



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

Processo nº 10880.900539/2009-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.520 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria COMPENSAÇÃO COFINS
Recorrente CENTRO ÓTICO COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/12/2002

COFINS.COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO CREDITÓRIO.

É ônus do contribuinte comprovar a liquidez e certeza de seu direito creditório, conforme determina o *caput* do art.170 do CTN, devendo demonstrar de maneira inequívoca a sua existência, e, por conseguinte, o erro em que se fundou a declaração original.

O Princípio da Verdade Material não pode ser aplicado à míngua das provas competentes para constituir juridicamente o fato jurídico afirmado pela Recorrente.

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 voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki – Presidente

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo- Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki (Presidente), Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Mercia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

Refere-se o presente processo a pedido de compensação relativo a pagamento a maior ou indevido, a título de relativa ao pagamento indevido ou maior de COFINS- cód. 2172, no montante de R\$ 1.074.181,10, ocorrido em 31/12/2002.

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade a quo:

A DCOMP em tela, transmitida pela interessada em 07/12/2004, foi analisada de forma eletrônica pelo sistema de processamento da Receita Federal do Brasil - RFB que emitiu o Despacho Decisório de fls. 10, assinado pelo titular da unidade de jurisdição da Requerente, que não homologou a compensação declarada por inexistência do crédito.

Inconformado, o contribuinte, por meio de seu representante legal, impugnou o despacho decisório manifestando a sua inconformidade às fls. 14 a 25, na qual deduz as alegações a seguir discriminadas:

Ab initio afirma que não foi homologada a declaração de compensação em questão sob a alegação de inexistência de crédito passível de compensação, mas não foi informada a devida fundamentação legal e motivação, o que eiva de nulidade tal ato administrativo de não homologação.

Preliminarmente a Manifestante demonstra a tempestividade de sua manifestação de inconformidade e alega cerceamento de defesa em virtude da ausência de motivação e fundamentação legal.

Neste sentido, ressalta que no processo administrativo os atos praticados devem apresentar os requisitos mínimos legalmente elencados e observar os princípios constitucionais do art. 37 da Constituição Federal, discorrendo sobre os mesmos.

Acrescenta o teor do parágrafo 4º do artigo 74 da Lei Federal n.9.430/1996 que estabelece que "os pedidos de compensação pendentes de apreciação pelo agente público, são considerados declaração de compensação", considerando injusto imputar ao contribuinte a tarefa de um agente público, ou seja, tornar a declaração como se ato administrativo fosse.

Destaca que não basta que "os princípios sejam seguidos de forma cega", mas que, sobretudo, a Administração Pública deve garantir ao contribuinte o direito de ampla defesa, constitucionalmente expresso no artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Assim, aponta a necessidade de saber qual o motivo da não homologação da Declaração de Compensação e que a simples informação de que não fora verificada a existência de qualquer direito creditório não pode e não deve ser considerada. Aduz doutrina sobre o tema.

Retoma seus argumentos, reitera que não foi identificada corretamente a norma na qual o fato se subsume, o que impede que a Manifestante de conhecer claramente as razões da não homologação de sua Declaração de Compensação, bem como qual legislação é baseada. Ainda, reafirma que a lacônica e infundada justificativa de que "não se verificou a existência de crédito", não pode prevalecer e nem ser considerada, pois tolhe o direito à ampla defesa da Manifestante.

Traz à colação doutrina e jurisprudência sobre a questão de motivação.

Conclui o tópico entendendo que como não houve a descrição correta das razões que levaram à não homologação da Declaração de Compensação; não merece prevalecer tal ato administrativo, devendo o mesmo ser revisto para, ao final, se não cancelado, ser homologada a declaração.

Mais uma vez, retoma a argumentação no sentido de ato administrativo inválido, agora pela inobservância do art. 37 da Constituição Federal, por ausência de requisitos para validarem a prática do ato administrativo; acrescenta o que dispõe o art. 142 do CTN e afirma a ocorrência de supressão da via administrativa - apuração do crédito - o que entende ter sido prejudicial à Manifestante, pois, além de ter sido imputada a simples declaração ao Fisco como débito, ainda não restou atendida a exigência legal de necessidade de agente público competente para efetuar o ato administrativo e, conseqüentemente, foi desrespeitado o regramento constitucional.

Por outro lado, a Requerente alerta que, supostamente, se a decisão não homologar seu requerimento porque fora feito através de petição, salienta que, mais uma vez, estará caracterizada a afronta à Constituição Federal, na propalada ampla defesa garantida no âmbito judicial e administrativo.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade da Manifestação de Inconformidade, dela tomo conhecimento.

Inicialmente o Contribuinte alega cerceamento de defesa por ausência de motivação e de fundamentação legal, pretendendo a anulação do Despacho Decisório que indeferiu a compensação em tela.

Anota-se que o 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 vez, estará caracterizada a afronta à Constituição Federal, na propalada ampla defesa garantida no âmbito judicial e administrativo.

Afirma que não há razão para que a petição não seja aceita, em detrimento da via eletrônica. Acrescenta que entende ser vedado ao agente público exigir forma diversa dentre aquelas possibilidades que o contribuinte tem para se manifestar.

Aduz que não se trata de dever de declarar pelo meio eletrônico e sim faculdade do contribuinte em escolher por qual o meio a legislação lhe faculta formular o aludido pedido.

Salienta que de acordo com a Instrução Normativa SRF nº. 600/2005 -artigo 26, § 1º - para os créditos datados ou anteriores a 2004 de determinados tributos, é facultado ao contribuinte, a formulação do pedido de declaração de compensação por requerimento escrito (petição).

Conclui que, se esta for a fundamentação, é desarrazoada a não homologação do pedido de declaração de compensação, uma vez que a ora Manifestante formulou o aludido pedido em meio que melhor lhe conveyed (petição), conforme facultado pela legislação atinente ao caso.

Em seu pedido requer que sua manifestação de inconformidade seja conhecida e recebida para anular o Despacho Decisório e que, ato contínuo, seja homologada a Declaração de compensação levada a termo pelo contribuinte.

Acompanham a impugnação os seguintes documentos: procuração; alterações do contrato social e petição acompanhada de substabelecimento do Patrono do Contribuinte; cópia do Despacho Decisório e respectiva intimação.

A Delegacia de Julgamento julgou improcedente a manifestação de inconformidade, em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/12/2002

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não fica configurado cerceamento de defesa quando o contribuinte é regularmente cientificado do despacho decisório,

sendo-lhe possibilitada a apresentação de manifestação de inconformidade no prazo legal.

DESPACHO DECISÓRIO. MOTIVAÇÃO.

Motivada é a decisão que expressa a inexistência de direito creditório para fins de compensação, seja por conta da vinculação total de pagamento a débito do próprio interessado ou pela não confirmação da existência do documento de arrecadação informado.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO.

E requisito indispensável ao reconhecimento da compensação a comprovação dos fundamentos da existência e a demonstração do montante do crédito que lhe dá suporte, sem o que não pode ser admitida.

DCOMP. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

A mera alegação da existência do crédito, desacompanhada de elementos de prova, não é suficiente para reformar a decisão não homologatória de compensação.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP)

Negado o direito creditório a que se refere uma Declaração de compensação, não há como se homologar a compensação.

PEDIDO DE INTIMAÇÃO DIRIGIDA EXCLUSIVAMENTE AO PATRONO DA EMPRESA NO ENDEREÇO DAQUELE. IMPOSSIBILIDADE.

É descabida a pretensão de intimações, publicações ou notificações dirigidas ao Patrono da Impugnante em endereço diverso de seu domicílio fiscal tendo em vista o § 4º do art. 23 do Decreto 70.235/72.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Na decisão ora recorrida entendeu-se, em síntese, que:

i. que no Despacho Decisório foi informado a não localização do DARF e foi intimada a Recorrente a verificar e conferir os dados da ficha DARF informados no PERD/DCOMP com os dados do DARF original, bem como a sanar as irregularidades apontadas, tendo-lhe sido informado, na mesma oportunidade, que a consequência da falta de saneamento no prazo poderia acarretar o indeferimento/não-homologação da compensação;

ii. a inexistência de ausência de fundamentação no despacho decisório, pois foi devidamente consignado a legislação pertinente, a saber: arts. 165 e 170 do CTN e art. 74 da Lei 9.430/96;

iii. o pedido eletrônico de compensação não fere princípios constitucionais, pois esta é a forma legal (art. 74 da Lei 9.430/96 com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, c/c a Instrução Normativa SRF 210 de 01/10/2002);

iv. a declaração ou reconhecimento de inconstitucionalidade é impossível em sede administrativa, em face da vedação contida no art. 26-A do Decreto 70.235, de 1972, na redação introduzida pela Lei 11.941, de 2009;

v. o 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 n. 9.430/96;

vi. o descabimento da pretensão do contribuinte de receber intimações, publicações ou notificações em endereço diverso de seu domicílio fiscal, na pessoa de seu patrono, por força do art. 23 do Decreto 70.235/72.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reiterou os argumentos da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Relatora

