



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

Processo n° 10880.905265/2009-38
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3801-002.215 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 24 de outubro de 2013
Matéria Compensação
Recorrente SUPERMERCADO PEDREIRA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 13/05/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CREDITO TRIBUTÁRIO NÃO COMPROVAÇÃO

Compete àquele quem pleiteia o direito o ônus da sua comprovação, devendo ser indeferido pedido de compensação que se baseia em mera alegação de crédito sem trazer aos autos prova da origem e liquidez do mesmo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel (Relatora) que convertia o processo em diligência para apuração do crédito. Designado o Conselheiro Sidney Eduardo Stahl para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel - Relatora.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Redator designado.

Processo nº 10880.905265/2009-38
Acórdão n.º **3801-002.215**

S3-TE01
Fl. 86

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Luiz Feistauer de Oliveira, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio de Castro Pontes (Presidente).

CÓPIA

Relatório

transcrito:

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ-São Paulo I/SP, abaixo

Trata o presente processo de Declaração de Compensação - PER/DCOMP n 18648.47034.141106.1.3.04-5387 - fls. (06 a 09) relativa ao pagamento indevido ou maior de COFINS, no montante de R\$ 35.920,39, ocorrido em 13/05/2005.

A DCOMP em tela, transmitida pela interessada em 14/11/2006, foi analisada de forma eletrônica pelo sistema de processamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB que emitiu o Despacho Decisório de fls. 1, assinado pelo titular da unidade de jurisdição da Requerente, que não homologou a compensação declarada por inexistência de crédito para tanto.

Esclarecido no item 3 do referido Despacho de fls. 1 que para o DARF indicado no PER/DCOMP em questão foi localizado o pagamento devidamente identificado no mesmo campo (Débito código 5856 PA 30/04/2005), integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP em apreço.

Inconformado, o Contribuinte impugnou o Despacho Decisório manifestando a sua inconformidade às fls. 11, na qual deduz as alegações a seguir discriminadas:

Informa o pagamento indevido e o pedido de compensação; as compensações prévias realizadas e o crédito que entende restante, conforme PER/DCOMP e documentos que anexa (cópias do Despacho Decisório; da procuração; do documento pessoal do outorgado; da alteração com consolidação do contrato de trabalho; do comprovantç de arrecadação do valor indevidamente pago e do PER/DCOMP).

Ao final, requer seja acolhida a sua manifestação de inconformidade com o cancelamento da cobrança.

Analisando o litígio, a DRJ São Paulo I/SP julgou parcialmente procedente a manifestação de inconformidade apresentada, conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins

Data do fato gerador: 13/05/2005

Ementa:

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO.

É requisito indispensável ao reconhecimento da compensação não homologada 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. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO INDEVIDO.

Considerando que o DARF indicado no PER/DCOMP (Pedido de Ressarcimento ou Restituição / Declaração de Compensação) como origem do crédito foi totalmente utilizado para quitar outro débito do Contribuinte, a compensação não poderá ser homologada.

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.

DESPACHO DECISÓRIO. AUSÊNCIA DE SALDO DISPONÍVEL.

MOTIVAÇÃO.

Motivada é a decisão que, por conta da vinculação total de pagamento a débito do próprio interessado, expressa a inexistência de direito creditório disponível para fins 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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

No recurso voluntário apresentado tempestivamente, o Recorrente alega, invocando o princípio da Verdade Material, que retificou as suas declarações e que, com base nelas, é possível aferir o seu direito creditório. Além da DCTF retificada, junta documentos para comprovar as suas alegações.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel.

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

Conforme mencionado alhures, o contribuinte formulou pedido de compensação, no qual indicou supostos créditos de valores pagos indevidamente ou a maior, para o pagamento de débitos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Após a não homologação das compensações, por não ter sido detectado o crédito apontado pelo contribuinte, este apresentou Manifestação de Inconformidade.

A douta Delegacia de Julgamento, por sua vez, negou provimento àquela, sob o argumento de que no momento do encontro das contas, o contribuinte não tinha o crédito indicado.

Ocorre, contudo, que o Recorrente retificou a sua DCTF, o que, a princípio, lhe gerou um crédito passível de liquidar os débitos apontados no pedido de compensação.

No julgamento da Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente, a Delegacia de Julgamento de São Paulo I (SP) poderia, de ofício, independentemente de requerimento expresso, ter realizado diligências para aferir autenticidade dos créditos declarados pela Recorrente. Esta é a orientação do artigo 18 do Decreto 70.235/72. Confira-se:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

A ilação do citado dispositivo do Decreto que rege o processo administrativo é de que deve a Administração Pública se valer de todos os elementos possíveis para aferir a autenticidade das declarações dos contribuintes, o que, *data venia*, não foi feito no presente caso.

