



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.918738/2013-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.004 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 6 de abril de 2020
Recorrente ALL NET TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/01/2013

COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CRÉDITO A
COMPENSAR.

Em verificação fiscal da DCOMP transmitida, apurou-se que não existia crédito disponível para se realizar a compensação pretendida, vez que o pagamento indicado na DCOMP já havia sido utilizado para quitação de outro débito.

ÔNUS DA PROVA DO CRÉDITO RECAI SOBRE O CONTRIBUINTE.

Como se pacificou a jurisprudência neste Tribunal Administrativo, o ônus da prova é devido àquele que pleiteia seu direito. Portanto, para fato constitutivo do direito de crédito o contribuinte deve demonstrar de forma robusta ser detentor do crédito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente da turma), Lara Moura Franco Eduardo, Marcio Robson Costa e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela instância *a quo*:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra não homologação de compensação declarada por meio eletrônico (PER/DCOMP), relativamente a um crédito de Cofins, que teria sido recolhido a maior no período de apuração vencido em 31/01/2013.

O Despacho Decisório da DERAT/SÃO PAULO, à fl. 7, emitido em 03/05/2013, não homologou o pedido de compensação, PER/DCOMP nº 37754.70480.070213.1.3.04-2089, considerando que o crédito reconhecido revelou-se insuficiente para quitar os débitos informados no PER/DCOMP.

Características do DARF discriminado no PER/DCOMP: período 31/01/2013, código de receita 2172, valor total de R\$ 1.300,00, arrecadado em 30/01/2013.

Notificada da decisão em 13/05/2013 (fl. 9), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade às fls. 16/26 alegando, em síntese, que:

1. Sem qualquer fundamento legal ou maiores explicações, a autoridade administrativa não homologou a compensação realizada pela empresa, através do despacho decisório proferido em 03/05/2013.
2. A alegação de que não existe crédito disponível não pode ser entendida como fundamento do despacho decisório, sem constar o porquê dessa inexistência.
3. A autoridade administrativa não se deu ao trabalho de motivar sua decisão, a teor do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999.
4. A não homologação dessa compensação ocorreu por sistema informatizado, porque o crédito sequer foi apreciado.
5. A ausência de motivação das decisões, como é o caso, importa em nulidade do ato praticado, consoante preleciona o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.
6. As garantias constitucionais de ampla defesa e o contraditório foram violentamente usurpadas pela autoridade administrativa que, simplesmente, não analisou o mérito do pedido de restituição/compensação postulado pela empresa e sequer intimou a empresa a esclarecer os motivos de ter pleiteado a restituição do tributo pago, conforme dispõe o art. 65 da IN 1.300, de 2012.
7. Além do direito à ampla defesa, a autoridade administrativa não cumpriu seu dever de eficiência, pois ficou-se omissa quanto aos fundamentos que formaram seu entendimento. Portanto, totalmente nulo o despacho decisório.
8. Protesta pela produção de provas com base no § 40 do art. 16, do Decreto nº 70.235, de 1972 e requer que seja acatada as preliminares argüidas a fim de declarar nulo de pleno direito o despacho decisório.
9. Caso o entendimento seja pelo não reconhecimento das nulidades argüidas, requer seja o presente manifesto julgado totalmente procedente, reconhecendo o direito creditório em sua integralidade.

A 11ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto afastou as preliminares de nulidade e julgou improcedente a manifestação de inconformidade sob o fundamento de não haver provas da certeza e liquidez do crédito pleiteado. Inconformada, a Recorrente socorre-se a este Conselho

alegando, em suma, as mesmas matérias apostas na manifestação de inconformidade e, ao fim, pugna pelo o provimento do recurso.

São os fatos.

Voto

Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva, Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

1 Da preliminar de nulidade

A Recorrente alega que o despacho decisório de e-fl. 8 está maculado de vício insanável pro suposto cerceamento do direito de defesa, que assim o nulifica. Em suma alega que a fundamentação do despacho decisório que não homologa seu pleito de compensação é, por natureza jurídica, ato administrativo vinculado, e por essa razão carece de motivação nos moldes que fora praticado.

Sem o objetivo de adentrar em discussões doutrinárias sobre atos administrativos, é preciso destacar que o ato vinculado – a qual está sujeita a administração tributária por força do art. 3º do CTN, necessita unicamente de amparo de lei. Existem lei que o sustente, não há vício de motivação, ao contrário do que alega a Recorrente.

Ademais, tenho que a decretação de nulidade é medida extrema que somente deve ser considerada em efetivo e prejuízo ao contribuinte ou desrespeito à legislação fiscal. No caso em tela não vislumbro prejuízo que justifique a decretação de nulidade do despacho decisório, vez que respeita a forma legal e os princípios que regem a Administração Pública.

Sobre o suposto cerceamento de defesa, não há que se sustentar vez que a Recorrente foi intimada de todos os atos processuais e, inclusive, interpôs recurso a este Conselho apresentando suas razões, pontuando suas discordâncias com o aresto vergastado. Portanto, divergências de entendimento não são causas de nulidade, razão pela qual rejeito a preliminar arguida.

2 Sobre Compensação De Créditos Tributários

A compensação - uma das modalidades de extinção do crédito tributário, prevista no art. 156, II, do Código Tributário Nacional - pressupõe a existência de créditos e débitos tributários de titularidade do contribuinte.

Conforme o art. 170 do CTN, a lei poderá atribuir, em certas condições e sob garantias determinadas, à autoridade administrativa autorizar a compensação de débitos tributários **com créditos líquidos e certos do sujeito passivo**:

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.

A demonstração da certeza e liquidez do crédito tributário que se almeja compensar é condição *sine qua non* para que a Autoridade Fiscal possa apurar a existência do crédito, sua extensão e, por óbvio, a certeza e liquidez que o torna exigível. Ausentes os elementos probatórios que evidenciem o direito pleiteado pela Recorrente, não há outro caminho que não seja seu não reconhecimento.

Trata-se de regra replicada no inciso VII, §3º do art. 74 da Lei 9.430/1996:

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.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, **não poderão ser objeto de compensação** mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

VII - o crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento e o crédito informado em declaração de compensação cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal; - Grifado.

De clareza cristalina a regra para compensação de créditos tributários por apresentação de Declaração de Compensação (DCOMP): demonstração da certeza e liquidez. A regra é harmônica com a disposição do CTN sobre o instituto da compensação, conforme assevera o artigo 170.

Nesse contexto, o direito à compensação existe na medida exata da certeza e liquidez do crédito em favor do sujeito passivo. Assim, a comprovação da certeza e liquidez do crédito tributário mostra-se fundamental para a efetivação da compensação.

Em análise dos autos afere-se que a Recorrente não trás qualquer elemento probatório que conduza à compreensão de que exista de fato direito creditório líquido e certo apto a revelar equívoco no despacho decisório de e-fl. 7.

Há de se recordar o que aduz o art. 967 do Decreto 9.580/2018:

Art. 967. A escrituração mantida em observância às disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados **e comprovados por**

documentos hábeis, de acordo com a sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. – grifado.

Caberia à Recorrente, portanto, trazer ao conhecimento deste Conselho sua escrita contábil com as demonstrações dos lançamentos do período de apuração em debate, lastreadas por notas fiscais e/ou documentos idôneos que comprovem a liquidez e certeza do crédito alegado em PER/DCOMP. Não o fazendo, restam inócuas as alegações aventadas neste Apelo.

3 Do Ônus da Prova

Como se pacificou a jurisprudência neste Tribunal Administrativo, o ônus da prova é devido àquele que pleiteia seu direito. Portanto, para fato constitutivo do direito de crédito o contribuinte deve demonstrar de forma robusta ser detentor do crédito ou, em situações extremas, demonstrar indícios convergentes que levem ao entendimento de que as alegações são verossímeis. Sobre ônus da prova em compensação de créditos transcrevo entendimento da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), em decisão consubstanciada no acórdão de nº 9303-005.226, a qual me curvo para adotá-la neste voto:

"...o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito pretendido compensar é do contribuinte. O papel do julgador é, verificando estar minimamente comprovado nos autos o pleito do Sujeito Passivo, solicitar documentos complementares que possam formar a sua convicção, mas isso, repita-se, de forma subsidiária à atividade probatória já desempenhada pelo contribuinte. Não pode o julgador administrativo atuar na produção de provas no processo, quando o interessado, no caso, a Contribuinte não demonstra sequer indícios de prova documental, mas somente alegações."

No caso concreto, já em sua impugnação perante o órgão a quo, a Recorrente deveria ter reunido todos os documentos suficientes e necessários para a demonstração da certeza e liquidez do crédito pretendido.

A regra maior que rege a distribuição do ônus da prova encontra amparo no art. 373 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

O dispositivo transcrito é a tradução do princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. E esta formulação também foi, com as devidas adaptações, trazida para o processo administrativo fiscal, vez que a obrigação de provar está expressamente atribuída à Autoridade Fiscal quando realiza o lançamento tributário, para o sujeito passivo, quando formula pedido de compensação.

As provas devem ser compreendidas como um meio apto a formar convencimento daquele que avalia determinada situação fática. No caso em testilha, o que deve ser elevado ao patamar de prova são quaisquer elementos, aptos a dissuadir o julgador a tomar como verdadeira as alegações enunciadas nos autos.

Regressando aos autos, não existem elementos, provas ou indícios aptos a contrapor a atividade do Fisco ao não homologar a integralidade do crédito pleiteado. **A Recorrente não traz aos autos elementos hábeis a provar certeza e liquidez do crédito alegado, tais como notas fiscais e escrita contábil apta a apurar a base de cálculo da contribuição Cofins do período de apuração discutido.**

Tenho por entendimento que se o contribuinte consegue apurar em sua contabilidade o valor do crédito para transmissão da Dcomp e litigar administrativamente por sua homologação, não há dúvidas que poderia ou pode comprová-lo documentalmente nos autos. Contudo, mesmo com as oportunidades dadas à Recorrente no contencioso administrativo, não trouxe aos autos a **certeza e liquidez** exigidas tanto pelo CTN quanto pela Lei 9.430/1996. Vale destacar que a Recorrente não participou ativamente da instrução processual, quedando-se inerte quanto à produção de provas cujo ônus lhe incumbia, trazendo aos autos documentos sem teor probatório.

Por tudo que nos autos consta e pelas razões aqui expostas, entendo que andou bem a instância primeira e por ausência de provas da existência do crédito, o acórdão recorrido deve ser mantido na sua integralidade.

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva

