniciativa do primeiro, a quem cabe a responsabilidade pelas informações sobre os créditos e os débitos, ao passo que à Administração Tributária compete a sua necessária verificação e validação. Confirmada a existência do crédito pleiteado, sobrevêm a homologação e a consequente extinção dos débitos vinculados.

No caso concreto, a contribuinte declarou débitos de PIS, COFINS e IPI, e apontou o documento de arrecadação (DARF) referente a COFINS, como origem do crédito, alegando “pagamento indevido ou a maior”. Em se tratando de declaração eletrônica, a verificação dos dados informados pela contribuinte foi realizada também de forma eletrônica, tendo resultado no Despacho Decisório em discussão.

O ato combatido aponta como causa da não homologação o fato de que, embora localizado o pagamento indicado no PER/DCOMP como origem do crédito, o valor correspondente fora utilizado para a integralmente utilizado, não havendo, portanto, o referido **“PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR”** do tributo em exame.

Assim, a análise declaração prestada pela própria interessada à Administração Tributária revela que o crédito pretendido pela compensação declarada não existia, visto que já havia sido aproveitado para liquidar, por meio de pagamento, débito distinto anteriormente declarado pela contribuinte. Por conseguinte, não havia saldo disponível para suportar uma nova extinção, desta vez por meio de compensação, o que motivou a não homologação do valor que já estava destinado a pagamento de tributo anteriormente confessado, conforme consta do Despacho Decisório.

Em suma, os motivos da não homologação da compensação pleiteada residem nas próprias declarações e documentos produzidos pela contribuinte. Estes são, portanto, a prova e o motivo do ato administrativo.

Cabe observar ainda que o fato de o Contribuinte não ter sido previamente intimado a prestar esclarecimentos ou apresentar prova sobre o alegado crédito indicado na Declaração de Compensação eletrônica ("DCOMP"), objeto do despacho decisório, não configura cerceamento de defesa. Isso porque o referido e fundamentado Despacho foi exarado por autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil e dele foi a contribuinte regularmente cientificada, sendo-lhe possibilitada a apresentação, no prazo regulamentar de 30 dias a manifestação de inconformidade, tal como fez, contudo desacompanha de documentos comprobatórios do direito alegado.

Acrescenta-se que, distintamente do que ocorria no regime de compensação por requerimento (art. 74 da Lei nº 9.430/96 em sua redação original), quando o contribuinte deveria apresentar prova do seu crédito quando da formalização do pedido de restituição ou compensação, já que compete ao requerente provar o seu direito, a partir da vigência da Instrução Normativa SRF nº 210/2002, dentro, portanto, do regime de compensação por via declaratória (art. 74 da Lei nº 9.430/96 em sua nova redação), não é exigido que a prova documental do indébito acompanhe a Declaração de Compensação eletrônica ("DCOMP").

Ao contrário do que alega a impugnante, o art. 65 da IN nº900/08 faculta à autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e

a compensação, que se condicione o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, quando houver necessidade de se comprovar a exatidão das informações prestadas, o que não ocorreu no presente caso.

A Autoridade da RFB competente dispunha de todos os dados necessários, informados pelo próprio contribuinte, para decidir sobre o referido pedido de compensação, não caracterizando cerceamento de defesa a sua não intimação.

Cabe observar ainda que o artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972 prescreve que "*A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento*", sendo tal disciplina, afeta ao Processo Administrativo Fiscal no âmbito da União, aquela que rege o contencioso concernente à não-homologação da compensação. Assim, temos que Despacho Decisório não homologatório de compensação não se confunde com lançamento ou revisão de lançamento, estando ligado ao instituto da compensação, enquanto a manifestação de inconformidade obedece ao mesmo rito processual que também submete a impugnação do lançamento, conforme comanda o art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96.

Portanto, é a partir da não homologação da Declaração de Compensação que o contribuinte poderá opor resistência à pretensão, respaldado pelas garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, como ocorreu no presente caso.

