



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.933606/2008-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.038 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2020
Recorrente ELASTIM COMÉRCIO DE BORRACHAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/1999 a 30/06/1999

NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO SUJEITO PASSIVO. NÃO OBRIGATÓRIA.

Não incorre em nulidade por cerceamento do direito de defesa o despacho decisório que atende a todos os pressupostos formais e que é emitido com base nas informações prestadas pelo contribuinte.

A intimação prévia à emissão de despacho decisório que tenha por fundamento Darf não localizado não é obrigatória nem configura causa de nulidade do ato.

COMPENSAÇÃO. DARF NÃO LOCALIZADO. PAGAMENTO INDEVIDO INEXISTENTE.

Comprovada nos autos a inexistência do pagamento informado como origem do crédito, não pode ser autorizada a compensação pela inexistência de direito creditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, em relação ao mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Sabrina Coutinho Barbosa e Larissa Nunes Girard (Presidente). Ausente o conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves.

Relatório

Transcreve-se o relatório do acórdão recorrido por bem retratar os fatos do processo:

Tratam os autos do PER/DCOMP nº 32800.34622.150107.1.7.04.9859; transmitido pelo interessado em 15/01/2007, através da qual declarou compensação no montante de R\$ 6.450,15, relativa a pagamento indevido ou a maior de contribuição de COFINS (Código de Receita 2172), recolhida em 15/07/1999, com débito próprio de COFINS (Código de Receita 5856).

Observa-se que o PER/DCOMP em causa é retificador do PER/DCOMP nº 34160.57789.140704.1.3.04.1644.

A DCOMP foi analisada de forma eletrônica pelo sistema de processamento de dados da Receita Federal do Brasil — RFB, que emitiu em 25/09/2008 o Despacho Decisório (Nº de Rastreamento) 791216025 (fls. 01), assinado pelo titular da unidade de jurisdição do contribuinte.

De acordo com o Despacho Decisório, a compensação não foi homologada, uma vez que não foi confirmada a existência do crédito informado, pois o DARF discriminado no PER/DCOMP não foi localizado nos sistemas da Receita Federal do Brasil.

Cientificada do Despacho Decisório em 02/10/2008, o contribuinte apresentou em 15/10/2008, a Manifestação de Inconformidade, de fls. 10/12, acompanhada dos documentos: instrumento de Procuração, alteração e Consolidação do Contrato Social, cópia do despacho decisório (fls. 13/29).

Em resumo, o contribuinte apresenta as razões a seguir:

- como contribuinte do PIS/COFINS recolheu tributos superiores aos efetivamente devidos, pois não considerou os termos do § 2º, do inc. III, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, quando apurou a base de cálculo, sendo o crédito apurado e compensado na forma da legislação em vigor;
- a compensação efetuada pela Recorrente foi glosada sob o argumento de não ter sido confirmada a existência de créditos, pois o DARF não foi localizado;
- contudo, tal entendimento merece reforma, pois em nenhum momento foi propiciado à Recorrente a oportunidade de demonstrar o seu crédito, limitando-se a autoridade administrativa, quando muito, a consultar os sistemas informatizados do próprio Fisco;
- se a autoridade administrativa tivesse solicitado a prova dos créditos, teria acesso às planilhas de apuração e poderia verificar a regularidade do encontro de contas efetuado. Mais que isso, ficaria claro o recolhimento indevido. Transcreve conclusão acerca de estudo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 165;
- enquanto não for efetivamente realizada a fiscalização dos créditos utilizados pela Recorrente é precipitada qualquer consideração a respeito da existência ou não de créditos passíveis de compensação;
- diante do exposto, requer seja acolhida a presente manifestação para fins de anular o despacho decisório em questão, determinando que sejam realizadas as diligências necessárias para apurar a existência do crédito utilizado pela Requerente nas compensações glosadas. Alternativamente, requer a reforma do despacho decisório para que sejam homologadas as compensações efetuadas.

A Delegacia de Julgamento decidiu pela improcedência da Manifestação de Inconformidade, tendo em vista que o contribuinte não juntou prova da existência do Darf informado na declaração, concluindo-se pela inexistência de direito creditório e indeferindo-se o pedido de diligência. Ressaltou-se que a intimação prévia, para fins de emissão do Despacho Decisório, não era obrigatória e que sua ausência não implicou qualquer prejuízo ao contribuinte, que poderia ter instruído seu recurso com o Darf.

O Acórdão nº 16-30.167 foi assim ementado (fls. 37 a 44):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 15/07/1999

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP). PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. DARF INEXISTENTE. HOMOLOGAÇÃO NEGADA.

É causa para a não homologação da compensação declarada a inexistência do pagamento relativo ao DARF indicado na DCOMP.

DCOMP. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO. PAGAMENTO INEXISTENTE. INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. PRESCINDÍVEL.

A não homologação da DCOMP por ausência de pagamento não configura motivo de intimação do sujeito passivo para comprovação do direito creditório.

COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO. DILIGÊNCIA FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO INDEVIDO. INDEFERIMENTO.

Não se justifica a realização de diligência fiscal para verificação de documentos do contribuinte com o fim de verificar a procedência do direito creditório por ele invocado quando ausente a prova de que o pagamento tenha ocorrido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O contribuinte tomou ciência do Acórdão proferido pela DRJ em 02.05.2011, conforme Aviso de Recebimento constante à fl. 46, e protocolizou seu Recurso Voluntário em 20.05.2011, conforme carimbo na página inicial do Recurso Voluntário (fls. 47 a 53).

No Recurso Voluntário, a recorrente repisou as alegações da Manifestação de Inconformidade, centradas na argumentação de que não lhe foi dada oportunidade para demonstrar a liquidez e certeza de seu crédito. Requereu ao final que fosse anulado o Despacho Decisório e que se realizasse diligência ou, alternativamente, que fosse homologada a compensação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Larissa Nunes Girard, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias e, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar de Nulidade

A argumentação pela nulidade inicia-se com a reclamação de que o Despacho Decisório foi proferido sem que a Autoridade Administrativa requeresse ao contribuinte a apresentação de qualquer documento capaz de comprovar a existência e suficiência do crédito pleiteado e finaliza com a afirmativa de que não se teria permitido ao contribuinte produzir as provas necessárias. Com base nesse proceder equivocado da Autoridade Administrativa, julgou-se seu pleito improcedente por falta de provas, o que seria uma condução contraditória do processo e com severa afronta ao inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, que determina a nulidade das decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Como já bem delineado pela relatora do acórdão recorrido, a intimação prévia à emissão de um despacho decisório, apesar de desejável, não é obrigatória nem, menos ainda, causa de nulidade do ato por cerceamento do direito de defesa, haja vista que a ciência da decisão abre prazo para que razões e provas sejam trazidos aos autos. Transcrevo do voto os fundamentos a rejeição da nulidade, que adoto como razão de decidir:

Insurge-se o contribuinte com o fato de não ter sido intimado a demonstrar seu crédito. Contudo, razão não lhe assiste.

Somente são passíveis de compensação os créditos líquidos e certos.

Assim é que, tanto a Declaração de Compensação — DCOMP, prevista no art. 49 da Lei nº 10.637/2002, quanto o Pedido de Restituição — PER (eletrônico), utilizam as informações constantes das declarações apresentadas pelo próprio contribuinte (DCTF, DIPJ, DAF, etc), bem como dos documentos de arrecadação existentes em sua base de dados.

Quando realizada a análise dos PER/DCOMP podem ser detectadas pela Receita Federal do Brasil irregularidades ou inconsistências no preenchimento dos documentos. Nestes casos, Termos de Intimação são emitidos e encaminhados através dos Correios ao sujeito passivo, de modo a permitir que este corrija, dentro do prazo concedido, o PER/DCOMP ou outras declarações envolvidas, como DCTF e DIPJ, através de documentos retificadores ou canceladores transmitidos eletronicamente.

No caso, por tratar-se de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior, o processamento comparou o pagamento indicado na DCOMP com a informação prestada na DCTF, constatando que o DAF apontado na referida declaração de compensação não foi localizado nos sistemas da Receita Federal do Brasil, ou seja, para o tributo e período de apuração informados no PER/DCOMP em causa, o conta corrente da empresa na Receita Federal do Brasil não acusa pagamento, tratando-se de situação que não depende de emissão de Termo de Intimação.

Observe-se que a fase procedimental do lançamento é meramente inquisitória, em busca da obtenção de elementos que demonstrem a ocorrência do fato gerador, não implicando em obrigatoriedade de manifestação prévia do sujeito passivo.

Note-se, ainda, que a ausência de intimação prévia do sujeito para justificar o crédito por ele apurado não implicou em qualquer forma de prejuízo, se verifica dos autos, o direito ao contraditório e à ampla defesa lhe foram plenamente assegurados.

Saliente-se que é por meio da impugnação, a partir da qual se instaura o contencioso administrativo, que o contribuinte exerce seu direito de defesa, tal como o fez no presente caso, expondo seus motivos de discordância quanto à exigência tributária lançada pelo Fisco. O acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a seguir transcrito, bem ilustra o exposto:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

EXERCÍCIO: 2000

NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. PRESCINDIBILIDADE DE AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE.

Não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa no fato da fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso. (Ac. 196-00066 - 02/12/2008)

Desse modo, a ausência de intimação prévia do sujeito passivo não invalida o Despacho Decisório emitido. (grifado)

Pelos motivos expostos, rejeito a preliminar de nulidade do Despacho Decisório.

Mérito

No que tange ao mérito, há apenas a alegação de que não foi oportunizado à recorrente apresentar a documentação que provaria a existência e suficiência do crédito apontado na compensação. E o requerimento para que se promova diligência para tal fim. Ou que se homologue a compensação.

O julgamento da lide avançou até a segunda instância e o interessado protesta ainda pelo direito de produzir provas, ao invés de simplesmente juntá-las a seus recursos. A prova requerida desde o primeiro instante, fundamental para que se adentre a análise do pleito,

mas ainda não fornecida, é um simples Darf, que suporte a afirmação de existência de crédito contra a Fazenda.

No Recurso Voluntário vemos que a defesa resolveu esquecer o Darf. Tal questão, que havia sido superficialmente abordada na Manifestação de Inconformidade, simplesmente desapareceu. Argumenta-se sobre o encontro de contas, os procedimentos adotados pela Administração, a liquidez do crédito, entre outros tópicos. Contudo, é impossível adentrar tais questões quando inexistente pagamento.

Pouco importa se a compensação seria devida porque as contribuições foram pagas a maior em razão da base alargada inconstitucionalmente pela Lei nº 9.718/1998 ou se a DCTF foi retificada antes ou após o Despacho Decisório. São discussões que não podem ser sequer iniciadas diante da inexistência do pagamento.

Não se pode discutir se houve pagamento a maior e em que montante quando não há pagamento, motivo pelo qual este Recurso não se sustenta.

Quanto à diligência, indefiro o pedido, pois se trata de procedimento facultativo, à disposição do julgador quando há dúvida substancial, que deve ser sanada para que seja possível uma tomada de decisão, nos termos do que dispõe o PAF em seu art. 18, *in verbis*:

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*. (grifado)

Segundo se depreende do voto do Acórdão da DRJ, não houve qualquer incerteza que justificasse a determinação de realização de diligência naquele momento, assim como não há nesta fase.

Com essas considerações, rejeito a preliminar de nulidade e nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard