



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.940435/2015-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1102-001.513 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2024
Recorrente KPMG AUDITORES INDEPENDENTES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

DESPACHO DECISÓRIO. DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE.

Nos termos do artigo 59, inciso II e §3º, do Decreto nº 70.235/72, somente são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nulidade que não será declarada quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração.

ERRO DE FATO NO DESPACHO DECISÓRIO ORIGINAL. DESPACHO DECISÓRIO COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE.

A partir da constatação de erro de fato no despacho decisório original, necessária a emissão de despacho decisório complementar pela autoridade competente.

DIREITO CREDITÓRIO. PROVA. ÔNUS.

O reconhecimento do direito creditório pleiteado pelo contribuinte demanda a comprovação inequívoca de sua liquidez e certeza. Quando não for possível determinar a existência do crédito a partir do simples cotejo das informações de que dispõe o Fisco no momento da análise do PER/DCOMP, caberá ao contribuinte fazer prova do seu direito por meio de documentação idônea, suficiente e adequada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (i) por voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de nulidade do despacho decisório suscitada, vencidos os conselheiros Fenelon Moscoso de Almeida (Relator), Cristiane Pires McNaughton e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que a acolhiam, (ii) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, e, no mérito, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para que a autoridade fiscal, em despacho complementar, precedido das diligências e das demais providências que entender pertinentes, decida sobre o crédito pleiteado pelo contribuinte e sobre as compensações declaradas, oportunizando-se a apresentação de eventual Manifestação de Inconformidade e a retomada da marcha processual. Designado o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa para redigir o voto vencedor alusivo à rejeição da preliminar de nulidade do despacho decisório.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fenelon Moscoso de Almeida – Relator

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva (Presidente), Lizandro Rodrigues de Sousa, Fenelon Moscoso de Almeida, Fredy José Gomes de Albuquerque, Cristiane Pires McNaughton e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 12-118.625 - 9ª Turma da DRJ/RJO, sessão de 22 de julho de 2020, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão recorrida, nos termos abaixo:

“DESPACHO DECISÓRIO

O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório (DD) com número de rastreamento 107855925, emitido eletronicamente em 05/08/2015, referente ao crédito demonstrado no PER/DCOMP nº 11823.71862.100714.1.7.03-2700.

Per/Dcomp em litígio relacionados ao mesmo crédito:

11823.71862.100714.1.7.03-2700 17238.62174.100714.1.3.03-1296

O tipo do crédito utilizado é Saldo negativo de CSLL, do ano-calendário 2013, e o seu valor informado no PER/DCOMP é de R\$ 155.569,63 – mas nenhum direito creditório foi reconhecido, conforme a seguinte Fundamentação, Decisão e Enquadramento Legal do DD:

3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL

No curso da análise da direito creditório, foram detectadas inconsistências, objeto de termo de intimação, não saneadas pelo sujeito passivo. Dessa forma, de acordo com as informações prestadas no documento acima identificado, **não foi possível confirmar a apuração do crédito**, uma vez que **não há Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ)** com apuração do saldo negativo demonstrado no PER/DCOMP. (grifei)

Valor original do saldo negativo informado na PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 155.569,63

Diante do exposto, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada nos seguintes PER/DCOMP: 11823.71862.100714.1.7.03-2700 17236.62174,100714.1.3.03-1296

Valor devedor consolidado, correspondente aos débitos indevidamente compensados, para pagamento até 31/08/2015.

PRINCIPAL	MULTA	JUROS
162.385,00	32.477,00	22.944,37

Em suma, negou-se integralmente o direito creditório pela ausência de DIPJ que demonstrasse a existência do alegado Saldo negativo de CSLL do ano-calendário 2013.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O interessado apresentou manifestação de inconformidade com suas razões de discordância, pugnando pela reforma do DD, alegando em síntese:

III. DO EVIDENTE EQUÍVOCO COMETIDO PELA FISCALIZAÇÃO — DESCONSIDERAÇÃO DO SALDO NEGATIVO INDICADO NA DIPJ/2014

Nos termos despacho decisório, o pedido de compensação da Manifestante restou não homologada, sob o fundamento de que não foi possível a apuração do crédito indicado, uma vez que a Autoridade Fiscal não conseguiu identificar na DIPJ correspondente o saldo negativo indicado na PER/DCOMP.

Registre-se que o saldo negativo é composto de CSLL retida na fonte. Nesse sentido, não há no despacho decisório nenhuma razão exposta acerca da eventual não confirmação do saldo negativo, mas tão somente o fundamento indicado pela fiscalização no sentido de que não foi possível a identificação na DIPJ do saldo negativo indicado como crédito do pedido de compensação.

Pois bem, refutando esse ponto, cumpre registrar que a informação constante da DIPJ/2014 (doc. 03) está em total confronto com a afirmação da Autoridade Fiscal, uma vez que nela consta a demonstração do saldo negativo de CSLL no montante de R\$ 155.569, 63, conforme Ficha 16, linha 94 "CSLL A PAGAR", a seguir transcrita para elucidação: (...)

III.2. Pedido Subsidiário — Baixa dos Autos em Diligência

Na remota hipótese de pairarem dúvidas acerca da formação do saldo negativo de CSLL (retenções na fonte), a Manifestante requer que o julgamento da presente Impugnação seja convertido em diligência, nos termos do art. 2º, parágrafo único, inciso X da Lei nº 9.784/99 e do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, a fim de permitir juntada de outros documentos que, eventualmente, sejam necessários à comprovação da existência do direito creditório.

Referido pedido encontra respaldo na legislação vigente, haja vista que a produção de prova pericial e realização de diligências antes do julgamento da impugnação é direito subjetivo do contribuinte, expressamente previsto no artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/72, in verbis:

"Art. 16. A impugnação mencionará:

(..)

IV- as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito." (g.n.)

Por outro lado, verifica-se do disposto no artigo 38, da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que o interessado poderá requerer diligências e perícias a fim de comprovar a veracidade de suas alegações defensivas, in verbis:

"Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias." (g.n.)

O direito à produção de prova complementar antes do julgamento da impugnação atende ainda ao princípio do contraditório e da ampla defesa, aplicados também na esfera administrativa, como dispõe o artigo 50, inciso LV da Constituição Federal.

Dessa forma, em cumprimento aos ditames do inciso IV do art. 16 do Decreto-Lei nº 70.235/72 e ao disposto nos artigos 38, da Lei nº 9.784/1999 e inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, a manifestante entende que, caso necessário, os autos devem ser baixados em diligência antes do julgamento da presente Impugnação, **para que sejam apresentados eventuais documentos adicionais a fim de comprovar a integralidade do saldo negativo de CSLL oriundo de retenções na fonte.**

É o relatório."

Em sessão de 22 de julho de 2020, a 9ª Turma da DRJ/RJO, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte.

Irresignado, o ora Recorrente apresentou o Recurso Voluntário, de fls. 438 e ss, contra a decisão de primeira instância, em suma, alegando, **III. Preliminarmente** - Da Nulidade do V. Acórdão 12-118.625 - Impossibilidade de Inovação nos Critérios Jurídicos do Lançamento - Cerceamento do Direito de Defesa; **IV. Do Mérito - IV.1. Da efetiva existência do direito creditório** e da necessária reforma do v. acórdão para homologação integral das DCOMPs n.s 11823.71862.100714.1.7.03-2700 e 17238.62174.100714.1.3.03-1296; **IV.2. Aplicação do princípio da verdade material** - Da vedação ao enriquecimento ilícito do estado; **IV.3. Pedido subsidiário** – Baixa dos autos em diligência; Por fim, a Recorrente pugna pelo seu direito de realizar **sustentação oral**, nos termos do artigo 58, inciso II, do Regimento Interno do CARF.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1102-001.513 - 1ª Seção/1ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.940435/2015-79

Voto Vencido

Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 43, da Portaria MF nº 1634/2023 (RICARF).

O acórdão recorrido foi cientificado em 05/11/2020 (fl. 435), tendo sido apresentando o Recurso Voluntário (fls. 438/459), em 02/12/2020 (fl. 436), dentro do prazo recursal de 30 (trinta) dias.

Assim, observo que o recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Alega a Recorrente, que **tanto o v. acórdão recorrido quanto o despacho decisório merecem ser anulados**, em razão da impossibilidade de inovação nos critérios jurídicos do lançamento, o que caracterizaria cerceamento do direito de defesa.

Em seu recurso, relata que o presente processo de crédito nasceu a partir da glosa no valor originário de R\$ 155.569,63, decorrente da não homologação de créditos formados a partir do saldo negativo de CSLL apurado no ano-calendário de 2013, sob o argumento de que: “...*não foi possível confirmar a apuração do crédito, uma vez que **não há Declaração de Informações Econômico-Fiscais da pessoa jurídica (DIPJ) com apuração do saldo negativo demonstrado no PER/DCOMP.***”, constante do Despacho Decisório, de 05/08/2015 (fl. 405).

Segue o relato, afirmando que, após a apresentação de sua manifestação de inconformidade, teria sido surpreendida pelo teor da decisão em que a 9ª Turma da DRJ/RJO julgou improcedente a manifestação, sob um novo argumento, de que **não teriam sido confirmadas as retenções de CSLL na fonte** do ano-calendário de 2013.

Com isso, observa que a autoridade julgadora de primeira instância teria inovado o critério jurídico do lançamento anteriormente efetuado, isso porque, teria havido a adoção de um novo conteúdo, diferente daquele ventilado no despacho decisório, o que seria vedado pelo art. 146, do CTN, apontando jurisprudência do CARF que corroboraria seus argumentos.

Por fim, com fulcro nos art. 59, II, do Decreto n. 70.235/72, art. 2º, da Lei n. 9.784/99 e art. 146, do CTN, afirma que **tanto o v. acórdão recorrido quanto o despacho decisório merecem ser anulados.**

A sucinta decisão recorrida, consigna suas razões de decidir em três parágrafos:

“De plano, conforme documentos juntados às fls. 413/416, assiste razão ao Interessado que, de fato, há DIPJ na qual está declarado, a existência de Saldo negativo de CSLL do ano-calendário 2013, no valor de R\$ 155.569,63.

A seguir, trago a baila o resumo do batimento – por mim comandado e efetuado em 10/07/2020 – entre o PER/DCOMP nº 11823.71862.100714.1.7.03-2700 e os registros disponíveis nos sistemas eletrônicos da RFB: (...)

Verifica-se, então que foram confirmadas nas DIRF entregues pelas fontes pagadoras, para o ano-calendário 2013, retenções de CSLL na fonte em benefício do interessado no valor total de R\$ 3.550.891,85 – valor inferior aos R\$ 3.892.730,83 declarados tanto no PER/DCOMP em tela, como na DIPJ.”

Compulsando os autos, constata-se que a PER/DCOMP foi transmitida em 10/07/2014 e o Despacho Decisório (fl. 405) foi emitido em 05/08/2015, levando-se em conta as informações constantes da DIPJ nº 000168794, recepcionada em 25/06/2014. Já o acórdão recorrido foi exarado em 22/07/2020, quando a referida declaração original já havia sido retificada e substituída pela DIPJ nº 0001698761, recepcionada em 17/07/2018.

Em ambas as supracitadas DIPJ, cujas cópias integrais constam dos arquivos não-pagináveis, juntados pela autoridade julgadora (fls. 415/416), como bem observado na decisão recorrida, pode ser constatada a informação da existência de Saldo negativo de CSLL, do ano-calendário 2013, no valor de R\$ 155.569,63.

Ainda compulsando os autos, constata-se a existência de impressos de “*Print das telas extraídas do e-CAC que demonstram que a DIPJ/2014 ainda não foi processada*” juntado pelo contribuinte, em 11/09/2015, junto com sua manifestação de inconformidade (fls. 77/78).

Poder-se-ia inferir que, ainda que a DIPJ/2014 original tivesse sido recepcionada em 25/06/2014, por algum motivo não levantado pelos envolvidos, a mesma não havia sido processada quando da emissão do Despacho Decisório, em 05/08/2015, levando a não ser possível confirmar a apuração do crédito, por **inexistência de DIPJ com apuração do saldo negativo demonstrado no PER/DCOMP.**

Por sua vez, as entidades do Poder Executivo federal, nos termos do art. 2º, do Decreto nº 9.094/17, não podem exigir do contribuinte documentos comprobatórios que constam de sua base de dados, devendo obtê-los diretamente. E assim procedeu a autoridade julgadora de primeira instância, extraindo de sua base de dados as retenções que foram admitidas no julgamento atacado, em confrontação com a documentação acostada aos autos.

Compelido pelo seu dever de ofício, a autoridade julgadora de primeira instância, não conseguindo a confirmação, nas base de dados consultadas, da totalidade dos valores das retenções, acabou por abandonar as razões do Despacho Decisório (não há Declaração de Informações Econômico-Fiscais da pessoa jurídica (DIPJ) com apuração do saldo negativo), adotando novo critério para manter a improcedência do pedido (não confirmadas as retenções de CSLL na fonte).

Tendo a autoridade administrativa, responsável pela emissão do Despacho Decisório, adotado a **inexistência de DIPJ** como fundamento na feitura do despacho, não poderia a autoridade julgadora, depois, pretender abandonar esse fundamento do despacho, mediante a escolha do fundamento alternativo de **não confirmação das retenções na fonte**, ensejando a manutenção do indeferimento do reconhecimento do direito creditório.

Discussão equivalente foi travada e pacificada no CAREF, nos conhecidos lançamentos de ofício “eletrônico” com motivação na expressão: “proc. jud. não comprovad.”.

Tratava-se de lançamento decorrente da constatação, em auditoria interna de DCTF, de que o processo judicial, informado pelo contribuinte para amparar as compensações, não havia sido comprovado no batimento de informações nas bases de dados, emitindo documento com motivação resumida e abreviada: “proc. jud. não comprovad.”.

A motivação do lançamento era que não havia processo judicial, como declarado em DCTF. Contudo, ao longo do iter processual administrativo, foi constatado que existia o processo judicial informado.

Ou seja, o motivo em que se assentou o auto de infração simplesmente não correspondia à realidade factual, de forma que, tratando-se de ato administrativo de natureza tributária, havia vício insanável em um de seus elementos: motivo/motivação, levando à nulidade do lançamento ou à sua improcedência em razão de ter sido comprovada a existência do processo judicial com objeto correspondente ao informado.

Passo a transcrever excertos do decidido no **Acórdão nº 9303.006.524 - 3ª Turma/CSRF**, Sessão de 15/03/2018, da Relatoria do Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, cujas razões de decidir adoto no presente processo:

“O colegiado da Câmara baixa entendeu que a substituição da fundamentação fática não era correta, devido a alteração da motivação e falta de competência legal para sua realização, dando provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento.

Conforme demonstrado no acórdão recorrido e se verifica do auto de infração, sua fundamentação está incompleta e equivocada. O processo judicial indicado na DCTF, Ação Ordinária nº 94.06041642, de fato existe.

Se o contribuinte não pode apresentar as razões corretas para sua defesa, em ambas as instâncias administrativas, não pode a autoridade julgadora superior suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando sua exigência ou modificando os argumentos, fundamentos e motivação, implicando em inovação.

A motivação do ato administrativo, no ordenamento pátrio é obrigatória como pressuposto de existência ou como requisito de validade, conforme entendimento da doutrina, confirmada por meio da norma positiva, nos termos do art. 2º da Lei nº 4.717/1965. Mas, recentemente, a Lei nº 9.784/1999, corroborou a imprescindibilidade da motivação como sustentáculo do ato administrativo, literalmente:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; (...).

§ 1ª A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (...)."

Também, a doutrina ensina que a falta de congruência entre a situação fática anterior à prática do e seu resultado, invalida-o por completo. Disto resulta a teoria dos motivos determinantes. Segundo Hely Lopes Meirelles, "tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade" (Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Ed. Lumen Juris, 1999, pág. 81).

Assim, demonstrado e comprovado que o processo judicial informado na DCTF existe e que a compensação foi amparada nele, mostra-se incorreto o pressuposto fático que deu suporte ao auto de infração, em relação aos débitos lançados sob o fundamento de "Proc jud não comprovado". (...)

No mesmo sentido, os Acórdãos 9303-003.362, 9303-003.306 e 9303-003.307, proferidos por este colegiado.

Por se tratar de matéria idêntica, a partir dos mesmos fundamentos acima expostos, como no caso dos autos a autuação deu-se sob a premissa da inexistência de processo judicial informado, e o sujeito passivo comprovou a existência da ação judicial, não resta dúvida de que a acusação fiscal é insubsistente, por erro em sua motivação, ocasionando a nulidade do lançamento.

Quanto à natureza do vício, entendo que a correta determinação da matéria tributável e da fundamentação legal elementos substanciais e próprios da obrigação tributária, os equívocos na sua determinação no decorrer da realização do ato administrativo de lançamento ensejam a sua nulidade por vício material, uma vez que o mesmo não poderá ser convalidado ou sanado sem ocorrer um novo ato de lançamento. Por isso, o equívoco em análise alcança a própria substância do crédito tributário, não havendo de se cogitar em vício de ordem formal. No mesmo sentido, o Acórdão nº 9303-003.811, proferido por este colegiado em recente decisão."

Assim, transportando para o presente caso, demonstrado e comprovado que a DIPJ com apuração do saldo negativo existe e que a compensação foi amparada nela, mostra-se incorreto o pressuposto fático que deu suporte ao despacho decisório, em relação ao não reconhecimento do direito de crédito e não homologação das compensações, sob o fundamento de *"...não foi possível confirmar a apuração do crédito, uma vez que **não há Declaração de Informações Econômico-Fiscais da pessoa jurídica (DIPJ) com apuração do saldo negativo demonstrado no PER/DCOMP.**"*, constante do Despacho Decisório, de 05/08/2015 (fl. 405).

No caso dos autos, o despacho decisório deu-se sob a premissa da **inexistência da DIPJ com apuração do saldo negativo demonstrado no PER/DCOMP**, e o sujeito passivo comprovou a existência da DIPJ com apuração do saldo negativo, inclusive, no exato montante demonstrado no PER/DCOMP, não restando dúvida de que a acusação fiscal é insubsistente, por erro em sua motivação, ocasionando a nulidade do Despacho Decisório.

Pelo exposto, voto no sentido de reconhecer a nulidade do Despacho Decisório, por vício material na motivação.

Mérito

Vencido o Relator na preliminar de nulidade material do despacho decisório e amparado no §3º, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72, quanto a eventual nulidade da decisão recorrida, a solução do mérito seguiu o desfecho proposto pelo Redator designado, pelos motivos que acompanham o Voto Vencedor, no sentido de que, para que não se proceda a supressão de instância na busca da verdade material, deve-se retornar o processo à Unidade de Origem, para que esta supere a informação de que não consta dos autos DIPJ do Exercício, e prolate Despacho Decisório complementar a fim de que proceda à averiguação do alegado crédito do contribuinte, a partir das informações que este apresente na defesa de seu crédito.

Desta forma, rejeitadas as preliminares de nulidade do despacho decisório e da decisão recorrida, voto em dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos consignados no Voto Vencedor, para que a autoridade fiscal, em despacho complementar, precedido das diligências e das demais providências que entender pertinentes, decida sobre o crédito pleiteado pelo contribuinte e sobre as compensações declaradas, oportunizando-se a apresentação de eventual Manifestação de Inconformidade e a retomada da marcha processual.

(documento assinado digitalmente)

Fenelon Moscoso de Almeida.

Voto Vencedor

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Redator designado.

Apesar do bem elaborado voto do relator, peço vênias para discordar de sua conclusão, que reconheceu nulidade no Despacho Decisório, por vício material na motivação, o que redundaria no deferimento do crédito pleiteado.

O presente processo de crédito decorre de glosa no valor originário de R\$ 155.569,63, no bojo da não homologação de créditos formados a partir do saldo negativo de CSLL apurado no ano-calendário de 2013, sob o argumento constante do Despacho Decisório, de 05/08/2015 (fl. 405), de que:

No curso da análise do direito creditório, foram detectadas inconsistências, **objeto de termo de intimação**, não saneadas pelo sujeito passivo. Dessa forma, de acordo com as informações prestadas no documento acima identificado, não foi possível confirmar a apuração do crédito, uma vez que **não há Declaração de Informações Econômico-Fiscais da pessoa jurídica (DIPJ) com apuração do saldo negativo demonstrado no PER/DCOMP**. Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 155.569,63. (Destaquei).

Compulsando os autos, constata-se que a PER/DCOMP foi transmitida em 10/07/2014 e o Despacho Decisório (fl. 405) foi emitido em 05/08/2015, levando-se em conta as informações constantes da DIPJ nº 000168794, recepcionada em 25/06/2014.

Em resumo houve uma petição em que o contribuinte solicita um crédito tributário. Há evidências de que houve uma intimação para esclarecimentos, conforme consta informação na fundamentação do próprio Despacho Decisório. Esta informação não é comprovada ou refutada nem pelo Fisco nem pelo Recorrente. Seguiu-se o Despacho Decisório informando que “ No curso da análise do direito creditório, foram detectadas inconsistências, **objeto de termo de intimação**, não saneadas pelo sujeito passivo. Dessa forma, de acordo com as informações prestadas no documento acima identificado, *não foi possível confirmar a apuração do crédito, uma vez que não há Declaração de Informações Econômico-Fiscais da pessoa jurídica (DIPJ) com apuração do saldo negativo demonstrado no PER/DCOMP.*” (Despacho Decisório, de 05/08/2015 (fl. 405)).

Evidente que havia DIPJ naquela data, mas este fato não comprova o crédito pleiteado, nem a inércia do Fisco, que emitiu decisão dentro do prazo legal.

Reza o art. 74 da lei 9.430/96, em seu § 2º, que a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Em complemento, o § 5º do mesmo artigo determina que o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Não há que se falar em nulidade material quando o julgador proferiu decisão, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção.

Destaco que, em caso de auto de infração, cabe à Autoridade Fiscal o ônus de provar todos os fatos e elementos alegados, conforme legislação disposta no artigo 9º do Decreto 70.235/1972. Neste caso hipotético, cabe à autuada comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da acusação, não sendo suficiente a simples alegação, como prevê o artigo 373 do novo Código de Processo Civil, que assim dispõe:

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.

Vejamos o que ensina o ilustre Doutrinador Humberto Theodoro Júnior:

“Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado pelo juiz na solução do litígio. Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretenso direito (...)”.

Mas, o reconhecimento do direito creditório pleiteado pelo contribuinte demanda a comprovação inequívoca de sua liquidez e certeza. Quando não for possível determinar a existência do crédito a partir do simples cotejo das informações de que dispõe o Fisco no momento da análise do PER/DCOMP, caberá ao contribuinte fazer prova do seu direito por meio de documentação idônea, suficiente e adequada.

Todavia, *in casu*, diante de mais uma oportunidade para comprovar a certeza e a liquidez do direito creditório alegado, a ora Recorrente (e então manifestante) deixou de juntar qualquer prova que permitisse a formação de convicção dos fatos alegados, apresentando somente o pedido subsidiário de diligência.

Assim, quando da apresentação da manifestação de inconformidade ou do recurso voluntário, deixou o contribuinte de fazer prova da origem do crédito, pois nesse momento já se estava diante do rito processual previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Eis o que diz o § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003) (grifo nosso)

Porém, para que não se proceda a supressão de instância na busca da verdade material, deve-se retornar o processo à Unidade de Origem, para que esta supere a informação de que não consta dos autos DIPJ do Exercício, e prolate Despacho Decisório complementar a fim de que proceda à averiguação do alegado crédito do contribuinte, a partir das informações que este apresente na defesa de seu crédito.

Desta forma, voto em rejeitar a preliminar de nulidade material do despacho decisório suscitada, e dar parcial provimento ao recurso voluntário, para que a autoridade fiscal, em despacho complementar, precedido das diligências e das demais providências que entender pertinentes, decida sobre o crédito pleiteado pelo contribuinte e sobre as compensações declaradas, oportunizando-se a apresentação de eventual Manifestação de Inconformidade e a retomada da marcha processual.

(documento assinado digitalmente)
Lizandro Rodrigues de Sousa