



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

Processo n° 10880.685698/2009-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-001.938 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 26 de junho de 2013
Matéria Compensação de COFINS
Recorrente METALSINTER IND E COM DE FILTROS E SINTERIZADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 15/02/2002

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP). PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. COMPROVAÇÃO.

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.

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

E 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.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO

Não há na espécie lançamento de ofício, mas, sim confissão de dívida do contribuinte através da declaração de compensação apresentada, portanto,

não há que se falar em DECADÊNCIA para a Fazenda constituir crédito tributário.

Não tendo decorrido cinco anos da data da entrega da Declaração de Compensação, pode a Autoridade Administrativa não homologar expressamente a compensação declarada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto. Os Conselheiros Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel votaram pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

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

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, proferida pela DRJ – São Paulo I (SP), que transcrevo a seguir:

“Trata o presente processo de Declaração de Compensação — PER/DCOMP nº 35115.59642.130709.1.7.04-8724, fls. 01/03, na qual o contribuinte pretende compensar crédito no montante de R\$ 7.353,69 (crédito original na data da transmissão), decorrente de pagamento indevido ou maior de COFINS, efetuado em 15/09/2003, com débito da Contribuição Social s/Lucro Líquido-CSLL-PJ, referente ao 3º trimestre de 2006.

Em 23/10/2009, após análise da DCOMP de forma eletrônica pelo sistema de processamento da Receita Federal do Brasil — RFB, foi emitido despacho decisório de não-homologação da compensação, atestando que a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no referido PER/DCOMP. Ou seja, o DARF informado de R\$ 13.418,34, recolhido em 15/09/2003, estava integralmente

alocado ao débito de COFINS, declarado para o período de apuração de 31/08/2003.

Cientificado em 05/11/2009, o contribuinte apresentou em

04/12/2009 manifestação de inconformidade de fls. 08/26,

juntando As fls. 27/78, cópias simples e autenticadas da

Procuração, da OAB e do Instrumento Particular de Retificação e Consolidação do Contrato Social. Após um breve relato dos fatos alega, em síntese, o que segue:

Das Preliminares

Da Nulidade do Despacho Decisório

Ressalta o contribuinte que por tratar-se de um despacho decisório eletrônico não passou pelo crivo de um Auditor Fiscal, sendo possivelmente o resultado de um encontro de contas realizado automaticamente pelo sistema de informatização da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o que por si só ensejaria a nulidade do mesmo.

Isto porque as decisões administrativas devem ser devidamente motivadas de forma que o contribuinte tenha conhecimento dos e

mentos que formaram a convicção do julgador. Transcreve o artigo 37 da CF, art.2º, VIII, e o 50 da lei nº 9.784/99, que embasam tal entendimento. Em seu entendimento o fato de constar no despacho decisório que "a partir das características do DARF discriminado no perdcomp, foram localizados uma ou mais pagamentos integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para a compensação dos débitos informados no perdcomp" é insuficiente para fundamentar a decisão combativa, pois não consta a razão dessa indisponibilidade.

Argúi ainda que, hipoteticamente falando, deve ter existido o envio contraditório pelo contribuinte de informações se isso gerado diferença nos sistemas da SRFB a ponto de inviabilizar a apropriação do crédito trazido na compensação. A própria IN 900/08 em seu art. 2º reconhece que são inúmeras as situações que acarretariam a restituição do valor recolhido, passando a enumerá-las.

O fato é que a Autoridade Administrativa não analisou nenhuma dessas possibilidades que ensejariam a restituição postulada, tendo simplesmente não homologado a compensação declarada, tornando totalmente nula referida decisão, nos termos do art. 59, II, do decreto nº 70.235/72, pois a empresa não pode defender-se. Transcreve Acórdão do CARF.

Diante do exposto, conclui afirmando que o R.Despacho Decisório deve ser julgado Nulo, por ausência de motivação, devendo o crédito ser considerado legítimo e disponível face a ausência de fundamentação jurídica e legal e até factual para o seu indeferimento.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Reproduz o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal e alega que e no caso em tela essas garantias foram ofendidas pois em momento alguma a Recorrente foi intimada a esclarecer os motivos de ter pleiteado a restituição do tributo pago, quando poderia a Autoridade Administrativa tê-lo feito, sempre que lhe restar dúvidas, nos termos do art. 65 da IN 900/08. Não adotando tal conduta acabou por cercear o direito de defesa da Recorrente.

Soma a isso o fato de não ter sido analisado também o mérito da questão, não tendo a Autoridade Administrativa motivado o seu entendimento, sendo tal a essencial e extremamente necessária para preservar o contraditório e ampla defesa, inerentes ao processo administrativo. Assim, por total afronta a esses princípios deve-se declarar totalmente nulo do R.Despacho Decisório.

DO MÉRITO

Após relatar o constante do PERDCOMP afirma estar equivocada a Administração ao indeferir o crédito

da Recorrente, uma vez que apenas parte do crédito correspondente ao tributo foi utilizada para quitação em 15/09/2003 da COFINS gerada em 31/08/2003.

Somente R\$ 7.353,69 da guia de R\$ 13.418,34 é que foi utilizado pela Recorrente como crédito para realização de compensação. Salienta ainda que, de toda forma, este valor utilizado como crédito, além de não estar vinculado a nenhum pagamento, também não pode ser rechaçado pela Receita Federal, uma vez que, ainda que débito fosse, poderia ter sido exigido até 08/2008, consoante instituto da decadência, ex vi do art. 173 do CTN.

Esclarece ainda que a mesma nunca foi cobrada, intimada ou advertida com relação a esse débito de COFINS, mesmo não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, disposta no art. 151 do CTN, que impedisse a cobrança pelo Fisco desse tributo, inclusive mediante Auto de Infração, por força do disposto no art. 142 do CTN, para se prevenir a decadência. No caso, não tendo o fisco cobrado o pretense débito de COFINS apurado em 08/2003, não pode mais vir a fazê-lo pois ocorreu a decadência do direito de vir a fazê-lo. Cita jurisprudência nesse sentido. Corroborando tal entendimento, as fls. 19/25, reproduz o art. 173 do CTN, a Súmula 8 do STF, o art. 64 da lei 9784/99, o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/08 e jurisprudências que dispõem sobre a aplicabilidade do prazo decadencial de 05 anos. Salienta ainda que o crédito utilizado na referida compensação se refere a DARF que pode ser encarado como tendo quitado parcialmente a obrigação tributária da época, e parcialmente utilizado como

crédito pela Recorrente. E que a jurisprudência, inclusive administrativa, está pacificada de que havendo um pagamento parcial de débito o prazo decadencial conta-se nos termos do §4º do art. 150 do CTN. Conclui afirmando que o débito de COFINS referente a 08/2003 não pode ser exigido, pois com a aplicação da Súmula nº 8 STF já se operou a decadência. E que inexistindo débito a ser reclamado, é de rigor a homologação da compensação consubstanciada no perdcomp retro transcrito, uma vez ser legítimo e suficiente o crédito de COFINS utilizado para tanto.

DO PEDIDO

Requer preliminarmente seja a R. Despacho Decisório declarado nulo, pela ausência de motivação que o sustente, como também por cercear os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

No mérito requer que o presente Manifesto de Inconformidade se ja recebido, processado e encaminhado para julgamento, dando-se provimento a matéria de direito, com a homologação daperdcomp 35115.59642.130709.1.7.04-8724.

A Delegacia de Julgamento em São Paulo I (SP) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE*

SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 15/09/2003

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP).

PAGAMENTO

INDEVIDO OU A MAIOR. COMPROVAÇÃO.

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.

