



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10880.944218/2008-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.524 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria COMPENSAÇÃO COFINS
Recorrente CENTRO ÓTICO COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/12/2002

COFINS.COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO CREDITÓRIO.

É ônus do contribuinte comprovar a liquidez e certeza de seu direito creditório, conforme determina o *caput* do art.170 do CTN, devendo demonstrar de maneira inequívoca a sua existência, e, por conseguinte, o erro em que se fundou a declaração original.

O Princípio da Verdade Material não pode ser aplicado à míngua das provas competentes para constituir juridicamente o fato jurídico afirmado pela Recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki – Presidente

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo- Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki (Presidente), Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Mercia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

Refere-se o presente processo a pedido de compensação relativo a pagamento a maior ou indevido, a título de relativa ao pagamento indevido ou maior de COFINS- cód. 2172, no montante de R\$ 1.074.181,10, ocorrido em 31/12/2002.

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade *a quo*:

A DCOMP em tela, transmitida pela interessada em 07/12/2004, foi analisada de forma eletrônica pelo sistema de processamento da Receita Federal do Brasil - RFB que emitiu o Despacho Decisório de fls. 10, assinado pelo titular da unidade de jurisdição da Requerente, que não homologou a compensação declarada por inexistência do crédito.

Inconformado, o contribuinte, por meio de seu representante legal, impugnou o despacho decisório manifestando a sua inconformidade às fls. 14 a 25, na qual deduz as alegações a seguir discriminadas:

Ab initio afirma que não foi homologada a declaração de compensação em questão sob a alegação de inexistência de crédito passível de compensação, mas não foi informada a devida fundamentação legal e motivação, o que eiva de nulidade tal ato administrativo de não homologação.

Preliminarmente a Manifestante demonstra a tempestividade de sua manifestação de inconformidade e alega cerceamento de defesa em virtude da ausência de motivação e fundamentação legal.

Neste sentido, ressalta que no processo administrativo os atos praticados devem apresentar os requisitos mínimos legalmente elencados e observar os princípios constitucionais do art. 37 da Constituição Federal, discorrendo sobre os mesmos.

Acrescenta o teor do parágrafo 4º do artigo 74 da Lei Federal n.9.430/1996 que estabelece que "os pedidos de compensação pendentes de apreciação pelo agente público, são considerados declaração de compensação", considerando injusto imputar ao contribuinte a tarefa de um agente público, ou seja, tornar a declaração como se ato administrativo fosse.

Destaca que não basta que "os princípios sejam seguidos de forma cega", mas que, sobretudo, a Administração Pública deve garantir ao contribuinte o direito de ampla defesa, constitucionalmente expresso no artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Assim, aponta a necessidade de saber qual o motivo da não homologação da Declaração de Compensação e que a simples informação de que não fora verificada a existência de qualquer direito creditório não pode e não deve ser considerada. Aduz doutrina sobre o tema.

Retoma seus argumentos, reitera que não foi identificada corretamente a norma na qual o fato se subsume, o que impede que a Manifestante de conhecer claramente as razões da não homologação de sua Declaração de Compensação, bem como qual legislação é baseada. Ainda, reafirma que a lacônica e infundada justificativa de que "não se verificou a existência de crédito", não pode prevalecer e nem ser considerada, pois tolhe o direito à ampla defesa da Manifestante.

Traz à colação doutrina e jurisprudência sobre a questão de motivação.

Conclui o tópico entendendo que como não houve a descrição correta das razões que levaram à não homologação da Declaração de Compensação; não merece prevalecer tal ato administrativo, devendo o mesmo ser revisto para, ao final, se não cancelado, ser homologada a declaração.

Mais uma vez, retoma a argumentação no sentido de ato administrativo inválido, agora pela inobservância do art. 37 da Constituição Federal, por ausência de requisitos para validarem a prática do ato administrativo; acrescenta o que dispõe o art. 142 do CTN e afirma a ocorrência de supressão da via administrativa - apuração do crédito - o que entende ter sido prejudicial à Manifestante, pois, além de ter sido imputada a simples declaração ao Fisco como débito, ainda não restou atendida a exigência legal de necessidade de agente público competente para efetuar o ato administrativo e, conseqüentemente, foi desrespeitado o regramento constitucional.