Não se vislumbra, assim, no Despacho Decisório recorrido qualquer ofensa ao princípio da ampla defesa, visto que ele foi plenamente observado pela Autoridade que o proferiu e exercitado pela Interessada, por meio da manifestação apresentada. Ademais, todos os elementos próprios devidos ao processo foram respeitados, em estreita obediência aos ditames da Lei nº 9.784/99 e do Decreto nº 70.235/72, não se observando, ainda, qualquer das situações de nulidade enumeradas no art. 59, do Decreto nº 70.235/1972. Sendo assim, é de se rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, pois não há qualquer razão para que seja considerado inválido o Despacho Decisório recorrido.

Assim, consoante restou apreciado pela DRJ de Ribeirão Preto, verifica-se que em seus pedidos originais, a **contribuinte informou, no campo próprio da PER/DCOMP, que a restituição pleiteada se fundava em "pagamento indevido ou a maior" e não há registro nesse documento que indique se tratar de pedido fundado em alegação de inconstitucionalidade de norma jurídica**. Ao contrário do afirmado na manifestação de inconformidade e recursos voluntário, o campo referente à existência de fundamento de inconstitucionalidade, a seguir transcrito, está preenchido com informação **negando** se tratar dessa situação para os casos ali expressamente identificados:

*O CRÉDITO, perfeitamente identificado no presente documento eletrônico, TEM como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei que: 1) não tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; 2) não tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; 3) não tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; 4) não tenha sido objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal? **NÃO***

Deste modo, a contribuinte para se contrapor ao Despacho Decisório que não homologou a compensação declarada, acena com a existência de indébito decorrente de pagamento indevido ou a maior de COFINS alegando **hipoteticamente** e **genericamente** que haveriam afrontas a Constituição Federal, apesar de ter respondido “**NÃO**” ao questionamento da PER/DCOMP, consoante se verifica a fl. 02 do presente processo administrativo fiscal.

Assim, temos que a contribuinte apresentou em Manifestação de Inconformidade pretensão de revisão do valor do débito confessado por ter utilizado equivocadamente a base de cálculo ampliada para o cálculo da contribuição, com a inclusão tanto da receita decorrente de seu faturamento quanto das demais receitas que não deveriam compor aquela base de cálculo, “*de acordo com teses tributárias já julgadas pelo Supremo Tribunal Federal de forma favorável aos contribuintes*”.

Quanto a referida alegação de inconstitucionalidade, não vislumbro motivos para alterar os argumentos trazidos no voto da DRJ de origem, *in verbis*:

“Em primeiro lugar, a alegação de inconstitucionalidade como fundamento para o pedido deve ser analisada considerando os termos em que o próprio pedido foi materializado. O fundamento apontado no momento do registro do pedido original pela requerente foi o “pagamento indevido ou a maior”, complementado pela informação de que não se trata de “alegação de inconstitucionalidade de lei que: 1) não tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; 2) não tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; 3) não tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; 4) não tenha sido objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal”.

Portanto, se no momento da impugnação é explicitado pela requerente tratar-se de fundamento de inconstitucionalidade, esse só poderá ser considerado dentro do contorno estabelecido no pedido inicial, sob pena de se caracterizar inovação e, conseqüentemente, restar configurado novo pedido. Além do mais, para pedido a partir da vigência da MP nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, que alterou a redação do art. 74, da Lei nº 9.430/1996, considera-se não declarada a compensação cujo crédito tenha como fundamento alegação de inconstitucionalidade fora daquelas hipóteses; portanto, a alegação de inconstitucionalidade só pode ser conhecida no regime de apreciação da manifestação de inconformidade dentro das hipóteses que não caracterizariam a compensação como não declarada.