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.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO

Não há na espécie lançamento de ofício, mas, sim confissão de dívida do contribuinte através da declaração de compensação apresentada, portanto, não há que se falar em DECADÊNCIA para a Fazenda constituir crédito tributário. Não tendo decorrido cinco anos da data da entrega da Declaração de Compensação, pode a Autoridade Administrativa não homologar expressamente a compensação declarada. Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Processo nº 10880.685698/2009-61
Acórdão n.º **3801-001.938**

S3-TE01
Fl. 8

Direito Creditório Não Reconhecido”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, reprisando as razões de defesa expostas na manifestação de inconformidade e reproduzindo-as neste recurso voluntário, requerendo a declaração de nulidade do acórdão recorrido.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira – Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conhec[er] o.

Analisando os autos, não se vislumbra razões para reforma do acórdão da DRJ de São Paulo I (SP), conforme se verá a seguir:

Da Preliminar de Nulidade:

Requeru a contribuinte a nulidade do acórdão, por ausência de motivação e fundamentação, bem como por ferir o art. 5º da CF, especificamente por impedir uma ampla defesa e o contraditório. Entretanto, o acórdão recorrido tratou com perfeição o assunto, vejamos:

“No tocante à questão preliminar 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) §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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2o A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

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 o 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, o Contribuinte declarou débitos de IRPJ - PJ, Os.2, e apontou o documento de arrecadação (DARF), fls. 02, como origem do crédito. 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 extinção do débito referente ao período de apuração 31/01/02 e Código de Receita 2172, conforme apontado no próprio Despacho Decisório.

Assim, o exame das declarações prestadas pela própria interessada à Administração Tributária revela que o valor total do crédito utilizado na compensação declarada não existia, visto que já havia sido aproveitado para liquidar, por meio de pagamento, débito distinto anteriormente declarado pelo 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 pelo Contribuinte. Estes são, portanto, a prova e o motivo do ato administrativo. Quanto à alegação de falta de informação da fundamentação legal, esta também não merece guarida, pois, foi devidamente informado no Despacho Decisório (campo 3), a legislação pertinente, saber: Arts. 165 e 170 do CTN e art. 74 da Lei 9.430/96. Cabe observar ainda que o fato de o Contribuinte não ter sido previamente intimado a prestar esclarecimentos 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 - RFB e dele foi o Contribuinte regularmente cientificado,

sendo-lhe possibilitada a apresentação, no prazo regulamentar de 30 dias, da manifestação de inconformidade que ora se aprecia. Acrescente-se que, distintamente do que ocorria no regime de compensação por requerimento (art. 74 da Lei 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 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 900/08 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. Despacho Decisório não homologatório de compensação não se confunde com lançamento ou revisão de lançamento, estando ligado ao instituto da compensação, conquanto a manifestação de inconformidade obedeça ao mesmo rito processual que também submete a impugnação do lançamento, conforme comanda o art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96, verbis:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§9º E facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-

homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§11º A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

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 9.784/1999 (regra geral) e do Decreto nº 70.235/1972 (regra específica), 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 a preliminar de nulidade suscitada, não há qualquer razão para que seja considerado inválido o Despacho Decisório recorrido.

Para se contrapor ao Despacho Decisório que não homologou a compensação declarada, o Contribuinte acena com a existência de indébitos(s) decorrentes(s) de pagamento indevido ou a maior de COFINS alegando apenas que, hipoteticamente falando, deve ter existido o envio contraditório de informações, por parte da empresa, e isso gerado diferença nos sistemas da SRFB a ponto de inviabilizar a apropriação do crédito trazido na compensação.

No entanto, não traz aos autos nenhum documento que dê sustentação a referida argumentação. Ou seja, as conjecturas aventadas não são suficientes para comprovar a existência de indébito decorrente de pagamento indevido ou a maior, visto que desacompanhados de documentos que lhe dêem suporte.

O chamado ônus da prova é do 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 da Lei 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN):

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 interessada 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, III, do Decreto nº 70.235, de 1972, e do artigo 333, do Código de Processo Civil, abaixo transcritos:

Decreto nº 70.235, de 1972

"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. "
(grifei)

CPC

"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."