Por outro lado, a Requerente alerta que, supostamente, se a decisão não homologar seu requerimento porque fora feito através de petição, salienta que, mais uma vez, estará caracterizada a afronta à Constituição Federal, na propalada ampla defesa garantida no âmbito judicial e administrativo.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade da Manifestação de Inconformidade, dela tomo conhecimento.

Inicialmente o Contribuinte alega cerceamento de defesa por ausência de motivação e de fundamentação legal, pretendendo a anulação do Despacho Decisório que indeferiu a compensação em tela.

Anota-se que o artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

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)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos vez, estará caracterizada a afronta à Constituição Federal, na propalada ampla defesa garantida no âmbito judicial e administrativo.

Afirma que não há razão para que a petição não seja aceita, em detrimento da via eletrônica. Acrescenta que entende ser vedado ao agente público exigir forma diversa dentre aquelas possibilidades que o contribuinte tem para se manifestar.

Aduz que não se trata de dever de declarar pelo meio eletrônico e sim faculdade do contribuinte em escolher por qual o meio a legislação lhe faculta formular o aludido pedido.

Salienta que de acordo com a Instrução Normativa SRF nº. 600/2005 -artigo 26, § 1º - para os créditos datados ou anteriores a 2004 de determinados tributos, é facultado ao contribuinte, a formulação do pedido de declaração de compensação por requerimento escrito (petição).

Conclui que, se esta for a fundamentação, é desarrazoada a não homologação do pedido de declaração de compensação, uma vez que a ora Manifestante formulou o aludido pedido em meio que melhor lhe conveio (petição), conforme facultado pela legislação atinente ao caso.

Em seu pedido requer que sua manifestação de inconformidade seja conhecida e recebida para anular o Despacho Decisório e que, ato contínuo, seja homologada a Declaração de compensação levada a termo pelo contribuinte.

Acompanham a impugnação os seguintes documentos: procuração; alterações do contrato social e petição acompanhada de substabelecimento do Patrono do Contribuinte; cópia do Despacho Decisório e respectiva intimação.

A Delegacia de Julgamento julgou improcedente a manifestação de inconformidade, em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/12/2002

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não fica configurado cerceamento de defesa quando o contribuinte é regularmente cientificado do despacho decisório, sendo-lhe possibilitada a apresentação de manifestação de inconformidade no prazo legal.

DESPACHO DECISÓRIO. MOTIVAÇÃO.

Motivada é a decisão que expressa a inexistência de direito creditório para fins de compensação, seja por conta da vinculação total de pagamento a débito do próprio interessado

ou pela não confirmação da existência do documento de arrecadação informado.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO.

E requisito indispensável ao reconhecimento da compensação a comprovação dos fundamentos da existência e a demonstração do montante do crédito que lhe dá suporte, sem o que não pode ser admitida.

DCOMP. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

A mera alegação da existência do crédito, desacompanhada de elementos de prova, não é suficiente para reformar a decisão não homologatória de compensação.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP)

Negado o direito creditório a que se refere uma Declaração de compensação, não há como se homologar a compensação.

PEDIDO DE INTIMAÇÃO DIRIGIDA EXCLUSIVAMENTE AO PATRONO DA EMPRESA NO ENDEREÇO DAQUELE. IMPOSSIBILIDADE.

É descabida a pretensão de intimações, publicações ou notificações dirigidas ao Patrono da Impugnante em endereço diverso de seu domicílio fiscal tendo em vista o § 4º do art. 23 do Decreto 70.235/72.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Na decisão ora recorrida entendeu-se, em síntese, que:

i. que no Despacho Decisório a Recorrente foi informada da não localização do DARF e intimada a verificar e conferir os dados da ficha DARF informados no PERD/DCOMP com os dados do DARF original, bem como a sanar as irregularidades apontadas, tendo-lhe sido informado na mesma oportunidade que a consequência da falta de saneamento no prazo poderia acarretar o indeferimento/não-homologação da compensação;

ii. inexistência de ausência de fundamentação no despacho decisório, pois foi devidamente consignado a legislação pertinente, a saber: Arts. 165 e 170 do CTN e art. 74 da Lei 9.430/96;

iii. o pedido eletrônico de compensação não fere princípios constitucionais, pois esta é a forma legal (art. 74 da Lei 9.430/96 com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, c/c a Instrução Normativa SRF 210 de 01/10/2002);

iv. a declaração ou reconhecimento de inconstitucionalidade é impossível em sede administrativa, em face da vedação contida no art. 26-A do Decreto 70.235, de 1972, na redação introduzida pela Lei nº 11.941, de 2009;

v. o despacho decisório não homologatório de compensação não se confunde com lançamento ou revisão de lançamento, estando ligado ao instituto da compensação, conquanto a manifestação de inconformidade obedeça ao mesmo rito processual que também submete a impugnação do lançamento, conforme comanda o art. 74, § 11, da Lei n. 9.430/96;

vi. é descabida a pretensão do contribuinte de receber intimações, publicações ou notificações em endereço diverso de seu domicílio fiscal, na pessoa de seu patrono, por força do art. 23 do Decreto 70.235/72.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reiterou os argumentos da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Relatora

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Inicialmente, a Recorrente alega cerceamento do direito de defesa, pois o despacho decisório restringiu-se a afirmar que não fora verificada a existência de direito creditório, inexistindo fundamento legal que a assentasse ou motivação.

Contudo, verifica-se nos autos que a Recorrente recebeu Termo de Intimação, pelo qual se deu a oportunidade de regularizar a situação da compensação, uma vez que o DARF que seria o suporte do pagamento indevido, não teria sido localizado nos Sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, porém, manteve-se inerte.

Posteriormente, quase um ano após, tomou ciência do despacho decisório de não-homologação do crédito, com fulcro nos arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN). Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pois o referido DARF que confirmaria o direito creditório, não teria sido localizado nos sistemas da Receita Federal.

Por conseguinte, não se vislumbra ausência de motivação do qual decorreria cerceamento do direito de defesa, pois o fundamento do despacho decisório, embora sucinto, é suficiente para que a Recorrente apresentasse sua defesa, especialmente porque se trata de matéria eminentemente probatória – a comprovação ou não do pagamento a maior ou indevido.

Ademais, a Recorrente não trouxe aos autos quaisquer documentos que amparassem o direito creditório afirmado, sendo certo que, conforme entendimento remansoso neste Conselho Administrativo Fiscal, o fato do pagamento indevido deve estar lastreado na contabilidade daquele que o alega, com a respectiva documentação pertinente.

Assim, apenas a documentação contábil completa, que reflita de maneira incontestável o direito creditório da Recorrente, demonstrando que o imposto foi pago a maior, seria hábil a fazer com que o Princípio da Verdade Material laborasse a seu favor.

Destarte, nos processos administrativos originados de decisões que não homologam declarações de compensação, o conflito originar-se-á do não reconhecimento da

relação de débito do Fisco e, por conseguinte, da não extinção da relação de seu crédito, pois na compensação concorrem duas relações jurídicas de cargas opostas – relação jurídica da obrigação tributária a relação de indébito do Fisco – que, combinadas, se anulam.

A Medida Provisória nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003 alterou a redação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, para aplicar às situações de não-homologação da compensação o rito do processo administrativo fiscal federal, prescrevendo que a manifestação de inconformidade é o veículo introdutor de conflito, no âmbito da jurisdição administrativa.

Todavia, o contencioso administrativo originado da impugnação ao lançamento de ofício não se confunde com aquele decorrente de manifestação de inconformidade da decisão que não homologa o direito creditório nas compensações efetuadas pelo contribuinte.

Com efeito, na impugnação o contribuinte visa a desconstituir o lançamento tributário, ato jurídico produzido pelo Fisco, nos termos do art.142 do CTN, ao passo que no caso da compensação, o marco inicial do contencioso é declaração produzida pelo próprio contribuinte, que constitui a relação de indébito do Fisco (pagamento indevido) e promove atos para a extinção da obrigação tributária, nos termos do art. 156, II do CTN, que fica sujeita a posterior homologação, *i.e.*, submete-se ao poder-dever da Administração de verificação de sua regularidade.

Por essa razão, é ônus do contribuinte comprovar a liquidez e certeza de seu direito creditório, conforme determina o *caput* do art.170 do CTN, devendo demonstrar de maneira inequívoca a sua existência, e, por conseguinte, o erro em que se fundou a declaração original.

Portanto, a despeito do Princípio da Verdade Material ser importante vetor do processo administrativo fiscal, não pode ser aplicado sem base empírica, ou seja, à míngua das provas competentes para constituir juridicamente o fato afirmado pela Recorrente, pois a “verdade” deve ser encontrada nos autos.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

¹§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 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.

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo

CÓPIA