



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

Processo nº 10880.679863/2009-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001.669 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria COFINS
Recorrente TIM CELULAR S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Data do fato gerador: 08/02/2007

NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTO LEGAL.

Em sendo verificado que tanto o ato de indeferimento da compensação quanto a decisão recorrida apresentam os fundamentos legais que sustentam a prolação do ato administrativo, não ocasionando cerceamento do direito de defesa do contribuinte, não há que se decretar a nulidade da decisão administrativa. Igualmente não incorre em nulidade a decisão que deixa de intimar o contribuinte a apresentar seus próprios documentos contábeis e fiscais para comprovar fato que sustenta seu direito ao indébito tributário.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. PROVA DA EXISTÊNCIA, SUFICIÊNCIA E LEGITIMIDADE DO CRÉDITO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Não se homologa a compensação pleiteada pelo contribuinte quando este deixa de produzir prova, através de meios idôneos e capazes, de que o pagamento legitimador do crédito utilizado na compensação tenha sido efetuado indevidamente ou em valor maior que o devido, não bastando a retificação da DCTF como prova do suposto indébito.

Preliminar rejeitada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar preliminar de diligência. Vencidos os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. No mérito, por unanimidade de votos negou-se provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Nayra Bastos Manatta - Presidente

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Versam os presentes autos de Declaração de Compensação, apresentada pelo sujeito passivo e não homologada, por meio de Despacho Decisório emitido pela Delegacia de Administração Tributária de São Paulo (DERAT 03).

O referido Despacho informa que tais compensações não foram homologadas por não ter havido apuração de pagamento indevido, pois o pagamento citado já teria sido utilizado para quitar outros débitos declarados em DCTF.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado do despacho decisório supracitado, o interessado apresentou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade e, em virtude da DRJ ter sintetizado de maneira clara e eficiente, transcrevo a síntese dos fatos alegados na Manifestação de Inconformidade e por ela relatados quando da decisão de Primeira Instância:

[...]

3.2 Alega possuir elevada “quantia creditícia” perante a RFB, a título de IRRF, CIDE, Pis - importação e COFINS – exportação, que teria utilizado para quitar débitos de COFINS, referentes ao período de apuração dos anos-calendário 2006 e 2007, mediante PER/DCOMP.

3.3 Alega que juntamente com o Despacho Eletrônico em comento, foram emitidos outros cento e quarenta e sete Despachos Decisórios, todos decorrentes da falta de homologação de PER/DCOMP, apresentados pela contribuinte.

3.4 Reconhece que deixou de retificar as DCTF relativas aos períodos que entende ter havido recolhimentos a maior de IRRF, CIDE, Pis – importação e COFINS – exportação, entendendo ser essa a razão do indeferimento das compensações.

3.5 Alega que mero equívoco no preenchimento das DCTF não poderia gerar débitos fiscais e que o fato deveria ser reconhecido de plano pela RFB.

3.6 Discorre a respeito do efeito suspensivo dos débitos declarados em compensações, citando dispositivos legais para defender sua tese.

3.7 Alega carência de fundamentação do despacho decisório, violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, alegando que não foram atendidas as garantias constitucionais na decisão proferida no despacho decisório, alegando ser nulo o ato impugnado.

3.8 Discorre sobre o princípio da verdade material para alegar que o mero erro de preenchimento da DCTF não geraria crédito em favor da Fazenda Nacional, reclamando que “*se fosse dado ao contribuinte a chance de apresentar explicações antes de sofrer a anulação, certamente a Fazenda Nacional pouparia preciso tempo desta Delegacia de Julgamento com cobranças infundadas com esta.*” (sic).

3.9 Alega que qualquer agente fiscal que “ ... analisa-se com a mínima cautela a situação apresentada nos fatos, notaria que houve tão somente um erro no preenchimento da declaração, o que não justifica a glosa ora Impugnada.

3.10 Alega ter declarado em DCTF débito que foi pago em DARF que, após revisão interna teria constatado que os cálculos estavam sendo feitos de maneira incorreta, restando inegável a existência de créditos de IRRF após a correção do montante efetivamente devido.

3.11 Cita os princípios da capacidade contributiva e da busca da verdade material para afirmar que não se admite cobrança de tributo decorrente de erro na prestação de informações ao FISCO, citando a decisão do TRF da 1ª Região que embasaria o que alega, além de acórdão do Conselho de Contribuintes e tributarias.

3.12 Reclama do exíguo prazo para apresentar cento e quarenta e oito defesas em apenas trinta dias e informa que já estaria levantando toda a documentação comprobatória de seu direito, mormente a DCTF retificadora que comprovaria a existência do crédito.

3.13 Por fim requer a suspensão da cobrança dos débitos declarados em PER/DCOMP, a nulidade do despacho decisório e a conversão do julgamento em diligência para ser comprovado o que alega.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na defesa apresentada, a Quinta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I/SP, proferiu o Acórdão de nº. 16-27.680, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 08/02/2007

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DCOMP

ALTERAÇÃO DE DCTF APÓS CIÊNCIA DA DECISÃO QUE NÃO HOMOLOGOU A COMPENSAÇÃO.

A apresentação de DCTF retificadora, após o despacho decisório que não homologou a compensação, em razão da coincidência entre os débitos declarados e os valores recolhidos, não tem o condão de alterar a decisão proferida, uma vez que tanto as DRJ como o CARF limitam-se a analisar a correção do despacho decisório, efetuado com bases nas declarações e registros constantes nos sistemas da RFB na data da decisão.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL – NÃO OFENSA

CORREÇÃO DE ALTERAÇÃO DE DCTF NÃO COMPROVADA EM DOCUMENTAÇÃO IDÔNEA.

Qualquer alegação de erro de preenchimento em DCTF deve vir acompanhada dos documentos que indiquem prováveis erros

cometidos no cálculo dos tributos devidos, resultando em recolhimentos a maior.

Não há ofensa ao princípio da verdade matéria se não é apresentada a escrituração contábil/fiscal, nem outra documentação hábil e suficiente, que justifique a alteração dos valores registrados em DCTF.

Mantém-se a decisão proferida, sem o reconhecimento do direito creditório, com a consequente não homologação das compensações pleiteadas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inicia o voto destacando que, por ter sido assinado por servidor competente e no exercício de suas funções, não há que se falar em nulidade do Despacho decisório. Aduz ainda não encontrar fundamento o fato alegado pela contribuinte, no que tange uma suposta falta de fundamentação no despacho, sendo que todas as informações estariam claramente presentes no documento, oferecendo ampla defesa ao contribuinte.

Ressalta o fato de que a contribuinte se limitou a alegar a existência de erro de preenchimento, nos cálculos de apuração do tributo e, ainda, erro no pagamento da DARF, não apresentando qualquer DCTF retificadora até a data da ciência do Despacho Decisório, destacando que a conduta do Fisco Federal é pautada em documentos formais e oficiais e a contribuinte ficou inerte e não promoveu a tempo as retificações cabíveis na DCTF.

Entendeu ser desnecessária a realização de diligências, que se prestariam mais a elucidar detalhes cuja prova caberia ao Fisco, não aplicável ao caso. Em sendo obrigação do contribuinte apresentar provas do que alega, não cabe a Receita Federal promover qualquer ação a respeito.

Ressalta que não tendo sido comprovado o erro no preenchimento da DCTF com documentação hábil e idônea, a alteração dos valores anteriores não pode ser acatada, considerando que a DCTF retificadora foi apresentada após o Despacho Decisório.

Ao fim, votou pela improcedência da manifestação de inconformidade, não reconhecendo qualquer direito creditório e não homologando a PER/DCOMP.

DO RECURSO

Ciente em 30/12/2010 do Acórdão acima mencionado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, em 31/01/2011 Recurso Voluntário a este Conselho, alegando, fundamentado com jurisprudência e doutrina, em síntese:

Assim como o fez em sede de Manifestação de Inconformidade, aduz ser, o despacho decisório, carente de fundamentação legal, violando assim os princípios do contraditório e da ampla defesa;

Invoca os princípios da estrita legalidade, da verdade material, da razoabilidade e da proporcionalidade, destacando ter informado, equivocadamente, na DCTF original, débito de Cofins quitado mediante recolhimento de DARF no valor informado no despacho decisório em discussão e que, após revisão, constatou o pagamento a maior do referido débito, restando créditos de Cofins após a referida correção, não podendo, portanto, um mero erro material ensejar a cobrança de tributo indevido.

Ressalta que o PER/DCOMP em questão, transmitido em 18.06.2007, contemplou a utilização de crédito apurado de Cofins recolhido em 08.02.2007, conforme DARF no valor de R\$44.634,41, para compensação de COFINS apurada no mês de maio de 2007 no valor de R\$24.312,97, situação essa que foi espelhada na DCTF retificadora transmitida em 03.12.2009, colocando, segundo ele, por terra qualquer dúvida acerca da liquidez do crédito pleiteado.

Requeru que toda a documentação juntada aos autos, inclusive em sede de recurso, fosse apreciada no ato do julgamento, em conjunto com os fatos e fundamentos expostos em Recurso Voluntário e Manifestação de Inconformidade.

Após todo o exposto, requereu que o recurso fosse recebido com efeito suspensivo, suspendendo qualquer ato tendente ao seguimento da cobrança dos valores objeto do PER/DCOMP em discussão, até ulterior decisão definitiva em contrário.

Requer ainda que seja declarado nulo o Despacho Decisório que fundamenta a exigência ante a patente carência de fundamentação ou que, ainda, seja convertido o julgamento em diligência na forma do RI-CARF, devendo ser efetivamente examinada a escrita fiscal da Recorrente, confirmando, ao final, a compensação declarada.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 71 (setenta e um), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

1. Preliminar de nulidade por falta de fundamentação:

Alega a recorrente que a decisão que deixar de homologar a compensação pleiteada, seria nula por lhe faltar fundamentação legal, inerente a todo e qualquer ato administrativo, máxime em lançamentos tributários.

No entanto, ao verificar o que do Despacho Decisório consta, verifica-se que o mesmo cita como enquadramento legal os artigos 165 e 170, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), e o art. 74, da Lei nº 9.430/96.

Efetivamente, ao se lidar com Pedido de Restituição/Ressarcimento, vinculado a Declaração de Compensação (PER/DCOMP), estamos diante de pleito de compensação tributária de direito de crédito que o contribuinte alega possuir diante do Fisco, sendo que as matrizes legais de tal procedimento são, efetivamente, os dispositivos citados pelo Despacho decisório.

Friso que não se está diante de lançamento de ofício, por falta ou insuficiência de pagamento, mas de pleito de compensação, sendo que está claro que o motivo determinante do Ato Administrativo que indeferiu o pedido de compensação, foi a ausência do crédito citado pelo contribuinte, sendo que esse referido crédito é pressuposto para que se maneje o PER/DCOMP.

Realmente, acaso a base fática realmente fosse a afirmada pelo contribuinte, bem assim, se estivéssemos diante de um lançamento tributário praticado pelo Fisco, seria hipótese de se decretar a nulidade da decisão recorrida (e não do processo como um todo), ou conforme o caso, ser cancelado o despacho decisório (se aquele motivo não fosse verdadeiro), determinando-se a prolação de novo julgamento pela DRJ competente, ou então, o novo lançamento, conforme o caso.

No entanto, no caso em concreto, não vislumbro falta de fundamentação legal, ou mesmo que houvera alteração na motivação da não homologação da compensação pleiteada pela recorrente. Continua ela sendo a mesma, qual seja: inexistência de crédito decorrente de pagamento indevido para compensação, para cujo manejo os arts. 165, 170 do CTN, e art. 74, da Lei 9.430/96, exigem como pressuposto.

A realidade é que, no despacho decisório, emitido eletronicamente pela fiscalização, há confronto entre o valor do DARF recolhido, o período de competência correspondente, e se o contribuinte, no mesmo período, informou débitos naquele valor. E isso é o que concretamente ocorreu, já que o contribuinte apresentou DCTF informando exatamente

Posteriormente, com a Manifestação de Inconformidade, o contribuinte esclareceu que no valor do DARF, estaria contido uma parte de pagamento a maior, ocasião em que a Administração conheceu do motivo por ele alegado da existência do crédito utilizado. Porém, no ato da decisão recorrida, não se vislumbrou o pagamento indevido alegado. Em ambos os casos, portanto, a motivação é ausência de crédito disponível para compensação.

CAPÍTULO – III

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)

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.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Portanto, no art. 59 estão arrolados os casos de nulidade material, ou absoluta, que não poderão, segundo permissão do art. 60, ambos do Decreto nº 70.235/1972, serem saneadas pela autoridade julgadora em sede de processo administrativo tributário.

Essas nulidades deverão ser proclamadas sempre que importarem em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, o que, reportando-se ao caso em concreto, não se verificou, pois que o contribuinte dispôs de diversas oportunidades para trazer ao PAF os documentos pertinentes, mas não o fez. É dizer: deixou de apresentar tais documentos contábeis e fiscais quando da Manifestação de Inconformidade, ou mesmo quando do Recurso Voluntário, e até o momento do julgamento, não trouxe os elementos que sustentam seu suposto crédito.

Assim, entendo que não há qualquer nulidade na decisão recorrida, pois que ausente o cerceamento do direito de defesa, pois que foi garantido ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório. Do mesmo modo, não vislumbro hipótese de falta de fundamentação ou mesmo alteração na motivação do ato administrativo de não homologação de compensação.

Ante ao exposto, voto por **rejeitar a preliminar de nulidade**.

2. Do mérito:

No tocante ao mérito, a recorrente reafirma que a apresentação de DCTF Retificadora, ou ainda, a alegação no sentido da existência de simples erro no preenchimento da DCTF original, seria suficiente para sustentar o pleito de restituição do indébito, o qual seria prova bastante para suprir o pedido de compensação correspondente.

Argumenta que o direito creditório está relacionado com o efetivo pagamento do tributo e que todos os valores compensados possuem a respectiva guia DARF, legitimando-lhe, assim, o crédito utilizado na compensação, pois que tais recolhimentos seriam indevidos ou a maior.

Passando a análise dos argumentos despendidos pela recorrente, inicialmente é de se concluir que a alegação de pagamento indevido ou a maior veio acompanhada apenas de pedido para apresentação posterior de documentos que respaldariam o pagamento indevido, e que lhe garantiria o direito a restituição do indébito (ainda que sob a via da compensação), nos termos do art. 165, do CTN.

No entanto, a prova do pagamento (efetivada pela apresentação do DARF autenticado pela instituição financeira – ou cancelado via internet), ainda que acompanhada por DCTF Retificadora, é apenas um dos pressupostos indispensáveis para que haja a restituição do indébito tributário (via pagamento em espécie ao contribuinte, ou pela via da compensação tributária). O outro elemento, também indispensável, é de que aquele pagamento **seja indevido**.

Portanto, para a restituição do indébito, necessário o pagamento indevido. O primeiro (pagamento) é provado pelo DARF (ou recibo equivalente), e o segundo (o indébito), é provado - de forma precária -, pela DCTF (original ou retificadora), ou pela documentação contábil ou fiscal do contribuinte (esta qual amparam a apuração do tributo e as informações alocadas na DCTF).

Assim, em que pese ter a recorrente afirmado ter retificado a DCTF (não há cópia nos autos), bem assim, ter sido acusado o recolhimento do tributo através de DARF (atestado pelos registros da RFB, e não pelo documento em si), o qual prova que houve

pagamento em favor do Fisco, não há provas de que esse efetivo pagamento teria sido indevido ou a maior.

Essa prova deveria ter sido produzida até a data do julgamento através da juntada de documentos contábeis e fiscais hábeis a demonstrar que as informações colacionadas pelo contribuinte na DCTF original, não eram exatas, e, portanto, ensejariam a retificação daquele documento. É dizer: mesmo tendo retificado a DCTF (e especialmente por esse motivo), deveria o contribuinte demonstrar que teria elementos materiais que ensejariam sua retificação, já que aquela reflete os fatos empresariais havidos.

No tocante a repartição do ônus da prova, ele segue a regra do art. 333, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, pelo que compete a parte que invoca a prova do fato constitutivo de seu direito, ou impeditivo do direito alegado pela outra parte.

Portanto, no ato que o contribuinte efetuou a transmissão de um PER/DCOMP, atraiu para si o ônus de provar não só o pagamento, mas acima de tudo que o pagamento houvera sido indevido ou a maior. Ao Fisco não cabe a produção de prova que esteja a cargo do particular ou que esteja na posse do próprio contribuinte.

Diferente seria se o contribuinte apresentasse provas a seu cargo, e emergissem dúvidas na autoridade julgadora, caso em que, aí sim, poderia ser intimado o contribuinte a complementar ou prestar esclarecimentos quanto as provas carreadas ao processo de fiscalização ou ao processo administrativo fiscal. No entanto, não é o que se vislumbra no caso dos autos.

A recorrente pleiteou, quando de sua manifestação de inconformidade, o direito de apresentar documentação que demonstrariam o pagamento indevido ou a maior, mas não acostou aos autos até este momento, mesmo após a própria decisão recorrida tem enfatizado essa omissão por parte do contribuinte. É certo que na busca da verdade material, o contribuinte deve cumprir o ônus que lhe impõe, para então permitir a autoridade julgadora que aprecie seus documentos.

Friso ainda que não competia a Fiscalização, a DRJ ou mesmo esse Conselho, intimar o contribuinte para que apresente documentos que estão em sua posse, pois que o ônus da prova no caso, ficou muito bem delineada desde a primeira oportunidade em que se prolatou decisão nos autos, o que leva a concluir que a recorrente ou perdeu a oportunidade de fazê-lo, ou que não possui referida documentação. Em ambos os casos, o resultado prático é um só, qual seja, a falta de atendimento ao ônus da prova que lhe competia.

Assim, à míngua de prova da existência do crédito líquido e certo utilizado para a compensação pleiteada pelo contribuinte, voto no sentido de **rejeitar as preliminares**, e, no mérito, **negar provimento ao recurso**.

(Assinado digitalmente)

Joao Carlos Cassuli Junior - Relator

Processo nº 10880.679863/2009-46
Acórdão n.º **3402-001.669**

S3-C4T2
Fl. 1.339

CÓPIA