Destaque-se, ademais, o momento da apresentação de documentos capazes de subsidiar os argumentos trazidos para contestar o despacho decisório coincide com aquele da apresentação da peça impugnatória. Portanto, a prova documental deve ser apresentada juntamente com a Manifestação de Inconformidade, "precluindo o direito do Recorrente fazê-lo em outro momento processual" (art. 16, § 4º, do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972).

Pelo exposto, resta devidamente demonstrado que compete ao 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, 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, de 1972, não vislumbra-se nenhuma nulidade, não existindo violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, previsto no art. 5º, LV, da CF/88. Deste modo, afasto a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido.

Da Decadência:

A recorrente alega que teria ocorrido à decadência ao direito do fisco de questionar o débito de COFINS apurado em 02/2002. Conforme se verificará, o acórdão recorrido bem apreciou o assunto, vejamos:

A questão de mérito trazida pelo sujeito passivo contra a não homologação expressa da declaração de compensação citada, consiste na alegada decadência do fisco exigir pretensão débito de COFINS apurado em 01/2002, pois nos termos do § 4o do art.150 do CTN, em decorrência da Súmula Vinculante nº 08 do STF, referido débito poderia ser exigido até 01/2007. Salienta ainda que se deve contar o prazo decadencial de cinco anos do fato gerador porque o crédito utilizado na referida compensação refere-se a DARF, que quitou parcialmente a obrigação tributária da época.

Inicialmente cabe observar que realmente assiste razão ao contribuinte, as obrigações tributárias de 01/2002 (cujo crédito não tiver sido constituído ou suspenso) definitivamente extintas por pagamento ou decadência não podem ser mais cobradas.

Ocorre que o fisco não está a cobrar tais obrigações, mas, sim, as obrigações tributárias confessadas pelo PER/DCOMP (IRPJ-PJ referente ao 2o trimestre/2006) que não foram efetivamente compensadas pelos créditos que a Fazenda verificou inexistirem, nos termos do disposto no §6º do art. 74 da lei nº 9.420/96, incluído pela Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que atribui à declaração de compensação o caráter de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, como segue:

"Art. 74 -

[...]

§6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, (grifei)

Por fim cabe esclarecer que de acordo com § 5o do art. 74 da Lei 9.430/96, o prazo de que dispõe o fisco para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

No caso em tela, a declaração de compensação foi transmitida em 31/07/2006, ao passo que a notificação da não homologação da compensação se deu em 05/11/2009, portanto, dentro do quinquênio legal de que dispõe o fisco para homologar a compensação declarada pelo sujeito passivo.

Por tudo quanto exposto conclui-se que o exame das declarações prestadas pela Manifestante à Administração Tributária

revelaram a inexistência do pretense crédito declarado e utilizado na compensação; não havia saldo disponível para suportar uma nova extinção por ter sido utilizado anteriormente, razão correta da não homologação da compensação.

Conforme o respeitável Acórdão da DRJ/SP1, “assiste razão ao contribuinte ao afirmar as obrigações tributárias de 01/2002, cujo crédito não tiver sido constituído ou suspenso, definitivamente extintas por pagamento ou decadência não podem ser mais cobradas”. Entretanto, é corretamente esclarecido no Acórdão que o **fisco não está a cobrar tais obrigações, mas, sim, as obrigações tributárias confessadas pelo PER/DCOMP (IRPJ- PJ referente ao 2o trimestre/2006)**, haja vista que não foram efetivamente compensadas pelos créditos que a Fazenda verificou inexistirem.

A declaração de compensação foi transmitida em 31/07/2006, ao passo que a notificação da não homologação da compensação se deu em 05/11/2009, portanto, dentro do quinquênio legal de que dispõe o fisco para homologar a compensação declarada pelo sujeito passivo.

De acordo com §5º do art. 74 da Lei 9.430/96, o prazo de que dispõe o fisco para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. Portanto, não há que se falar em decadência.

Com todas as considerações expostas acima, verifica-se que as razões expostas no Recurso Voluntário da contribuinte não procedem.

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

É o meu voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.