



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

Processo nº 10880.906314/2008-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-004.214 – 3ª Turma Especial
Sessão de 23 de maio de 2013
Matéria Compensação - COFINS
Recorrente SOBRAL INVICTA SOCIEDADE ANÔNIMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2003

Ementa:

MATÉRIA TRIBUTÁRIA. ÔNUS DA PROVA. Cabe ao transmitente do Per/DComp o ônus probante da liquidez e certeza do crédito tributário alegado. À autoridade administrativa cabe a verificação da existência e regularidade desse direito, mediante o exame de provas hábeis, idôneas e suficientes a essa comprovação.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO.

Cabe à autoridade administrativa autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. A ausência de elementos imprescindíveis à comprovação desses atributos impossibilita à homologação.

PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. Os motivos de fato, de direito e a prova documental deverão ser apresentadas com a impugnação/manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, ressalvadas as situações previstas nas hipóteses previstas no § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

PEDIDO DE CONVERSÃO DE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

O instituto jurídico de conversão de julgamento em diligência é discricionário da autoridade administrativa, resulta da necessidade de esclarecimento para o julgador sobre determinado fato que não restou provado, ou de algum elemento probante relevante que deveria compor os autos e nele não se encontra, não sendo esta a situação contextualizada no pedido da interessada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Presidente.

(Assinado digitalmente)

JORGE VICTOR RODRIGUES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: BELCHIOR MELO DE SOUSA, JULIANO EDUARDO LIRANI; HÉLCIO LAFETÁ REIS, JORGE VICTOR RODRIGUES., JOÃO ALFREDO EDUÃO FERREIRA, e CORINTHO OLIVEIRA MACHADO (Presidente).

Relatório

A contribuinte alegou que, por meio de sua consultoria tributária, identificou em outubro de 2003, que no períodos situados entre fevereiro e abril de 1999 e julho a setembro de 2003, lançou em suas escritas fiscal e contábil créditos tributários pagos indevidamente como receita tributável pelo PIS e Cofins, nos termos da Lei nº 9.718/98, notadamente inciso II do § 2º do seu artigo 3º.

Em face desse fato buscou a compensação dos valores de PIS e Cofins efetuados a maior/indevidamente, perante a repartição fiscal de sua circunscrição.

Por meio de Despacho Decisório Eletrônico nº 781231045, de 08/10/08 (fls. 01/03), emitido pelo Sistema de Controle de Crédito da RFB, a autoridade administrativa que analisou o limite do crédito original informado em PER/DComp nº 16015.13690.141103.1.3.04-4898, transmitida em 14/11/2003, constatou que o referido crédito original foi utilizado integralmente para a quitação de débitos do próprio contribuinte, não restando saldo credor disponível para a compensação dos débitos informados na DComp.

Irresignada com o teor do despacho retromencionado o sujeito passivo manifestou a sua inconformidade (fls. 11/ss), deduzindo sucintamente acerca da legitimidade do seu direito de realização da compensação informada, eis que devem ser excluídas da receita bruta as reversões de provisões que não representem ingresso de novas receitas, neste sentido se manifestando o ADI SRF nº 25/2003, cujo artigo segundo estabelece que não há incidência de PIS/Pasep e Cofins sobre os valores recuperados a título de tributo pago indevidamente.

De igual modo dispõe o inciso II do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, sendo o seu direito oriundo do recolhimento indevido de PIS e Cofins sobre aproveitamento de créditos reconhecidos judicialmente, portanto de recolhimento indevido, pois tais valores não

configuram receita nova tributável pelas citadas contribuições, por conseguinte sujeitos a compensações nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Mencionou, ainda, que o despacho decisório se amolda à forma de lançamento de ofício por revisão, nos termos do artigo 149 do CTN, se contrapondo o mesmo ao conceito de lançamento como sendo ato constitutivo de crédito tributário tendente à verificação da ocorrência do fato jurídico tributário e a obrigação correspondente, conforme previsto no artigo 142 do mesmo *mandamus* e, com isso, pretende a autoridade administrativa transformar o despacho decisório numa espécie de auto de infração, já que não foi dada oportunidade ao Manifestante para justificar o seu procedimento, o que acarretou em cerceamento de defesa. Neste sentido citou o Acórdão 106-14.100 (10218.000481/2002-31).

Que o despacho decisório ao impedir que a manifestante apresentasse a sua justificativa deve ser declarado nulo de pleno direito, por falta de motivação, *ex vi* dos arts. 2º e 50, *caput* e §§ 1º ao 3º, da Lei nº 9.784/99.

Ao final requer a reforma do decidido no despacho decisório ora combatido, para fim da homologação do seu crédito compensado, bem assim o deferimento de diligência, de acordo com os termos do inciso IV do art. 16 do Dec. nº 70.235/72, para fins de constatação da veracidade dos fatos narrados na manifestação de inconformidade.

Documentos anexados aos autos pela manifestante a título de instrução do julgamento: cópia do despacho decisório eletrônico e o Relatório e Planilha de Créditos Fiscais de PIS e Cofins, sobre Receitas de Recuperação de Créditos Fiscais: Opinião legal sobre Receitas de Recuperação de créditos fiscais (fls. 32/46), Solução de Consulta nº 222, de 10 de dezembro de 2002 (fls. 47/48).

Conclusos foram os autos submetidos à apreciação da 9ª Turma da DRJ/SP1, quando em sessão realizada em 12/05/11, proferiram decisão por meio do Acórdão nº 16-31.485, cuja ementa encontra-se adiante transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Ano-calendário: 2000

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 – por conta da vinculação total de pagamento a débito do próprio interessado – expressa a inexistência de saldo para fins de compensação.

DESPACHO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE SALDO DISPONÍVEL.

A ausência de valor disponível para eventual restituição ou compensação é circunstância apta a embasar a não-homologação de compensação.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO.

É 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.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Improcede o pedido de diligência realizado em desconformidade com o prescrito na legislação de regência.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório não Reconhecido.

O voto condutor do acórdão supramencionado constatou que o recolhimento indicado pela manifestante foi integralmente utilizado para quitação de débitos, ou dito de outra forma, para o tributo e período de apuração informado, não consta do “conta corrente” da Receita Federal do Brasil – RFB saldo disponível para compensação; que o DARF foi consumido integralmente na extinção de débitos regularmente registrados nos arquivos fazendários; que para se contrapor ao despacho decisório que não homologou a compensação declarada, a contribuinte acenou com a existência de indébitos decorrentes do recolhimento indevido de PIS/COFINS sobre aproveitamento de créditos reconhecidos judicialmente, visto que tais valores não configurariam receita nova tributável pelas citadas contribuições, entretanto apresentou apenas parecer opinativo e planilhas elaboradas por consultoria tributária, que pretendeu demonstrar supostos indébitos decorrentes de pagamentos indevidos ou a maior, no entanto desacompanhadas de outros documentos que lhe dêem sustentação, o que não é suficiente para comprovar a existência de indébito decorrente de pagamento indevido ou a maior; que o ônus da prova é da contribuinte no que tange à existência e regularidade do crédito que pretendeu extinguir a obrigação tributária, conforme exigido pelo art. 170 do CTN.

Quanto às assertivas formuladas pela contribuinte acerca do cerceamento de defesa, que resultaria em nulidade do despacho decisório, haja vista ter este despacho a conotação de lançamento de ofício revisional, nos moldes do artigo 149 do CTN, se contrapondo às mesmas a decisão de piso esclareceu que não se há confundir o despacho não homologatório de compensação declarada com tais assertivas, uma vez que este está adstrito ao instituto da compensação, conquanto a manifestação de inconformidade obedeça ao mesmo rito processual da impugnação do lançamento, conforme disposição contida no § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96; que apenas a partir da não homologação a contribuinte poderá opor à pretensão do Fisco, com as garantias constitucionais que lhe são inerentes.

Quanto à falta de motivação alegada pela manifestante, a ensejar a nulidade do despacho decisório, entendeu a decisão de primeiro grau que cabe observar que a contribuinte informou débitos em DComp e indicou um documento de arrecadação como origem do crédito, o qual estaria apto a extinguir tais débitos, em face de representar pagamento indevido.

Destarte, embora localizado o pagamento apontado como origem do crédito, o valor correspondente havia sido utilizado integralmente para a extinção de outros débitos próprios, sendo este o motivo da decisão administrativa. Logo não há se alegar falta de motivação.

No que atine à apresentação da prova documental entendeu a decisão de primeira instância que o momento adequado é o previsto no artigo 16 do Dec. nº 70.235/72, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, ressalvado o disposto no seu § 4º.

Ciente do teor do decidido no acórdão de piso em 10/06/2011 (vide AR), irressignada a contribuinte interpôs seu recurso voluntário em 28/06/2011, de acordo com o carimbo de protocolo estampado no próprio apelo, ocasião em que reiterou, minudentemente, os argumentos expendidos na exordial, colacionando aos autos a título de comprovação do alegado planilhas sobre recuperação de créditos fiscais, relacionadas às contribuições para o PIS e Cofins, além de fichas do Razão – Conta 440200.000003 – 2000.

A recorrente requereu a reforma do despacho decisório e da decisão de piso, para fins de homologação do crédito compensado e, não sendo este o entendimento majoritário, reiterou o pedido para a conversão do julgamento em diligência, nos termos do inciso IV do art. 16 do Dec. nº 70.235/72, para fins de constatação da veracidade dos fatos narrados na exordial e apelo, possibilitando, assim, a ampla defesa e o contraditório.

Finalmente requereu pelo deferimento do pedido para sustentação oral quando do julgamento do recurso voluntário, ocasião em que deverá ser intimada a recorrente e o seu procurador constituído nos autos, Walter Carvalho de Brito, com escritório na Alameda Santos, 455, 16º andar, Conjunto 1609, CEP 01.519-000, Jardins, São Paulo, quando da designação da data de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Victor Rodrigues

O recurso voluntário interposto é tempestivo e preenche os demais requisitos necessários à sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como dito, o contribuinte pretendeu compensar crédito indevido ou a maior, com débitos próprios nos períodos situados entre fevereiro e abril de 1999 e julho a setembro de 2003, não logrando êxito nesse desiderato perante o juízo *a quo*, que concluiu a partir de análise efetuada nos autos pela insuficiência de crédito, considerando, inclusive que o sujeito passivo não acostou aos autos documentos que demonstrassem inequivocamente a comprovação de sua existência e regularidade.

A decisão de primeira instância encontra respaldo no Despacho Decisório Eletrônico (fls. 01/03), bem assim na listagem de créditos/saldos remanescentes (fl. 49/50) e no Demonstrativo Analítico de Compensação (51), ambos de lavra da Coordenação Geral de Arrecadação e Cobrança da Receita Federal do Brasil – CODAC, que atestam a inexistência de saldo credor remanescente para a realização da compensação declarada.

A referida decisão manteve-se silente acerca da origem do direito creditório alegado pela contribuinte, consubstanciado no inciso II do § 2º do seu artigo 3º da Lei nº 9.718/98, pronunciando-se, tão somente, quanto ao limite do valor do crédito original utilizado integralmente na extinção de outros débitos próprios regularmente informados pela contribuinte, não restando saldo credor suficiente para à satisfação da compensação informada em Per/DComp já descrita nos autos.

O deslinde da querela circunscreve-se, então, à matéria probatória acerca do reconhecimento da existência de direito creditório alegado pelo contribuinte, matéria que foi devolvida para esta Corte, em razão de não restar pacificada em sede de primeira instância.

Ademais disso há a reiteração do pedido formulado pela recorrente no sentido de conversão do julgamento em diligência para verificação da veracidade dos fatos alegados nos autos.

Assiste razão ao juízo de primeira instância quando formulou assertivas de que a DCOMP tem a finalidade de informar acerca do encontro de contas entre o contribuinte e a Fazenda Pública, bem assim que a responsabilidade da emissão desse documento é de exclusividade da contribuinte, de igual modo o sendo em relação à liquidez e certeza dos créditos e créditos informados por meio de Per/DComp.

De igual modo manteve-se escorreita a decisão recorrida, quando assinalou que cabe à autoridade tributária a necessária verificação da documentação e da origem desses débitos/créditos e correspondente validação e, se for o caso, sobrevivendo à sua homologação confirmando a extinção da obrigação tributária, que efetivamente não ocorreu *in casu*, por falta da apresentação de documentação hábil e idônea que demonstrasse a existência e a regularidade do crédito alegado na DComp, uma vez que as planilhas, o relatório e o parecer opinativo, tão somente, não tem o condão de imprimir certeza e liquidez ao direito creditório informado no Per/DComp, nos moldes preconizados no art. 170 do CTN, para o fim do disposto no art. 156, II, do mesmo diploma legal.

A questão da prova na atividade administrativo-tributária resolve-se ante o discernimento acerca da responsabilidade de quem deve provar o alegado. Para esclarecer esta questão busca-se a orientação no Código de Processo Civil, subsidiariamente utilizado nos julgamentos dos processos administrativos fiscais pelo CARF, em seu art. 333, assim alude:

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.

Finalmente é certo ser de iniciativa exclusiva da contribuinte demandar a compensação pela via de Per/DComp. Por conseguinte, também é sua a responsabilidade de demonstração cabal da existência e regularidade do direito creditório nela informado, o que se dá por meio da apresentação de documentação hábil e idônea, por ocasião da protocolização da manifestação de inconformidade, de acordo com o previsto no artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, para verificação pelo julgador tributário.

O não cumprimento deste requisito legal repele a conversão do julgamento em diligência, eis que a adoção desta prática é discricionária da autoridade administrativa, e resulta da necessidade de esclarecimento para o julgador sobre determinado fato que não restou provado, ou de algum elemento probante relevante que deveria compor os autos e nele não se

Processo nº 10880.906314/2008-79
Acórdão n.º **3803-004.214**

S3-TE03
Fl. 10

encontra, portanto não sendo esta a situação enfrentada *in casu*, quando a contribuinte teve a oportunidade de juntar os documentos que julgasse relevantes e não o fez, ou mesmo porque os sistemas de informação da Receita Federal do Brasil possibilitaram demonstrar de forma incontestada a inexistência do crédito alegado em Per/DComp, sistema este alimentado por informações fornecidas pela própria contribuinte.

Ante o exposto nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das sessões em 23 de maio de 2013.

(Assinado digitalmente)

Jorge Victor Rodrigues - Relator