



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

Processo n° 10880.679903/2009-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-004.424 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 20 de agosto de 2013
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente TIM CELULAR S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 10/11/2005

PRELIMINAR. DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE.
INOCORRÊNCIA.

É válido o despacho decisório exarado por servidor competente, com respeito ao direito de defesa do administrado e baseado em dados presentes nos sistemas internos da Receita Federal, estes alimentados com os pagamentos efetuados e as declarações entregues pelo sujeito passivo.

INDÉBITO. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa baseada em dados fornecidos pelo sujeito passivo, não infirmada com documentação hábil e idônea.

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)

Hélcio Lafeté Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado (Presidente), Hélcio Lafeté Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte em contraposição à decisão da DRJ São Paulo I/SP que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada em decorrência da não homologação da compensação pleiteada.

O contribuinte havia transmitido Pedido de Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) em 18 de junho de 2007, referente a crédito decorrente de alegado pagamento a maior da Cofins-Importação, no valor de R\$ 32.356,57, destinado a quitar débito de sua titularidade.

Por meio de despacho decisório eletrônico, cientificado pelo contribuinte em 5/11/2009, a repartição de origem não homologou a compensação, pelo fato de que o pagamento declarado no PER/DCOMP já havia sido integralmente utilizado na quitação de débitos do contribuinte.

Cientificado da decisão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade e requereu o seu recebimento com efeitos suspensivos, a declaração de nulidade do despacho decisório ou, alternativamente, a conversão do julgamento em diligência à repartição de origem para exame de sua escrita fiscal, alegando, aqui apresentado de forma sucinta, o seguinte:

a) a partir de meados de 2006, constatara que havia efetuado o recolhimento a maior de inúmeros impostos e contribuições incidentes sobre remessas ao exterior de royalties pela cessão de direitos de uso de programas de computador, bem como pela contraprestação de serviços técnicos e administrativos;

b) um mero equívoco no preenchimento de declarações não poderia gerar débitos fiscais, conforme entendimento do CARF e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sendo premente a observância dos princípios da verdade material, da capacidade contributiva, da formalidade moderada, da vedação ao enriquecimento ilícito, da razoabilidade e da proporcionalidade;

c) carência de fundamentação do despacho decisório, com violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, dada a precária análise de seu pedido;

d) estaria sendo providenciado um levantamento interno de toda a documentação probante que demonstraria a plena existência do crédito declarado.

Junto à Manifestação de Inconformidade, o contribuinte trouxe aos autos cópias de documentos societários e do despacho decisório.

A DRJ São Paulo I/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade, decidindo por afastar a nulidade do despacho decisório arguida, pelo fato de que tal documento teria sido assinado por servidor competente no exercício de suas funções e sem preterição do direito de defesa do contribuinte.

Arguiu o julgador de piso que o despacho decisório se encontrava em conformidade com os dados declarados em DCTF e com a guia de recolhimento do tributo e que a alegação de erro não se fez acompanhar dos elementos probantes de sua efetiva ocorrência.

Ainda segundo o julgador, a DCTF retificadora entregue após a emissão do despacho decisório não poderia ser acolhida como argumento de defesa, em razão da ausência de indicação dos alegados erros cometidos na análise do crédito pleiteado, assim como da falta de apresentação da escrituração contábil-fiscal comprobatória do direito reclamado.

Ressaltou, também, que, no Processo Administrativo Fiscal (PAF), não seria cabível a formulação de pedido genérico de futura juntada de documentos, sem a indicação da hipótese legal que o fundamente, pois, nos termos do art. 16, III, e § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, as provas devem ser apresentadas na manifestação de inconformidade, precluindo o direito do contribuinte de fazê-lo em outra oportunidade.

Por fim, considerou desnecessária a realização de diligência, considerando que, no presente caso, estar-se-ia diante de documentos que se encontravam sob a guarda da pessoa jurídica interessada em sua apreciação.

Cientificado do acórdão da DRJ São Paulo I/SP em 28 de janeiro de 2011, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 1º de março de 2011, e reiterou seus pedidos, repisando os mesmos argumentos de defesa, sendo ressaltado o que se segue:

a) o seu direito de defesa fora violado de duas formas distintas: a primeira, em razão da não exposição das razões da negativa do crédito pleiteado, o que lhe teria impedido a sustentação plena de seu direito; e a segunda, em decorrência do fato de que a Delegacia de Julgamento teria ultrapassado a nulidade arguida “sem qualquer análise digna das atribuições da d. Autoridade Fiscal”, acarretando indevida supressão de instância, por trazer o caso de forma prematura e despreparada para a análise deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF);

b) se lhe tivesse sido dada a chance de apresentar explicações, certamente a Fazenda Nacional pouparia o precioso tempo deste Conselho com cobranças infundadas como a presente, uma vez que qualquer agente fiscal da Receita Federal do Brasil que analisasse com a mínima cautela a situação exposta na Manifestação de Inconformidade teria notado que houvera tão somente um erro no preenchimento da declaração, o que não justificaria a glosa ora em comento;

c) “é dever da Administração Pública, em prol da legalidade de sua atuação, investigar e valorar corretamente os fatos que dão ensejo a uma cobrança, ou seja, se a Administração possui dados para identificar os fatos, não deve ela se ater a minúcias formais em manifesto prejuízo do contribuinte.”

d) os erros de preenchimento da DCTF seriam equívocos perfeitamente sanáveis pelo Fisco, até mesmo de ofício, uma vez que ele teria livre acesso a toda a escrituração fiscal do Recorrente.

Junto a sua peça recursal, o Recorrente traz aos autos aos autos cópias de documentos societários e do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

No que tange ao pedido de suspensão de quaisquer atos tendentes ao seguimento da cobrança dos valores objeto do PER/DCOMP, até ulterior decisão definitiva em contrário, tem-se que, nos termos do contido no art. 151, III, do Código Tributário Nacional (CTN), as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, independentemente de pedido da parte nesse sentido.

I. Preliminar de nulidade do despacho decisório.

Quanto à preliminar de nulidade do despacho decisório, deve-se ressaltar, de pronto, que a decisão proferida pela repartição de origem, por meio eletrônico, se dera com base nas informações prestadas pelo próprio sujeito passivo quando da entrega do PER/DCOMP e da DCTF original.

Todas as informações necessárias à formalização da decisão já se encontravam disponíveis então, todas elas fornecidas pelo próprio sujeito passivo, quais sejam: (i) o pagamento efetuado (DARF), (ii) o Pedido de Restituição e a Declaração de Compensação (PER/DCOMP) e (iii) a DCTF contendo os dados relativos a débitos e créditos.

A DCTF retificadora, conforme apontou o julgador de piso, somente veio a ser entregue pelo interessado após a ciência do despacho decisório, não se podendo, por conseguinte, impingir a este o vício da nulidade, pois que exarado em conformidade com os dados então disponíveis.

Quando a Administração tributária encontra-se em condições de lavrar os atos de sua competência com base nas informações fornecidas pelo sujeito passivo e alimentadas em seus sistemas informatizados, inexistente necessidade de se proceder a novas coletas, ao contrário do alegado pelo Recorrente.

Dito em outras palavras, quando todos os dados necessários à análise já se encontram disponíveis, ao agente público não é deferido o direito de procrastinar a sua atividade vinculada e obrigatória, sob pena de violação dos princípios da legalidade, da eficiência e da oficialidade.

Não se pode perder de vista que a fase litigiosa do Processo Administrativo Fiscal (PAF) inicia-se com a Impugnação, que corresponde à fase de Manifestação de Inconformidade nos processos relativos à compensação tributária, por força do contido no art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/1996 e no art. 14 do Decreto nº 70.235/1972, de sorte que, durante a fase que antecede o litígio, dispondo a Administração dos dados necessários à produção do ato administrativo, não se exigem intimações prévias, salvo quando imprescindíveis, o que não corresponde ao presente caso.

Outro não é o entendimento que se extrai do contido na súmula CARF nº 46, em que consta que “[o] lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário”.

Ainda que o presente processo não se refira à constituição de crédito tributário, a inteligência que se obtém da súmula pode muito bem ser a ele estendida, pois se para lançar de ofício um tributo a intimação prévia pode ser dispensada, muito mais isso poderá ocorrer nos casos de apreciação de pedidos do contribuinte, cujo direito pleiteado compete a ele comprovar.

Dessa forma, não se vislumbra neste processo qualquer cerceamento ao direito de defesa do Recorrente, pois, desde o seu início, ele tem se manifestado na defesa do direito de que se acha detentor, não tendo lhe sido negadas quaisquer das garantias asseguradas pela legislação processual.

Foi-lhe assegurado o direito de se valer do contencioso administrativo, em duas instâncias, para se contrapor às decisões da Administração tributária, inclusive apresentando, na defesa do seu direito, outras informações e documentos ainda não apreciados pela Fazenda Pública.

Quanto à alegada violação dos princípios da verdade material, da capacidade contributiva, da formalidade moderada, da vedação ao enriquecimento ilícito, da razoabilidade, da proporcionalidade e da legalidade estrita, há que se ressaltar que a decisão combatida fora exarada em conformidade com os dispositivos legais e regulamentares que regem o Processo Administrativo Fiscal (PAF), este disciplinado em especial pelo Decreto nº 70.235, de 1972, dispositivos esses válidos e vigentes, de observância obrigatória por parte dos agentes administrativos, sob pena de responsabilidade funcional.

Teria havido, sim, violação de tais princípios se tivessem sido ignorados pela Administração tributária eventuais documentos comprobatórios do direito alegado, como a escrituração contábil-fiscal, que porventura tivessem sido trazidos aos autos pelo Recorrente e desconsiderados pelos agentes fiscais competentes – documentos esses aptos à apuração da contribuição devida no período –, mas não foi isso que ocorreu neste processo.

Por fim, destaque-se que, em conformidade com o contido art. 59 do PAF, somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, hipóteses essas que, conforme já apontado, não se coadunam com a tramitação e a realidade fática deste processo.

Diante do exposto, afasto a preliminar de nulidade arguida.

II. Mérito. Compensação. Existência do indébito.

Conforme se verifica do relatório supra, a compensação declarada por meio de PER/DCOMP não foi homologada pela repartição de origem pelo fato de que o crédito pleiteado já se encontrava vinculado a outro débito da titularidade do contribuinte, decisão essa mantida pela DRJ São Paulo I/SP, em razão da falta de comprovação do alegado erro ocorrido no preenchido da DCTF.

Para se apreciarem pleitos da espécie, não basta que se alegue, em tese, o direito assegurado pela ordem jurídica, havendo necessidade de que os argumentos fáticos trazidos aos autos sejam demonstrados e comprovados, sob pena de total inviabilidade da apreciação do pedido.

No que tange ao material probatório do seu direito, o contribuinte trouxe aos autos apenas cópias de documentos societários, do despacho decisório e da decisão recorrida, documentos esses insuficientes à comprovação do indébito reclamado, dado que desacompanhados de elementos da escrituração contábil-fiscal e da documentação que a lastreia, estes, sim, consistentes em prova hábil e idônea.

Nenhum documento, por mais precário que fosse, foi trazido aos autos para se comprovarem as remessas ao exterior de royalties pela cessão de direitos de uso de programas de computador, bem como pela contraprestação de serviços técnicos e administrativos.

Nada há nos autos que demonstre esses fatos alegados pelo Recorrente.

Mesmo considerando o princípio da verdade material, em que a apuração da verdade dos fatos pelo julgador administrativo vai além das provas trazidas aos autos pelo interessado, nos casos da espécie ao ora analisado, a prova encontra-se em poder do próprio sujeito passivo, e uma vez que foi dele a iniciativa de instauração do presente processo, pois que relativo a um direito que ele alega ser detentor, não se vislumbra razão à alegada violação do princípio.

Em processos da espécie ao ora analisado, não cabe a inversão do ônus da prova, como pretende o Recorrente ao requerer a conversão do julgamento em diligência à repartição de origem, para que a autoridade administrativa busque as provas do direito alegado, provas essas, repita-se, que se encontram sob sua guarda, não se podendo imputar ao Fisco o dever de coletá-las, em face da inércia do interessado.

A não apresentação de provas dos fatos apontados e a alegação de inoperância do Fisco por falta de diligência encontram-se em total desacordo com a disciplina do art. 16, inciso III, e § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972¹, que regula o Processo

¹ Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

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)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Administrativo Fiscal (PAF), e com os princípios constitucionais da celeridade processual e da eficiência, princípios esses que regem a atuação da Administração Pública, previstos, respectivamente, no art. 5º, inciso LXXVIII, e no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Não se pode perder de vista que o ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo, presentes nos sistemas da Receita Federal no momento da emissão do despacho decisório.

Nesse contexto, voto por AFASTAR a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, em razão da ausência de prova hábil e idônea do direito creditório reclamado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafeté Reis - Relator

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)