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Inicialmente, a Recorrente alega cerceamento do direito de defesa, pois o despacho decisório restringiu-se a afirmar que não fora verificada a existência de direito creditório, inexistindo fundamento legal que a assentasse ou motivação.

Contudo, verifica-se nos autos que a Recorrente recebeu Termo de Intimação, pelo qual se deu a oportunidade de regularizar a situação da compensação, uma vez que o DARF que seria o suporte do pagamento indevido, não teria sido localizado nos Sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, porém, manteve-se inerte.

Posteriormente, quase um ano após, tomou ciência do despacho decisório de não-homologação do crédito, com fulcro nos arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pois o referido DARF que confirmaria o direito creditório, não teria sido localizado nos sistemas da Receita Federal.

Por conseguinte, não se vislumbra ausência de motivação do qual decorreria cerceamento do direito de defesa, pois o fundamento do despacho decisório, embora sucinto, é suficiente para que a Recorrente apresentasse sua defesa, especialmente porque se trata de matéria eminentemente probatória – a comprovação ou não do pagamento a maior ou indevido.

Ademais, a Recorrente não trouxe aos autos quaisquer documentos que amparassem o direito creditório afirmado, sendo certo que, conforme entendimento remansoso neste Conselho Administrativo Fiscal, o fato do pagamento indevido deve estar lastreado na contabilidade daquele que o alega, com a respectiva documentação pertinente.

Assim, apenas a documentação contábil completa, que reflita de maneira incontestada o direito creditório da Recorrente, demonstrando que o imposto foi pago a maior, seria hábil a fazer com que o Princípio da Verdade Material laborasse a seu favor.

Destarte, nos processos administrativos originados de decisões que não homologam declarações de compensação, o conflito originar-se-á do não reconhecimento da relação de débito do Fisco e, por conseguinte, da não extinção da relação de seu crédito, pois na compensação concorrem duas relações jurídicas de cargas opostas – relação jurídica da obrigação tributária a relação de indébito do Fisco – que, combinadas, se anulam.

A Medida Provisória nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003 alterou a redação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, para aplicar às situações de não-homologação da compensação o rito do processo administrativo fiscal federal, prescrevendo que a manifestação de inconformidade é o veículo introdutor de conflito, no âmbito da jurisdição administrativa.

Todavia, o contencioso administrativo originado da impugnação ao lançamento de ofício não se confunde com aquele decorrente de manifestação de inconformidade da decisão que não homologa o direito creditório nas compensações efetuadas pelo contribuinte.

Com efeito, na impugnação o contribuinte visa a desconstituir o lançamento tributário, ato jurídico produzido pelo Fisco, nos termos do art.142 do CTN, ao passo que no caso da compensação, o marco inicial do contencioso é declaração produzida pelo próprio contribuinte, que constitui a relação de indébito do Fisco (pagamento indevido) e promove atos para a extinção da obrigação tributária, nos termos do art. 156, II do CTN, que fica sujeita a posterior homologação, *i.e.*, submete-se ao poder-dever da Administração de verificação de sua regularidade.

Por essa razão, é ônus do contribuinte comprovar a liquidez e certeza de seu direito creditório, conforme determina o *caput* do art.170 do CTN, devendo demonstrar de maneira inequívoca a sua existência, e, por conseguinte, o erro em que se fundou a declaração original.

Portanto, a despeito do Princípio da Verdade Material ser importante vetor do processo administrativo fiscal, não pode ser aplicado sem base empírica, ou seja, à míngua das provas competentes para constituir juridicamente o fato afirmado pela Recorrente, pois a “verdade” deve ser encontrada nos autos.

¹§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. 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.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo

CÓPIA