*Nesses termos, há que se enquadrar o fundamento de inconstitucionalidade em uma das quatro hipóteses descritas nos parágrafos anteriores. No entanto, a precariedade da descrição do fundamento não permite sequer adentrar essa seara. A contribuinte limita-se a **mencionar genericamente** “teses tributárias já julgadas pelo Supremo Tribunal Federal de forma favorável aos contribuintes”, sem sequer indicar uma decisão*

específica ou dispositivos legais objeto dessas teses, apenas se referindo a receitas que não deveriam compor a base de cálculo do tributo e a inconstitucionalidade na ampliação da base de cálculo declarada em ação já transitada em julgado. A fundamentação apresentada é tão genérica que a contribuinte sequer esclarece em seu instrumento quais seriam as parcelas indevidamente incluídas na base de cálculo ou se a contribuição seria aquela sujeita ao regime cumulativo ou ao regime não-cumulativo, apenas aponta o tipo de contribuição, o período de apuração e o valor pleiteado. Dentre outras não menos relevantes, também a omissão do regime de tributação é essencial, pois cada regime se encontra sujeito a arcabouço normativo distinto e, portanto, eventuais inconstitucionalidades seriam atribuídas a leis distintas, leis essas também não citadas na singela argumentação apresentada.

Ora, a omissão, pela manifestante, da natureza das parcelas questionadas, dos dispositivos legais que estariam evadidos de inconstitucionalidade, da explicitação da tese de inconstitucionalidade sustentada e das decisões de tribunais que tenham discutido a matéria impede a consideração dessa linha de argumentação por total impossibilidade de identificação da tese a ser debatida e dos elementos fáticos correspondentes.

Logo, é improcedente a alegação genérica da contribuinte.”

Salienta-se ainda que diante da alegação da contribuinte de inconstitucionalidade de lei tributária, necessária a aplicação ao presente caso do disposto na Súmula nº 2 do CARF, que assim dispõe:

SÚMULA Nº 2 do CARF: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante disto, deixou de fazer pronunciamento sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, por força do disposto na Súmula acima transcrita.

Ainda, cumpre registrar que a contribuinte não traz em momento algum aos autos qualquer documento/prova que dê sustentação a qualquer de suas alegações, tratando sempre de forma genérica. Ou seja, as conjecturas aventadas não são suficientes para comprovar a existência de indébito decorrente de pagamento indevido ou a maior, tal como expressamente referido no pedido de compensação (PER/DCOMP).

O chamado ônus da prova é da contribuinte no que tange à existência e regularidade do crédito com que pretendeu extinguir a obrigação tributária. Com efeito, ao declarar à Autoridade Tributária que dispunha de crédito capaz de extinguir um débito, o sujeito passivo assume a incumbência de demonstrar sua liquidez e certeza nos termos do disposto no art.170 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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.

Ao não trazer aos autos documentos que comprovem suas alegações, a contribuinte viola a regra jurídica adotada pelo direito pátrio de que a prova compete ou cabe à pessoa que alega o fato, conforme se depreende dos artigos 15, *caput*, e 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo transcrito:

"Art. 15 A impugnação, formalizada por escrito e instruída com todos os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (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. "

Assim, temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, in casu, da contribuinte. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 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. "

Em igual sentido, temos o art. 333 do Código de Processo Civil:

"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. "

Necessário destacar que o presente Recurso Voluntário, tal qual a Manifestação de Inconformidade, vieram desacompanhados de qualquer documento comprobatório do direito alegado.

Diante disto, resta devidamente demonstrado que competia à contribuinte o ônus da formação da prova do alegado direito creditório, a fim de demonstrar a certeza e

liquidez do indébito utilizado em compensação, conforme exigido no art. 170 do CTN. A comprovação do indébito é um requisito indispensável e cabe ao suposto credor fazê-la. No entanto, a Manifestante não logrou tal comprovação.

Assim, não vislumbra-se nenhuma nulidade, não existindo violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, previsto no art. 5º, LV, da CF/88, devendo ser afastadas por completo as preliminares de nulidade do Acórdão recorrido. Deste modo, em conformidade com o art. 170 do CTN, bem como com o art. 333, I, do CPC e também com os artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, verifica-se que as razões expostas no Recurso Voluntário da contribuinte não procedem. Quanto a alegação de inconstitucionalidade de lei tributária, aplicável ao caso concreto a Súmula 02 do CARF, não sendo o presente Conselho competente para análise de tal matéria.

Em face do exposto, encaminho o voto para **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.