Deve-se ressaltar, sobre o processo administrativo fiscal, que ele é delineado por diversos princípios, dentre os quais se destaca o da Verdade Material, cujo fundamento constitucional reside nos artigos 2º e 37 da Constituição Federal, no qual o julgador deve pautar suas decisões. Ou seja, o julgador deve perseguir a realidade dos fatos, para que não incorra em decisões injustas ou sem fundamento. Nesse sentido, são os ensinamentos do ilustre Professor James Marins:

A exigência da verdade material corresponde à busca pela aproximação entre a realidade factual e sua representação

formal; aproximação entre os eventos ocorridos na dinâmica econômica e o registro formal de sua existência; entre a materialidade do evento econômico (fato imponível) e sua formalidade através do lançamento tributário. A busca pela verdade material é princípio de observância indeclinável da Administração tributária no âmbito de suas atividades procedimentais e processuais. (grifou-se). (MARINS, James. Direito Tributário brasileiro: (administrativo e judicial). 4. ed. - São Paulo: Dialética, 2005. pág. 178 e 179.)

Sobre o princípio da verdade material, também ensinam os ilustres professores Celso Antônio Bandeira de Mello e José dos Santos Carvalho Filho, respectivamente:

Princípio da verdade material. Consiste em que a Administração, ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstrem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado (...).

(...)

O princípio da verdade material estriba-se na própria natureza da atividade administrativa. Assim, seu fundamento constitucional implícito radica-se na própria qualificação dos Poderes tripartidos, consagrada formalmente no art. 2º da Constituição, com suas inerências.

Deveras, se a Administração tem por finalidade alcançar verdadeiramente o interesse público fixado na lei, é óbvio que só poderá fazê-lo buscando a verdade material, ao invés de satisfazer-se com a verdade formal, já que esta, por definição, prescinde do ajuste substancial com aquilo que efetivamente é, razão porque seria insuficiente para proporcionar o encontro com o interesse público substantivo.

Demais disto, a previsão do art. 37, caput, que submete a Administração ao princípio da legalidade, também concorre para a fundamentação do princípio da verdade material no procedimento (...). (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 24. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 489, 493 e 494)

.....
.....
É o princípio da verdade material que autoriza o administrador a perseguir a verdade real, ou seja, aquela que resulta efetivamente dos fatos que a constituíram. (...)

Pelo princípio da verdade material, o próprio administrador pode buscar as provas para chegar à sua conclusão e para que o processo administrativo sirva realmente para alcançar a verdade incontestável, e não apenas a que ressaí de um procedimento meramente formal. Devemos lembrar-nos de que nos processos administrativos, diversamente do que ocorre nos

processos judiciais, não há propriamente partes, mas sim interessados, e entre estes se coloca a própria Administração. Por conseguinte, o interesse da Administração em alcançar o objeto do processo e, assim, satisfazer o interesse público pela conclusão calcada na verdade real, tem prevalência sobre o interesse do particular. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 21. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2009. p. 933 e 934)

No processo administrativo tributário, o julgador deve sempre buscar a verdade e, portanto, não pode basear sua decisão em apenas uma prova carreada nos autos. É permitido ao julgador administrativo, inclusive, ao contrário do que ocorre nos processos judiciais, não ficar restrito ao que foi alegado, trazido e provado pelas partes, devendo sempre buscar todos os elementos capazes de influir em seu convencimento.

Isto porque, no processo administrativo não há a formação de uma lide propriamente dita, não há, em tese, um conflito de interesses. O objetivo é esclarecer a ocorrência dos fatos geradores de obrigação tributária, de modo a legitimar os atos da autoridade administrativa.

Este Conselho, em reiteradas decisões, há muito se posiciona no sentido de que o processo administrativo, em especial o julgador, deve ter como norte a verdade material para solução da lide. Confira-se:

IPI. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Nos termos do § 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/72, é facultado ao sujeito passivo a apresentação de elementos probatórios na fase impugnatória. A não apreciação de documentos juntados aos autos ainda na fase de impugnação, antes, portanto, da decisão, fere o princípio da verdade material com ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa. No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. Deve ser anulada decisão de primeira instância que deixa de reconhecer tal preceito. Processo anulado. (13896.000730/00-99, Recurso Voluntário nº. 132.865, ACÓRDÃO 203-12338, Relator Dalton Cesar Cordeiro de Miranda)

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PROVA MATERIAL APRESENTADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE PROCESSUAL E A BUSCA DA VERDADE MATERIAL - A não apreciação de provas trazidas aos autos depois da impugnação e já na fase recursal, antes da decisão final administrativa, fere o princípio da instrumentalidade processual prevista no CPC e a busca da verdade material, que norteia o contencioso administrativo tributário. "No processo administrativo predomina o princípio da verdade material no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O

*importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento". (Ac. 103-18789 - 3ª. Câmara - 1º. C.C.).
Precedente: Acórdão CSRF/03-04.371 RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. (10950.002540/2005-65, Recurso Voluntário nº. 136.880, Acórdão 302-39947, Relatora Judith do Amaral Marcondes)*

IRPJ - PREJUÍZO FISCAL - IRRF - RESTITUIÇÃO DE SALDO NEGATIVO - ERRO DE FATO NO PREENCHIMENTO DA DIPJ - PREVALÊNCIA DA VERDADE MATERIAL - Não procede o não reconhecimento de direito creditório relativo a IRRF que compõe saldo negativo de IRPJ, quando comprovado que a receita correspondente foi oferecida à tributação, ainda que em campo inadequado da declaração. Recurso provido. (Número do Recurso: 150652 - Câmara: Quinta Câmara - Número do Processo: 13877.000442/2002-69 - Recurso Voluntário: 28/02/2007)

COMPENSAÇÃO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO E/OU PEDIDO - Uma vez demonstrado o erro no preenchimento da declaração e/ou pedido, deve a verdade material prevalecer sobre a formal. Recurso Voluntário Provido. (Número do Recurso: 157222 - Primeira Câmara - Número do Processo: 10768.100409/2003-68 - Recurso Voluntário: 27/06/2008 - Acórdão 101-96829).

Assim, devem ser considerados, *in casu*, as declarações retificadas pelo Recorrente, bem como os demais documentos por ele acostados aos autos. Contudo, só através de diligência, que deverá ser realizada pela DRF, é que se poderá ter certeza de que os créditos indicados no pedido de compensação são suficientes para liquidar os débitos, como pretendeu a Recorrente.

Tendo em vista o acima exposto, e o fato de que não constar nos autos documentação contábil ou fiscal capaz de comprovar os exatos valores dos créditos, voto por converter o julgamento em diligência à DRF para:

1. Com base nas declarações retificadas pelo Recorrente e demais documentos que entender necessários, apurar a existência dos créditos e se esses são passíveis de liquidar o débito apontado no pedido de compensação;
2. Intimar a empresa a se manifestar acerca da diligência realizada, se assim desejar, no prazo de trinta dias de sua ciência;
3. Retornar os presentes autos ao CARF para julgamento.

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel

Voto Vencedor

Sidney Eduardo Stahl – Relator designado

Apesar do excelente voto da relatora, ousou dele discordar.

Tenho que em geral a retificação da DCTF obrigaria a autoridade fazendária a fazer prova contrária ao seu conteúdo, no entanto, estamos diante de um pedido de compensação e nesse caso entendo que caberia ao contribuinte, no mínimo, demonstrar satisfatoriamente a origem de seu crédito.

Consigne-se que o artigo 170 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional) estabelece como requisito para compensação que o crédito seja líquido e certo.

No caso em discussão, o direito creditório não se apresentou líquido e certo, pois a requerente não comprovou por meio de documentos o valor e a origem do seu crédito.

No processo administrativo fiscal, tem-se como regra que cabe àquele que pleiteia o direito, provar os fatos, prevalecendo o princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. Portanto, no caso em apreço, compete ao sujeito passivo. À ora Recorrente, a comprovação de que preenche os requisitos para fruição do ressarcimento, por intermédio da presente compensação.

Ademais, do mesmo modo que o Decreto n.º 70.235/1972 estabelece, em seu artigo 9º, a obrigatoriedade da autoridade fiscal traduzir por provas os fundamentos do lançamento, também atribui ao contribuinte, no inciso III do artigo 16, o ônus de comprovar as alegações que oponha ao ato administrativo. Em verdade, este dispositivo legal apenas transfere, para o processo administrativo fiscal, o sistema adotado pelo Código de Processo Civil, que, em seu artigo 333, ao repartir o ônus *probandi*, o faz inadmitindo a mera alegação e a negação geral, a saber:

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.

Assim, na hipótese da compensação pleiteada, recairia sobre a interessada o ônus de provar a pretensão deduzida, sendo imprescindível que as provas e argumentos tivessem sido carreadas aos autos. No caso em tela, a Recorrente limitou-se a apresentar uma planilha indicativa dos supostos valores recolhidos à maior, sendo certo de que referida documentação não possui o condão de conferir a liquidez e a certeza necessárias ao deferimento da compensação.

Não sendo apresentadas provas das alegações através de documentação hábil há que se negar o pedido realizado.

Processo nº 10880.905265/2009-38
Acórdão n.º **3801-002.215**

S3-TE01
Fl. 94

Ante o acima exposto, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl – Relator designado

CÓPIA