



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.933400/2013-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.713–1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2020
Recorrente TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de Apuração: 01/12/2008 a 31/12/2008

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada de provas hábeis, da composição e existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa, na forma do que dispõe o artigo 170 do CTN.

Não se desincumbindo a recorrente, mediante provas robustas, principalmente sua escrituração regular, do ônus de comprovar o direito creditório alegado, descabe o provimento do recurso voluntário.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório em litígio e não homologando as compensações intentadas, mantendo, pois, o quanto decidido no Despacho Decisório e na decisão *a quo*. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 1402-004.712, de 17 de junho de 2020, prolatado no julgamento do processo 10880.933401/2013-66, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente momentaneamente o conselheiro Murillo Lo Visco, substituído pelo Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adoto neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima identificada, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

Transcreve jurisprudência que entende lhe aproveitar e finaliza requerendo o provimento da MI e homologação da compensação pleiteada.

Cientificada da decisão *a quo* a contribuinte interpôs Recurso Voluntário no qual repisa basicamente os mesmos argumentos enfeixados na manifestação de inconformidade e reafirma ter efetuado recolhimentos a maior de tributos federais.

E encerra requerendo a reforma da decisão de 1º Piso e a homologação de sua compensação.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1402-004.713 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº10880.933400/2013-11

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O Recurso Voluntário é tempestivo e os pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

Não há preliminares. Passo ao mérito.

Segundo relatado, trata-se de apreciar pedido de compensação formalizado pela recorrente, indeferido pela DERAT/SÃO PAULO/SP em DD exarado e mantido pela 1ª Turma da DRJ/REC.

A reclamação da recorrente em sua peça recursal tem basicamente um ponto nevrálgico: segundo seu entendimento, teria direito a um crédito (não homologado pelo DD) surgido em função de ter realizado “*um processo de fiscalização interna*” (RV – fls.), concluindo que o valor inicialmente apurado, declarado em DCTF e recolhido teria sido superior ao efetivamente devido, nascendo, a partir daí, “*nos termos da legislação acima elencada*” (ibidem), o direito creditório que opôs aos débitos relacionados no PER/DCOMP.

Recorrentemente este Colegiado tem enfrentado situações semelhantes a esta em que o contribuinte alega ter verificado, posteriormente à transmissão da DCTF e ao recolhimento do tributo, que o cálculo estava incorreto, pleiteando, deste modo, a repetição do indébito que entende lhe favorecer.

Na esmagadora maioria das vezes, este pedido vem acompanhado de esclarecimentos de que foi apresentada DCTF retificadora apontando para o novo valor apurado, surgindo, assim, a diferença entre o montante recolhido e o declarado e o correspondente indébito.

Nestes casos, desde que existam provas inequívocas de que o erro cometido se justifique, tendo a encaminhar meus votos para o provimento do pedido.

Todavia, NESTE CASO, ainda que tenha retificado a DIPJ, **a recorrente não apresentou DCTF retificadora**, ou seja, apurou determinado valor a título de tributo, informou em DCTF e fez o recolhimento exatamente do montante originalmente apurado.

Nesse sentido, conforme literal manifestação da própria recorrente em seu RV, “*em que pese o erro formal na ausência de retificação da DCTF, o crédito da recorrente não pode ser ignorado sob pena de locupletamento ilícito da União, uma vez que o pagamento a maior é visivelmente apurado e confirmando confrontando-se o valor do DARF com a declaração na DIPJ*”. (negrito)

Cenário corretamente pontuado pela decisão de 1º Piso ao asseverar que “*a contribuinte efetivamente retificou sua DIPJ, recalculando o IRPJ, porém*

não retificou a DCTF, nem mesmo após a ciência do despacho decisório”, e, “nessa hipótese, não há como lhe reconhecer o direito creditório”.

Em síntese, tendo sido declarado e constituído o crédito tributário via DCTF, no valor de “x” e tendo sido recolhido exatamente este mesmo valor de “x”, não existiria, mesmo, qualquer indébito a ser reconhecido.

Nas palavras do voto condutor da decisão *a quo*, “*após análise (...) constatamos que o DARF (...) no valor de (...), foi utilizado totalmente para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP. Assim, o Despacho Decisório procede, pois, não sendo o pagamento efetuado pela contribuinte indevido ou em valor maior que o devido, não deveria se encontrar disponível, não podendo ser objeto de Pedido de Restituição ou Compensação*”.

Porém, como sabido, o processo administrativo-fiscal é regido, dentre outros, pelo princípio da “busca da verdade material”¹, e, nesse contexto, entendo deva merecer atenção o aduzido pela recorrente em seu recurso voluntário de que teria recalculado os valores efetivamente devidos, apurando um indébito do qual busca repetir-se, via compensação.

Nesse sentido, nas palavras da defesa:

“Portanto, o Código de Processo Civil só vem a corroborar que a PER/DCOMP pode e deve ser homologada, uma vez que ainda que a recorrente não tenha apresentado DCTF retificadora, o pagamento a maior ou indevido é facilmente verificado ao confrontar-se o valor pago mediante DARF e o valor declarado na DIPJ, diferença esta, que é exatamente o crédito informado da PER/DCOMP e que se almejou-se utilizar.

Tais explicações já foram trazidas pela recorrente ao longo do presente processo administrativo e, em atenção ao artigo 288 do Código de Processo Civil, a autoridade fiscal deveria ordenar que a recorrente procedesse com a retificação da DCTF ao invés de simplesmente negar-lhe o crédito. Contudo, na atual fase do processo, já decorreram mais de 5 anos da transmissão do pedido de compensação e a recorrente está impedida de retificar o documento.

(...)

Assim, o acórdão não pode prosperar uma vez que não houve qualquer irregularidade no procedimento adotado

¹ “O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal”. - **Hely Lopes Mirelles** - *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, RT, 16ª edição, 1991, Pág. 581.

“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. Por isso no processo fiscal o julgador tem mais liberdade do que o juiz”. - **Antonio da Silva Cabral** (in *Processo Administrativo Fiscal – SP – Saraiva – 1993 - pg. 75*):

pela requerente quando identificou um pagamento a maior e, conseqüentemente, efetuou o pedido de compensação.

(...)

*Fato é que a Fiscalização sequer analisou os argumentos e a documentação apresentada pela recorrente até a presente fase processual, em evidente afronta ao princípio da **busca pela verdade material dos fatos**.*

O que se verifica é que a Administração Fazendária desconsidera em absoluto a realidade dos fatos e dos documentos apresentados pela recorrente, olhando tão somente para a necessidade de arrecadação do Estado e esquecendo que a recorrente tem um crédito decorrente de um pagamento a maior o qual é líquido e certo, uma vez que se confrontarmos o valor do DARF quitado com o valor declarado na DIPJ, é incontestável que houve o pagamento a maior

(...)

Posto isso, necessária a imediata reforma do acórdão, sob pena de evidente infração aos princípios da instrumentalidade das formas e da verdade material dos fatos, que acarretam em cerceamento de defesa, já que a documentação apresentada pela recorrente foi suficientemente clara e eficiente para comprovar a existência de pagamento a maior realizado pela recorrente e utilizado como crédito na PER/DCOMP, sendo este líquido e certo, de forma que não pode a Administração Fazendária esquivar-se de homologar a compensação pleiteada, utilizando-se de excesso de formalismo ao sustentar que o não há crédito disponível para compensação” (destaques no original).

Pois bem, dentro do pensamento esposado por Demetrius Nichele Macei², em tudo aqui aplicável e que incisivamente pontua: “na esfera

² A Verdade Material no Direito Tributário – Malheiros –SP – 03-2013 – pg. 165 - o Autor é Professor de Direito Tributário e Conselheiro junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF – 1ª Seção.

Ainda segundo o mesmo autor e obra (pg.53) “a matéria tributária em si, independentemente do âmbito em que a lide entre contribuinte e Fisco seja travada, (...) já é suficiente para que o princípio adotado seja o da busca pela verdade material em todos os casos”.

Igualmente Celso Antonio Bandeira de Mello, recorrendo às lições de Hector Jorge Escola: “no procedimento administrativo, independentemente do que haja sido aportado aos autos pela parte ou pelas partes, a Administração deve sempre buscar a verdade substancial” (in Curso de Direito Administrativo – 29ª Ed. SP – Malheiros – 2012 – pg. 512).

Linha em consonância com a jurisprudência da Corte Administrativa Tributária Federal: “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” (Ac. 103-18789 – 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes).

*administrativa (...), a segunda instância é tão atuante quanto a primeira, no que se refere à busca da verdade, **admitindo provas e até em alguns casos a intervenção de terceiros na fase recursal para auxiliar na elucidação dos fatos***” (negrito acrescido), há que se reconhecer a possibilidade de a contribuinte buscar repetir-se de indébitos, mesmo que sem a retificação de sua DCTF, como no caso concreto.

Porém – e aqui repousa o cerne da questão presente nos autos – para que pudesse dar sustento às alegações feitas no RV, a recorrente deveria ter juntado **PROVAS CONCRETAS** do equívoco cometido na apuração dos tributos e que agora visa repetir-se. E essa prova, por óbvio, deveria ser sua escrituração contábil ou fiscal que, pelos documentos acostados aos autos, deve possuir por ser empresa de médio ou mesmo grande porte.

Não o fez, limitando-se a acostar a DIPJ e o DARF de recolhimento, além da DCTF original, **TODOS** documentos de sua lavra unilateral, impossibilitando a confirmação, cruzamento e circularização do montante apurado inicialmente e do novo valor alegado.

Deveras, como sabem meus pares deste Colegiado, no entender deste Relator, **SOMENTE** a DIPJ não se presta a sustentar alegações de direito creditório, sendo imprescindível a juntada de outros elementos de prova que lhes dê robustez, o que não se vê nestes autos

Mais a mais, não se perca o foco, está-se diante de situação em que a contribuinte é a **autora** nos autos, ou seja, é ela quem movimenta o processo visando ver seu pedido analisado e deferido e, nesse cenário, indubitavelmente, a ela, recorrente, cabe o ônus da juntada das provas que dariam suporte ao seu pleito.

É a dicção legislativa exigida no âmbito processual, artigo 373, I, do CPC/2015³ (artigo 333, I, do CPC/1973) e na seara administrativa, artigo 36, da Lei nº 9.784/1999⁴, artigo 16, III, do Decreto nº 70.235/1972⁵ e artigo 28, do Decreto nº 7.574/2011⁶.

³ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

⁴ Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

⁵ Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

⁶ Art. 28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36).

No caso tratado, a compulsação dos autos **não aponta para uma única prova sequer** (exceto a já citada DIPJ, *per si*, insuficiente para provar o alegado) que a recorrente tenha trazido para embasar seu pleito.

Em outro dizer, inexistente um mínimo documento, sequer uma memória de cálculo, tratando de mostrar qual seria o raciocínio que a recorrente teria desenvolvido para encontrar o valor original e o novo montante que levaria ao surgimento do indébito arguido.

Certo, repita-se, há a DIPJ que traz um dado razoavelmente consistente com o alegado pela recorrente, porém, igualmente lembre-se, trata-se de documento de lavra unilateral da interessada e cujas informações devem ter sido retiradas da escrituração da contribuinte, de modo que, **por elementar**, se a Declaração de IRPJ foi preenchida - **como se supõe** - à vista dos livros e registros contábeis, **por que estes mesmos livros não vieram aos autos?**

Em suma, se o DARF indicado como crédito foi utilizado para pagamento de um tributo declarado pelo próprio contribuinte, a decisão da RFB de indeferir o pedido de restituição ou de não homologar a compensação está correta e, para modificar o fundamento desse ato administrativo, caberia à recorrente demonstrar erro no valor declarado ou nos cálculos efetuados pela RFB. Não fazendo, o motivo do indeferimento permanece e a decisão da DRF, exarada no DD, está correta e se solidifica.

Porque, na verdade, a recorrente além de não comprovar o erro que aduz e que poderia alterar o fundamento do despacho decisório, limitou-se a meras alegações (até de forma exaustiva), nada trazendo para lastrear seus argumentos e, nessa toada, em tudo aplicável o clássico brocardo jurídico “*allegare nihil, et allegatum non probare paria sunt*”, ou, em vernáculo, “*alegar e não provar o alegado importa nada alegar*”.

Nesse cenário, não se olvide, só se permite compensação de débitos com a utilização de créditos dotados de liquidez e certeza (art. 170, do CTN):

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. (Vide Decreto n.º 7.212, de 2010)

E valores incomprovados **não possuem** estes requisitos!

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido. (Acórdão n.º 103-23579, sessão de 18/09/2008)

Entendimento perfilado com o do STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 924.550 - SC (2007/0027655-4)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : BERENICE FERREIRA LAMB E OUTROS
RECORRIDO : ELECTRO AÇO ALTONA S/A
ADVOGADA : DANIELLE PELICOLI SARTORI E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. AUSÊNCIA DE PROVA DOS RECOLHIMENTOS. INVIABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
2. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.
3. Recurso especial a que se dá provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta (RESP 172.329/SP, 1ª S., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 09/12/2003; AGA 512.437/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 15/12/2003; AGA 476.561/RJ, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17/11/2003; RESP 250.748/RJ; 6ª T., Min. Fernando Gonçalves, DJ de 23/04/2001). No caso dos autos, o acórdão recorrido emitiu juízo acerca das questões que eram necessárias para o deslinde da controvérsia, de modo que a alegação de omissão do acórdão reflete mero inconformismo com os termos da decisão, não restando caracterizado o vício apontado.

2. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem indébito (que é o crédito do contribuinte contra o Fisco) não há restituição possível e nem, conseqüentemente, qualquer direito a compensar. A ação judicial, sem essa prova, versaria sobre um direito em tese e redundaria em sentença de caráter normativo ou com natureza de sentença condicional (subordinária a existência do direito à futura prova da ocorrência de um fato).

No caso dos autos, a demandante não logrou êxito em comprovar o recolhimento efetivo do tributo que pretende compensar. Ausente portanto tal prova, não há como se reconhecer tal direito.

Assim, não trazendo a recorrente no recurso voluntário qualquer elemento novo nem prova de suas alegações, a decisão de 1º Piso fica solidificada, pelo que voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, **não reconhecendo o direito creditório em litígio e não homologando as compensações intentadas**, mantendo, pois, o quanto decidido no Despacho Decisório e na decisão *a quo*.

É como voto.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório em litígio e não homologando as compensações intentadas, mantendo, pois, o quanto decidido no Despacho Decisório e na decisão *a quo*.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente Redator