



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

Processo nº 10880.907822/2008-74
Recurso nº 938.384 Voluntário
Acórdão nº **3801-001.398 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 21 de agosto de 2012
Matéria Pedido de Compensação
Recorrente SOBRAL INVICTA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA.

Cabe ao contribuinte o ônus de comprovar as alegações que oponha ao ato administrativo. Inadmissível a mera alegação da existência de um direito.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A diligência e a perícia não se prestam para produzir provas de responsabilidade das partes.

Recurso Voluntário Negado

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)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

EDITADO EM: 21/12/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio De Castro Pontes (Presidente), José Luiz Bordignon, Adriana Oliveira e Ribeiro, Fabio Miranda Coradini, Maria Inês Caldeira Pereira Da Silva Murgel e eu, Sidney Eduardo Stahl (Relator)

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da DRJ, assim expresso:

Trata o presente processo de Despacho Decisório, emitido no âmbito da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, com respeito a Declaração de Compensação eletrônica da Contribuinte.

Conforme a decisão, fl. 1, o pagamento indicado como indevido ou a maior não oferece saldo disponível para compensação, visto que foi integralmente utilizado para quitação de débito da Contribuinte relativo a fato gerador de 30/04/2023 (código 8109).

Do referido despacho consta:

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

(...)

Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.

A Contribuinte, inconformada com o Despacho Decisório, apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 10/20 na qual argumenta, em síntese, no sentido: de que a administração pública deve atuar e proferir seus atos em absoluta consonância com as normas legais, sempre da melhor forma, a fim de beneficiar os indivíduos nela administrados, aos quais deve a obrigação de bem estar e cidadania; de que a não homologação ora questionada possui equívoco patente, vez que não houve qualquer comunicação por parte da administração à manifestante para que apresentasse a sua justificativa acerca dos créditos aproveitados mediante o fornecimento de esclarecimentos e documentos para juízo de convencimento do D. Auditor Fiscal; de que o despacho decisório se amolda a uma forma de lançamento por ofício por revisão, nos termos do art. 149 do CTN; de que pretendem as autoridades administrativas 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 acarreta num cerceamento de defesa; de que, pelo simples fato da inobservância dos critérios norteadores do lançamento por revisão, já faz concluir que se trata de um ato administrativo que não goza de prestígio perante o sistema tributário; de que a Manifestante, por meio de sua consultoria tributária, identificou, em outubro de 2003, que, no período de fevereiro e abril de 1999 e julho a setembro de 2003, lançou na sua escrita fiscal e contábil créditos de tributos

pagos indevidamente como receita tributável pelo PIS/COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98, tendo o referido direito nascido do recolhimento indevido de PIS/COFINS sobre aproveitamento de créditos reconhecidos judicialmente, visto que tais valores não configuram receita nova tributável pelas citadas contribuições; e de que o procedimento adotado pela Manifestante se subsume ao Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 25/2003, o que implica dizer que o cerceamento de defesa causado pelo Despacho Decisório, ao impedir que a Manifestante apresentasse a sua justificativa, privilegiando assim o princípio do devido processo legal, bem como ao contraditório e ampla defesa, só torna o Despacho Decisório nulo de pleno direito, por falta de motivação.

Reivindica a reforma do Despacho Decisório para fins de homologação do crédito compensado pela Manifestante.

Nos termos do art 16, IV do Decreto nº 70.235/72 a Manifestante requer o deferimento de diligência para fins de constatação da veracidade dos fatos narrados.

Para fins de instrução do julgamento a Manifestante junta cópia do relatório de crédito promovido pela sua consultoria acerca da origem dos créditos apropriados.

A DRJ julgou o processo com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 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 — por conta da vinculação total de pagamento a débito do próprio interessado — expressa a inexistência de direito creditório para fins de compensação.

DESPACHO ELETRONICO. 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 DILIGENCIA.

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

Apresenta a recorrente o presente Recurso Voluntário apontando em síntese que seu direito creditório “*nasceu do recolhimento indevido de PIS/COFINS sobre aproveitamento de créditos reconhecidos judicialmente, gerando um recolhimento indevido, visto que tais valores não configuram receita nova tributável pelas citadas contribuições. Logo, os pagamentos indevidos são plenamente passíveis de compensação imediata pelo contribuinte*”.

Que “*a notificação de não homologação questionada possui equívoco patente, vez que não houve qualquer comunicação por parte da administração à Recorrente para que apresentasse a sua justificativa acerca dos créditos aproveitados mediante o fornecimento de esclarecimentos e documentos para juízo de convencimento do D. Auditor Fiscal.*”

Que o ato administrativo é nulo porque o direito do contribuinte foi cerceado.

Que a planilha que acostou aos autos deve ser tida como suficiente para provar o seu direito porque foi elaborada com alicerce em documentos fiscais e que demonstrou, por meio de sua consultoria tributária que, no período de fevereiro e abril de 1999 e julho a dezembro de 2003, lançou na sua escrita fiscal e contábil créditos de tributos pagos indevidamente como receita tributável pelo PIS/COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98.

Para fins de instrução do julgamento, a Recorrente junta juntou cópia do relatório de crédito promovido pela sua consultoria acerca da origem dos créditos apropriados, bem como cópia parcial do seu Razão Contábil.

Requer, a final, seja baixado o processo em diligência e dado provimento ao recurso.

É o relatório,

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

A questão levada a recurso se cinge, como se pode ver, a dois pontos. O um, a validade da prova apresentada pela recorrente. O dois, o pedido da Recorrente para que se transforme em diligência o presente processo a fim de averiguar a veracidade dos fatos por ela levantados.

Entendo que as questões se confundem.

Prova conforme o velho e conhecido Aurélio Buarque de Holanda é aquilo que atesta a veracidade ou a autenticidade de alguma coisa; uma demonstração evidente.

Prova, portanto, serve para demonstrar uma verdade, quer da Fazenda, quer do Contribuinte com relação aos fatos apresentados.

É verdade, conforme tenho me manifestado reiteradamente, que os malfadados “despachos eletrônicos” não correspondem ao mais adequado mecanismo de prestação de informações ao contribuinte/cidadão. Sabemos que as decisões devem ser suficientemente motivadas, não bastando que nelas se tenha um ‘porque sim’ ou um ‘porque não’ para dar-lhes validade, ou, como em casos semelhantes em “tem” ou “não tem” crédito.

Entretanto, no caso em concreto, não é o que se opera.

Lembre-mos que estamos diante de um pedido de compensação e que cabe ao contribuinte apresentar as provas do seu direito creditório. Trata-se de postulado do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável ao PAF, vejamos:

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.

Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a aprovar-lhe as alegações.

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 nº 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.

Assim, na hipótese da compensação pleiteada, recai sobre a interessada o ônus de provar a pretensão deduzida. Logo, é imprescindível que as provas e argumentos sejam carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de toda força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo fisco.

Quanto à planilha carreada como prova ao presente processo que, conforme a Recorrente, foi “elaborada por sua consultoria”, tenho que não é elemento de prova suficiente a albergar as suas alegações.

A Recorrente pode não acreditar, mas advogado é imerecidamente mal visto e talvez seja por isso que as suas alegações devem ser acompanhadas de provas que não as suas próprias argumentações.

Portanto, a planilha apresentada pelo consultor tributário somente teria valor se acompanhado dos elementos que demonstrassem sua veracidade.

Quanto ao pedido de diligência formulado, tenho que não pode ser acolhido.

Conforme o artigo 16 do Decreto 70.235/72 o momento processual para requerimento de diligências ou perícias pelo sujeito passivo é o da impugnação, consoante artigo 16. Porém, há ainda outras formalidades a serem cumpridas quais sejam: pedido acompanhado dos motivos que a justifiquem, formulação dos requisitos referentes ao exame desejado e, no caso de perícia, indicação do perito que procederá ao exame.

O não atendimento desses requisitos é causa de desconsideração do pedido sem que isso signifique cerceamento do direito de defesa. No entanto, se atendidos todos os requisitos, a autoridade julgadora entender que o pedido é prescindível, deverá fundamentar o indeferimento, sob pena de nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa.

A solicitação de realização de diligências tem fundamento no poder instrutório geral conferido à Administração Pública para levantar informações necessárias para a decisão administrativa. Assim, no processo administrativo, é possível requisitar, ao interessado ou a terceiros, a exibição de documentos e complementação de dados, nos limites normativamente estabelecidos.

Pela sua própria natureza, é esperado que o cumprimento de uma diligência faça com que sejam agregadas ao processo administrativo um conjunto de informações que não fazia parte dos elementos inicialmente apresentados. Esses dados serão utilizados como fundamento para a futura decisão administrativa.

Em resumo: diligência serve para esclarecer, não para produzir prova e não é somente meu esse entendimento, vejamos:

*PAF - PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA E
PERÍCIA - INDEFERIMENTO - A diligência e a perícia não se*

Processo nº 10880.907822/2008-74
Acórdão n.º **3801-001.398**

S3-TE01
Fl. 107

prestam para produzir provas de responsabilidade das partes ou colher juízo de terceiros sobre a matéria em litígio, mas a trazer aos autos elementos que possam contribuir para o deslinde do processo. Devem ser indeferidos os pedidos prescindíveis para o desfecho da lide.

(Acórdão 104-21.032, de 13/09/2005)

Nesse sentido, não tendo sido produzidas pela Recorrente as provas que deveria produzir, não há para esse conselheiro qualquer caminho senão votar pela improcedência do recurso voluntário.

É como voto,

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator