



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.940106/2011-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-000.882 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de setembro de 2019
Recorrente SADIVE S.A. DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/07/2003

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA.

O reconhecimento de direito creditório em declaração de compensação está condicionado à comprovação da certeza e liquidez do indébito, cujo ônus é do contribuinte.

Deverá ser indeferido o pleito do contribuinte quando ausente a comprovação desses requisitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a proposta de decretação da nulidade da decisão da DRJ, realizada de ofício pela Relatora, e, uma vez vencida esta preliminar, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Designada para redigir o voto vencedor apenas em relação à preliminar de nulidade a conselheira Larissa Nunes Girard.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard – Presidente e Redatora Designada

(documento assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora) e Carlos Alberto da Silva Esteves.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, à fl. 41 dos autos:

Trata o processo de contestação contra Despacho Decisório emitido pela Derat São Paulo, em 05/07/2011 (Rastreamento nº 941465723), que indeferiu o Pedido de Restituição pleiteado por meio do Per/Dcomp nº 25146.93429.290404.1.2.044103, devido à inexistência do direito creditório de R\$ 191,24, uma vez que o pagamento de PIS/PASEP (código 8109), do período de 30/06/1999, efetuado em 15/07/2003, informado como a maior ou indevido, não foi localizado.

Cientificada da decisão, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade, argumentando que faz jus ao crédito informado, uma vez que comprovará a existência do pagamento não localizado pelo sistema da RFB. Diz que o crédito de R\$ 191,24 refere-se à parcela do PIS que incidiu sobre valores que escapavam ao conceito de faturamento, na forma inconstitucionalmente posta pela Lei nº 9.718, de 1998, e compõe o valor do recolhimento no total de R\$ 9.471,51. Por lapso, deixou de informar que o pagamento não foi realizado por meio de recolhimento com guia DARF, mas através de compensação na Dcomp nº "111831.000032/200308" (sic), objeto de discussão no PAF nº 13807.010069/200288, conforme informado em DCTF. Cita para a sua defesa o princípio da estrita legalidade, da tipicidade cerrada e da verdade material, além de ementas de acórdãos do CARF.

O contribuinte juntou, com a manifestação de inconformidade (fls. 12/18), atos societários, procuração, documentos de identificação dos signatários da defesa, DARF, cópia de petição protocolizada no processo para juntada de documentos, despacho decisório, demonstrativos contábeis e cópia de documento de advogado (fls. 19/37).

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, conforme decisão que restou assim ementada (fls. 40/43):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/07/2003

PIS/PASEP. CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO.

Não existindo a comprovação do pagamento informado como origem do crédito, indefere-se o conseqüente pedido de restituição.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Entendeu os julgadores de piso que não seria possível ao recorrente modificar a natureza do crédito originalmente informado no PER/DCOMP. Sendo assim, não tendo sido localizado o DARF indicado, entendeu pelo indeferimento da manifestação de inconformidade apresentada.

O contribuinte foi intimado acerca desta decisão em 24/05/14 (vide termo de ciência à fl. 48 dos autos) e, insatisfeito com o seu teor, interpôs, em 11/06/14, Recurso Voluntário (fls. 50/67).

Em seu recurso, o contribuinte repisou os argumentos acerca da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, aduzindo que a matéria está pacificada na jurisprudência do STF, e que o CARF está vinculado a este entendimento em razão do disposto no artigo 62-A do RICARF. Afirmou existirem inúmeras decisões do CARF nesse sentido.

Sobre a não localização de DARF, o recorrente reforçou a sua argumentação no sentido de que, por lapso, não teria informado no seu pedido de restituição que o crédito pleiteado adviria de compensação declarada no processo 13807.010069/2002-88. Arguiu que os erros cometidos pelos contribuintes no preenchimento do pedido de restituição não podem ensejar exigência fiscal, e cita, como fundamentos, os princípios da legalidade, da tipicidade cerrada e da verdade material. Afirmou que a efetividade do recolhimento que suporta o crédito objeto do presente pedido de restituição estaria comprovada através da documentação juntada aos autos. Citou inúmeras decisões administrativas.

Argumentou pela possibilidade de se restituir débito extinto mediante compensação. No caso, a compensação em questão constitui objeto do processo n.º 13807.010069/2002-88, cujo débito envolvido estaria com a exigibilidade suspensa em razão da pendência de julgamento do recurso voluntário nele interposto. Por isso, não se poderia negar a restituição aqui pleiteada, pois a compensação realizada naquele processo teria extinguido o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação. Apontou o artigo 127 do Código Civil como fundamento para a produção de efeitos da declaração de vontade até que ocorra a condição resolutória. Ademais, alegou que, ainda que reste vencido no referido processo de compensação, teria, de todo modo, que efetuar o recolhimento do valor do débito ao final, já que ele teria sido confessado. Mencionou existir entendimento do próprio Fisco nesse sentido, e citou a solução de consulta interna Cosit n.º 18/06 e decisões do CARF.

Por fim, argumentou que, caso ultrapassados os argumentos supra, deve ser sobrestado o feito para aguardar o julgamento definitivo do processo n.º 13807.010069/2002-88, ou ambos devem ser julgados conjuntamente, para evitar o “moroso e injusto ‘solve et repete’”.

Pediu, ao fim, o reconhecimento do direito à restituição pretendida ou, se não atendido o pleito principal, o sobrestamento deste processo para aguardar o julgamento definitivo do processo n.º 13807.010069/2002-88, ou, ainda, que ambos sejam julgados conjuntamente.

O contribuinte juntou com seu recurso cópia do acórdão recorrido, demonstrativos contábeis, documentos de identificação, procuração e atos societários (fls. 68/106).

Os autos, então, vieram-me conclusos para fins de análise do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Ao analisar o caso, entendo que a decisão recorrida incorreu em cerceamento do direito de defesa do Recorrente. Explico.

Consoante acima narrado, entendeu os julgadores da DRJ que não se poderia admitir que o contribuinte, em sede de manifestação de inconformidade, alterasse a natureza do crédito originalmente informado no PER/DCOMP, referindo-se à informação de que o crédito teria origem em outro pedido de compensação apresentado (Proc. n.º 13807.010069/2002-88) e não no DARF indicado na PER/DCOMP originalmente transmitida.

Entendo que a decisão recorrida não se sustenta em seus fundamentos, tendo deixado de analisar argumento essencial à solução da presente contenda. No meu entender, é possível sim ao Recorrente, em sede de manifestação de inconformidade, trazer argumentos relacionados à correção/incorreção da informação relacionada ao crédito objeto do pedido de compensação apresentado, no intuito de ter reconhecido o seu direito creditório. A limitação posta na decisão recorrida, penso, é que não encontra respaldo legal.

Ora, inúmeros são os casos em que a DRF, diante da não localização do DARF indicado em determinada DCOMP, indefere o pleito do contribuinte. Isso porque esse tipo de informação, via de regra, é extraída por meio de cruzamento de informações extraídas do próprio sistema da RFB, por meio de despacho decisório eletrônico. Sendo assim, é certo que ao contribuinte cabe a apresentação de manifestação de inconformidade justamente para fins de esclarecer e apontar a efetiva/correta origem do crédito tributário alegado, análise esta que compete à DRJ.

No caso dos presentes autos, foi justamente o que fez a Recorrente, ao esclarecer que havia se equivocado quanto à origem do crédito tributário constar de determinado DARF, tendo indicado outra como sendo a origem de tal crédito (débito quitado por meio da DCOMP objeto do processo nº 13807.010069/2002-88). Cabia, então, à DRJ analisar a procedência do argumento ali apresentado. Ocorre que a DRJ, tendo adotado uma premissa equivocada (impossibilidade de análise de argumento relacionado à natureza do crédito originalmente informado), deixou de fazê-lo, tendo, de forma liminar, entendido por indeferir o pleito do recorrente, deixando de realizar uma análise mais aprofundada do caso.

Ao assim proceder, entendo que findou a DRJ por cercear o direito de defesa do Recorrente, ensejando, portanto, o reconhecimento da nulidade da decisão recorrida, nos termos do que dispõe o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

É válido mencionar, inclusive, que, a meu ver, tampouco procede a fundamentação constante da decisão recorrida no sentido de que a norma “delimita (e sempre delimitou em suas edições anteriores) o âmbito dos pedidos de restituição e/ou compensação para as quantias recolhidas a maior ou indevidamente, mediante DARF”. A uma porque o art. 2º da IN 1300/2012, transcrita na decisão recorrida, traz essa limitação apenas no que tange às “outras receitas da União”, não havendo tal restrição no que comporta às quantias recolhidas a título de tributo. A duas porque, caso a referida IN tivesse trazido tal restrição, é certo que teria extrapolado os limites da sua competência, indo ao encontro do disposto no art. 165 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe expressamente que o direito à restituição independe da modalidade de pagamento. É o que se extrai da transcrição a seguir:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Por fim, vale ainda registrar que a informação constante da decisão recorrida no sentido de que a compensação objeto de análise no PAF nº 13807.010069/2002-88 foi considerada não homologada não mais subsiste. Ao analisar o referido caso, o CARF entendeu

por reconhecer a homologação tácita do pedido de compensação apresentado, conforme se extrai da passagem a seguir:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário apresentado, para reconhecer a homologação tácita em relação ao pedido de compensação apresentado em 12/09/2002, e para, em função da unidade de jurisdição, devolver o processo à unidade preparadora, para que aplique ao caso concreto o que foi decidido em definitivo pelo Poder Judiciário, não cabendo a oposição do art. 170-A do CTN, em função de a data de propositura da ação judicial ser anterior à Lei Complementar no 104/2001 (conforme REsp no 1.164.452/MG, julgado na sistemática dos recursos repetitivos), ressalvando que tal unidade da RFB, antes de implementar a decisão judicial, deve certificar-se de que as quantias demandadas no presente processo não estejam sendo objeto de execução judicial, determinando à recorrente que apresente o respectivo pedido de desistência da execução, homologado pelo juízo.

Sendo assim, com o reconhecimento da homologação tácita, houve a extinção do débito tributário confessado na DCOMP em referência. Logo, ao menos em tese, seria possível que este débito tenha sido quitado pelo contribuinte indevidamente, o que poderia acarretar o direito à sua restituição. Ocorre que esta matéria não chegou a ser apreciada pela DRJ, a qual adotou uma premissa que, no meu entendimento, não se sustenta.

Voto, portanto, no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente, para fins de decretar, de ofício, a nulidade da decisão recorrida, determinando que os autos sejam devolvidos à DRJ, para que seja proferida nova decisão.

Porém, em que pese o entendimento acima exposto, em sessão de julgamento realizada em 19/09/2019, os demais componentes desta turma julgadora entenderam por rejeitar a proposta de nulidade acima indicada. Cumpre-nos, portanto, analisar o mérito da presente contenda.

Ao fazê-lo, entendo que, ainda que seja, em tese, factível a existência do direito creditório almejado pelo recorrente, este não restou suficientemente comprovado no caso em testilha. Para tanto, seria necessário analisar se o débito indicado no PAF nº 13807.010069/2002-88 de fato fora indevido. Em outras palavras, seria necessário que o débito recolhido por meio de compensação nos autos daquele processo correspondente a valor indevido decorrente da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 acrescido por ela na revisão, não tinha quando julgamos.

Acontece que esta análise não chegou a ser realizada pela DRJ e, por outro lado, com base na documentação constante dos presentes autos, não é possível se confirmar a certeza e exigibilidade do crédito tributário alegado.

Como é cediço, em razão do disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional abaixo transcrito, para fins de deferimento do pedido de compensação, é imprescindível que a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado retem comprovadas nos autos:

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.

Ademais, é certo que o ônus probatório compete ao autor (no caso ora analisado ao contribuinte que iniciou o processo de compensação) quanto ao fato constitutivo do seu direito (correspondente à comprovação do direito ao crédito tributário que pretende ter reconhecido para fins de homologação da compensação). Ou seja, em casos de pedidos de

compensação, o ônus probatório é do Recorrente. É o que se extrai tanto do teor do art. 36 da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, quanto o art. 373 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, *in verbis*:

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.

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.

Logo, tendo em vista que o Recorrente não se desincumbiu do seu ônus probatório, quando da análise do mérito da presente contenda, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Da conclusão

Com fulcro nas razões supra expedidas, voto no sentido de decretar a nulidade do acórdão recorrido, determinando que os autos retornem à DRJ, para que seja proferida nova decisão.

Contudo, considerando que restei vencida quanto à proposta acima, quando da análise do mérito, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões

Voto Vencedor

Conselheira Larissa Nunes Girard, Redatora Designada.

Com a devida vênia, divirjo da conselheira relatora apenas em relação à nulidade da decisão recorrida.

Não resta dúvida de que deve ser apreciado o mérito do pedido nos casos em que se constata mero lapso no preenchimento do PER/Dcomp, desde que seja devidamente demonstrado nos autos que se trata realmente de lapso, ou seja, que desde o início a restituição requerida referia-se ao mesmo pagamento, apenas informado com algum erro. Nesse sentido não divirjo da conselheira relatora. Este Colegiado já teve inclusive a oportunidade de anular anteriormente decisões em que se entendeu por caracterizado, de forma inequívoca, o simples erro na prestação de alguma informação.

Contudo, no Recurso Voluntário a recorrente confessa que, de fato, a origem do crédito não residiria no Darf informado no PER/Dcomp, mas em ação judicial.

Oras, nesta situação não estamos evidentemente diante de mero lapso, mas de uma origem de crédito totalmente diversa. É inaceitável essa “correção” porque, de fato, não é correção, mas informação de outro crédito, que possui outra natureza.

Quando o contribuinte requer à Delegacia que verifique um pagamento indevido de PIS, realizado por meio de Darf, a fiscalização analisa esse pagamento específico. A origem do crédito informada delimita o objeto do pedido. O lapso está caracterizado quando se conclui que aquele Darf informado inicialmente é realmente a origem do crédito, que desde o início o contribuinte tinha razão.

A situação destes autos é inversa. A recorrente afirma que a origem é outra, ou seja, ele confirma que o Darf do PER/Dcomp nunca foi a origem do crédito. Vejamos as explicações contidas no Recurso Voluntário, *in verbis*:

Contra tal decisão, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que:

- por um escusável lapso, **deixou de informar no pedido de restituição** em tela (25146.93429.290404.1.2.04-4103) **que o crédito pleiteado**, relativo à contribuição ao PIS de junho de 2003, apurada com base no parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei n. 9718/98, **não foi pago por meio de recolhimento com guia DARF, mas sim por meio de compensação**;

- conforme atesta sua DCTF juntada aos autos com a manifestação de inconformidade, foi informado à Fiscalização que a extinção do débito de contribuição ao PIS de junho de 2003, objeto do presente pedido de restituição, ocorreu por meio da declaração de compensação, atualmente em discussão no processo administrativo n. 13807.010069/2002-88; (grifado)

Dessa forma, não é possível dar razão ao contribuinte, menos ainda promover tal retificação de PER/Dcomp no curso do contencioso administrativo – não há previsão normativa para tal procedimento.

Quanto aos demais aspectos relativos à nulidade, creio ser desnecessário discuti-los pois, apesar de ter surgido ao longo do processo essa idéia de que teria sido requerida a restituição (em espécie) de uma compensação, algo impossível e vedado pela legislação, de fato foi solicitada a utilização do crédito que se supõe disponível em uma nova compensação – esse sim o procedimento correto.

Pelo exposto, concluo que deve ser rejeitada a preliminar de nulidade da decisão *a quo*.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard