



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10880.950144/2011-65  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1401-005.743 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 22 de julho de 2021  
**Recorrente** AGNELO PACHECO CRIACAO E PROPAGANDA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Exercício: 2003

**NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO MOTIVADO. SERVIDOR COMPETENTE. DESCABIMENTO.**

O pedido de nulidade do despacho decisório deve ser indeferido quando o ato administrativo estiver revestido das formalidades legais previstas, sido expedido por servidor competente e não houver cerceamento do seu direito à ampla defesa e contraditório.

**PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PELA DRJ. INOCORRÊNCIA.**

O processo administrativo tributário é informado pelo princípio do livre convencimento motivado, o qual permite ao julgador que analise o caso concreto à luz da legislação pertinente e firme seu convencimento a partir da prova constante dos autos, devendo relatar os fundamentos de sua decisão e os motivos que o levaram a determinada conclusão.

Estando a DRJ convencida que o processo estava pronto para julgamento não teria porque convertê-lo em diligência. Não se trata de um direito subjetivo do contribuinte.

**DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PER/DCOMP. COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.**

Nos termos do art. 170 do CTN, somente são compensáveis os créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

A arguição, em Recurso Voluntário, de matéria não levada à apreciação da instância inferior, consubstancia a preclusão consumativa e o seu conhecimento, pelo órgão *ad quem*, caracteriza supressão de instância.

Portanto, as matérias não levadas à apreciação da DRJ não devem ser conhecidas pelo CARF, salvo se tratando de prova nova ou diálogo com a decisão recorrida, o que não se verifica.

**APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.**

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga, Andre Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga e Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado).

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela Delegacia Regional no Rio de Janeiro- (RJ), que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte tendo em vista a não homologação da compensação apresentada - DCOMP n.º 02776.46067.141206.1.7.020372, transmitida pelo contribuinte acima identificado na data de 14/12/2006 (fls. 2 a 6), com alegado crédito de saldo negativo de IRPJ, no 1º trimestre do anocalendarário de 2004, de R\$ 69.409,40, referente a IRPJ retido na fonte, com vista à compensação de débito de CSLL, de R\$ 6.886,01 de principal, R\$ 22,72 de multa e R\$ 68,86 de juros, totalizando R\$ 6.977,59, do período de apuração (PA) de 3º trimestre de 2006.

A pessoa jurídica foi intimada de irregularidade na PER/DCOMP através do Termo de Intimação n.º rastreamento 673059975 (fl. 7), do qual tomou ciência em 8/03/2007 (fl. 11). O referido termo descrevia os fatos e enquadramento legal assim:

Não foi apurado saldo negativo na DIPJ. A soma das parcelas de crédito demonstradas no PER/DCOMP deve ser suficiente para comprovar a quitação da contribuição ou imposto devido, se houver, e a apuração do saldo negativo.

Apuração: 1º trimestre 2004 DIPJ: Valor do Saldo Negativo R\$ 0,00 PER/DCOMP: Valor do Saldo Negativo R\$ 69.409,40. Demonstrativo parcelas crédito DIPJ: R\$ 0,00 (Somatório dos valores da FICHA 12A, LINHAS 12 A 19).

Demonstrativo parcelas crédito PER/DCOMP: R\$ 69.409,40 (Somatório das informações das fichas Imposto de Renda pago no exterior, Imposto de Renda Retido na Fonte, Pagamentos, Estimativas compensadas com saldo de períodos anteriores, Estimativas parceladas e Demais estimativas comp. Solicita-se retificar a DIPJ correspondente ou apresentar PER/DCOMP retificador indicando corretamente o período de apuração do saldo negativo e, se for o caso, corrigindo o detalhamento do crédito utilizado na sua composição. Outras divergências entre as informações do PER/DCOMP, da DIPJ e da DCTF do período deverão ser sanadas pela apresentação de declarações retificadoras no prazo estabelecido nesta intimação.

Base legal: Art. 6º, Parágrafo 1º, inciso II e art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores. Arts. 4º e 56 a 61 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005.

A interessada ficou inerte.

A compensação foi não homologada pelo despacho decisório nº de rastreamento 941429788 (fl. 8), datado de 5/07/2011, ao argumento da autoridade tributária de

que, “analisadas as informações prestadas no documento acima identificado e considerando que a soma das parcelas de composição do crédito informadas no PER/DCOMP deve ser suficiente para comprovar a quitação do imposto devido e a apuração do saldo negativo, verificou-se:

- a) PARCELAS DE COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO INFORMADAS NO PER/DCOMP: Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 69.404,40 Valor na DIPJ: R\$ 69.404,40.
- b) Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$ 69.404,40; IRPJ devido: R\$ 0,00; Valor do saldo negativo disponível= (Parcelas confirmadas limitado ao somatório das parcelas na DIPJ) ( IRPJ devido) limitado ao menor valor entre saldo negativo DIPJ e PER/DCOMP, observado que quando este cálculo resultar negativo, o valor será zero. Valor do saldo negativo disponível: R\$ 0,00.
- c) Diante do exposto, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada no PER/DCOMP 02776.46067.141206.1.7.020372. Enquadramento Legal: Art. 168 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). Inciso II do Parágrafo 1º do art. 6º da Lei 9.430, de 1996. Art. 4º da IN RFB 900, de 2008. Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”.

A ciência da decisão da autoridade administrativa se deu em 18/07/2011 pelo contribuinte (fl.12) que, em 16/08/2011 apresentou, inconformado, sua manifestação de inconformidade (fls. 15 e seguintes) com os seguintes argumentos de defesa:

- a) O indeferimento ocorrido no presente processo administrativo tem por base a suposta inexistência do crédito decorrente do saldo negativo de IRPJ, informado pela Recorrente em seu pedido de Compensação;
- b) A decisão administrativa debatida não possui os requisitos necessários para a apresentação de defesa sobre o mérito dos indeferimentos mencionados;
- c) Houve cerceamento do direito de defesa por falta de instrução do despacho decisório;
- d) A Constituição prevê a obrigatoriedade de se conceder aos acusados e litigantes em geral (seja na esfera administrativa, seja na judicial) a mais ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, assegurando-lhes o devido processo legal e garantindo-lhes, outrossim, o direito ao contraditório;
- e) Tais princípios não foram cumpridos pela fiscalização, que procedeu à intimação do indeferimento dos pedidos de compensação pela simples alegação da inexistência do crédito decorrente do saldo negativo de IRPJ informado no PER/DCOMP, sem ao menos justificar a razão desta conclusão, violando, assim, o direito à ampla defesa da Recorrente;
- f) A fundamentação é obrigatória e necessária ao exame da validade do ato do indeferimento da compensação pleiteada pela Recorrente, porém esse procedimento foi simplesmente desprezado pela fiscalização, razão por que a Recorrente desconhece as irregularidades apontadas pelas autoridades administrativas;
- g) Ante essa manifesta violação ao direito de defesa, o ato administrativo é nulo, por falta de motivação e fundamentação, face às regras do processo administrativo federal, devendo ser considerado nulo nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72;
- h) O Conselho de Contribuintes aponta na mesma direção em seus julgados, fazendo jurisprudência administrativa que ampara os argumentos ora esposados; entende que a autoridade administrativa pecou na análise dos documentos e requer sejam realizadas diligências pela mesma com vistas a se chegar à verdade material dos fatos, colocando-se à disposição para auxiliar e apresentar os documentos que se façam necessários;
- i) Requereu, assim, seja reconhecida e declarada a nulidade do despacho decisório ora debatido.

Da análise da impugnação é possível verificar que o contribuinte nada alega quando ao mérito ou sobre o crédito pleiteado mas, tão somente, questiona a validade do DD por uma série de fundamentos.

O acórdão (**1259.863 – 5ª Turma da DRJ/RJ**) recorrido, recebeu a seguinte ementa:

CERCEAMENTO AO DIREITO DE AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE APÓS INSTAURAÇÃO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO.

Não há que se falar em violação ao princípio constitucional de ampla defesa e contraditório quando a pessoa se encontra a exercer esse direito.

NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO MOTIVADO. SERVIDOR COMPETENTE. DESCABIMENTO.

O pedido de nulidade do despacho decisório deve ser indeferido quando o ato administrativo estiver revestido das formalidades legais previstas, sido expedido por servidor competente e não houver cerceamento do seu direito à ampla defesa e contraditório.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Pedido de diligência para apresentação de provas que o contribuinte tem o dever de apresentar junto à impugnação / manifestação de inconformidade e não o faz deve ser indeferido por ser mero expediente protelatório.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2004

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ. INEXISTÊNCIA. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Inexistindo certeza e liquidez no crédito alegado pelo contribuinte em seu favor não se homologa a compensação declarada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido.

*Isto porque, conforme entendimento da turma julgadora, “ a conclusão, baseada em informações do próprio contribuinte, constante do despacho decisório atacado e da DIPJ do exercício de 2005 constituem razoável motivação para o indeferimento do pleito, vez que não foi verificado nenhum excesso de tributo que viesse a constituir o saldo negativo de IRPJ pleiteado”. “Assim, estão corretos a conclusão contida no despacho decisório nº de rastreamento 941429788 (fl. 8) quanto à inexistência de saldo negativo, e também a negativa de homologação da compensação, vez que inexistindo liquidez e certeza no crédito alegado pelo contribuinte, não se pode homologar a compensação declarada, nos termos do CTN”.*

Ressaltou a DRJ ainda que:

(...)

Do exposto, podemos ver que houve motivação para a não homologação da DCOMP apresentada e tal motivação foi amparada em fundamentação legal.

(...)

O pedido de nulidade do despacho decisório fica, portanto, prejudicado, pois não se verificou a ocorrência da previsão legal contida no artigo 59 do decreto 70235/72, vez que não houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e o ato atacado foi proferido por autoridade competente.

Assim, não assiste razão ao interessado ao alegar cerceamento do direito de defesa e apontar a Administração como responsável pela produção de provas de um direito que é do contribuinte. No presente caso, as retenções do IRPJ no pagamento feito por terceiros ao interessado e que constituem o seu direito poderiam ter sido comprovadas pela juntada aos autos dos registros contábeis fiscais em poder da defendente, que declarou seu IRPJ do Exercício de 2005, ano-base de 2004, pelo lucro real, mas não o fez.

(...)

A convicção deste julgador aponta na direção da desnecessidade da diligência por um simples motivo: não há o que diligenciar, se o contribuinte tem as provas em seu favor e não as juntou aos autos, precluiu o seu direito de o fazer, nos termos do artigo 17 do decreto 70245/72, "*in verbis*", bem como em julgados das instâncias superiores administrativas:

Inconformado com a decisão, às fls. 51, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, alegando em síntese as mesmas razões apresentadas na impugnação, com acréscimo do item II onde diz comprovar o Saldo Negativo, com os seguintes fundamentos:

- a) De fato, a Recorrente procedeu às auto-retenções recolhidas via DARF's no código 8045; as autoridades fiscais, todavia, em violação ao princípio da busca da verdade material, sequer analisaram as informações prestadas nas Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, os recolhimentos efetuados em nome da Recorrente que constam de seu sistema de dados e nos próprios pedidos de compensação (Per/DCOMPa) que de forma expressa evidenciam a existência de tais créditos.
- b) Assim, a simples declaração da existência de um crédito a ser restituído e compensado com outros débitos administrados pela RFB já é suficiente para que a fiscalização federal utilize todos os meios hábeis para comprovar a veracidade do pedido do contribuinte, em especial a comprovação da existência de um crédito tributário, sendo que o descumprimento de um dever formal não tem como pena a perda do direito ao crédito.

- c) Inexorável concluir, destarte, haver um crédito em favor da requerente, decorrente de saldo negativo de IRPJ, no montante total de R\$ 69.409,40 (sessenta e nove mil, quatrocentos e nove reais e quarenta centavos).
- d) A requerente prestou serviços para diversas pessoas jurídicas não ligadas à administração pública federal, ao que, de acordo com a Instrução Normativa SRF 123, de 20 de novembro de 1992, e artigo 62 da Lei nº 9.064/95, efetuou a retenção e recolhimento do imposto de renda, por conta e ordem dos anunciantes, no valor total de R\$ 19.905,18 (dezenove mil, novecentos e cinco reais e dezoito centavos).
- e) O valor "autorretido" pode ser confirmado pelos DARF's anexos, recolhidos no código 8045, bem como das notas fiscais de prestação de serviço, de onde se infere a correta base de cálculo para o valor recolhido. As "autorretenções" efetuadas pela Recorrente não foram levadas em consideração pela d. fiscalização, assim como foram ignoradas pelo v. acórdão recorrido.
- f) Requereu que seja julgado procedente o presente Recurso Voluntário, a fim de que seja reformado o v. acórdão recorrido, restabelecendo-se, assim, as compensações regularmente efetivadas, bem como desconstituindo-se o crédito tributário ora exigido, bem como todos os consectários legais, e suspendendo-se a sua exigibilidade.

É o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche parcialmente os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço em parte.

Conforme relatado, o Recurso em seu tópico I trata-se de mera repetição dos argumentos relativos à eventual nulidade do DD. Seja em razão da falta de realização de diligência, seja em razão de um alegado cerceamento do direito de defesa.

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, nete tópico, constitui-se basicamente em reprodução da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, quanto às matérias preliminares, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

#### **Voto**

#### **DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DA NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO**

Em preliminar de defesa, o contribuinte alega que houve cerceamento ao direito de ampla defesa e ao contraditório, princípios consagrados na Magna Carta, por falta de instrução do despacho decisório, vez que foi informada inexistência do crédito decorrente do saldo negativo de IRPJ informado no PER/DCOMP sem nenhuma justificativa para essa conclusão.

Alega falta de motivação e fundamentação para a não homologação, vez que a fiscalização não aprofundou a investigação sobre o pedido por ele feito, o que contraria disposições constitucionais de ampla defesa e contraditório, requerendo a nulidade do despacho decisório que não homologou a compensação declarada. Quanto ao mérito, silenciou e não apresentou provas do seu alegado direito.

Analisemos os termos do despacho decisório (DD) combatido para concluir se houve ou não cerceamento do direito de defesa ao contribuinte:

- Motivação do DD:

*\* a soma das parcelas de composição do crédito informadas no PER/DCOMP deve ser suficiente para comprovar a quitação do imposto devido e a apuração do saldo negativo;*

*\* parcelas de composição do crédito informadas no PER/DCOMP: Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 19.905,18 Valor na DIPJ: R\$ 19.905,18.*

*\* Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$ 19.905,18; IRPJ devido: R\$ 0,00; Valor do saldo negativo disponível= (Parcelas confirmadas limitado ao somatório das parcelas na DIPJ) ( IRPJ devido) limitado ao menor valor entre saldo negativo DIPJ e PER/DCOMP, observado que quando este cálculo resultar negativo, o valor será zero.*

*\* Valor do saldo negativo disponível: R\$ 0,00. Diante do exposto, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada no PER/DCOMP acima identificado.*

- Fundamentação legal:

*\* Art. 168 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). Inciso II do Parágrafo 1º do art. 6º da Lei 9.430, de 1996. Art. 4º da IN RFB 900, de 2008. Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

Do exposto, podemos ver que houve motivação para a não homologação da DCOMP apresentada e tal motivação foi amparada em fundamentação legal. Por outro lado, a pessoa jurídica foi regularmente intimada para proceder à retificação de sua DIPJ ou DCOMP e ficou inerte.

O pleito da interessada consubstanciou-se em alegar a existência de crédito em seu favor decorrente de saldo negativo de IRPJ do 1º trimestre do ano calendário de 2004, para operar as compensações indicadas na DCOMP. Tal crédito deve ser suficiente para comprovar a quitação do imposto devido e a apuração do saldo negativo, cf. declinado no despacho decisório.

O saldo negativo seria, então, o excesso de tributo recolhido, o que no cotejo entre as parcelas confirmadas na DIPJ e o IRPJ devido com base em informações prestadas pelo próprio contribuinte se verificou não existir: o saldo é zero.

Ora, tal conclusão, baseada em informações do próprio contribuinte, constante do despacho decisório atacado e da DIPJ do exercício de 2005 constituem razoável motivação para o indeferimento do pleito, vez que não foi verificado nenhum excesso de tributo que viesse a constituir o saldo negativo de IRPJ pleiteado.

A Administração Tributária Federal, num primeiro momento, alertou para irregularidades existentes na DCOMP ou DIPJ, oferecendo prazo para retificação. Num segundo momento, visto a inércia da interessada, não homologou a compensação declarada.

Num terceiro momento, a pessoa jurídica exerce seu direito ao contraditório e ampla defesa e apresenta sua manifestação de inconformidade. Assim, não procede a alegação de que houve violação aos princípios constitucionais citados, pois a defendente está a exercer seus direitos.

Destarte, estão corretos a conclusão contida no despacho decisório nº de rastreamento 941429788 (fl. 8) quanto à inexistência de saldo negativo, e também a negativa de homologação da compensação, vez que inexistindo liquidez e certeza no crédito alegado

pelo contribuinte, não se pode homologar a compensação declarada, nos termos do CTN, artigo 170, “*in verbis*”:

*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.*

A Instrução Normativa SRF n.º 579, de 08/12/2005, dispõe, em seu artigo 48, que:

*§ 2º A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam o caput e o § 1º obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.*

O rito processual do decreto 70.235/72 assim dispõe em seu artigo 15:

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*

*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 pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)*

A manifestação de inconformidade, atendendo ao ritual previsto no Decreto 70235/72, deve observar o que prevê o artigo 16, III, entre eles, a produção de provas de que possui do direito alegado.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 333, deixa claro de quem é o *ônus probandi* em se tratando de direito alegado pelo autor:

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

O pedido de nulidade do despacho decisório fica, portanto, prejudicado, pois não se verificou a ocorrência da previsão legal contida no artigo 59 do decreto 70235/72, vez que não houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e o ato atacado foi proferido por autoridade competente.

Assim, não assiste razão ao interessado ao alegar cerceamento do direito de defesa e apontar a Administração como responsável pela produção de provas de um direito que é do contribuinte. No presente caso, as retenções do IRPJ no pagamento feito por terceiros ao interessado e que constituiriam o seu direito poderiam ter sido comprovadas pela juntada aos autos dos registros contábeis fiscais em poder da defendente, que declarou seu IRPJ do Exercício de 2005, ano-base de 2004, pelo lucro real, mas não o fez.

## DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Quer a defendente que se defira um pedido de diligência para se chegar à verdade material e se coloca à disposição para auxiliar e apresentar os documentos que se fizerem necessários.

Entendo essa diligência desnecessária porque não há o que diligenciar, visto que não houve apresentação de provas pelo contribuinte, principal interessado em mostrar à autoridade tributária a comprovação do direito alegado. Vejamos o que diz o artigo 29 do decreto 70235/72:

*Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.*

A convicção deste julgador aponta na direção da desnecessidade da diligência por um simples motivo: não há o que diligenciar, se o contribuinte tem as provas em seu favor e não as juntou aos autos, precluiu o seu direito de o fazer, nos termos do artigo 17 do decreto 70245/72, “*in verbis*”, bem como em julgados das instâncias superiores administrativas:

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)*

Bem como em julgados das instâncias superiores administrativas:

#### *PAF PRECLUSÃO*

*A matéria não contestada de forma expressa na peça vestibular, argüida pela recorrente somente na peça recursal, não deve prosperar, considerando-se definitivamente consolidada na esfera administrativa, em homenagem aos princípios da preclusão e do duplo grau de jurisdição, que norteiam o processo administrativo fiscal. Recurso negado. (1º Conselho de Contribuintes / 5a. Câmara / ACÓRDÃO n.º 10513.952 de 05/11/2002, publicado no DOU de 07/07/2003)*

*PRECLUSÃO Não impugnado determinado lançamento, consolida-se a situação tributária nele constituída, não permitindo que em procedimento administrativo posterior, decorrente dos fatos anteriormente consolidados, reabra-se a discussão de mérito já superada pela preclusão. Recurso negado. (1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara / ACÓRDÃO n.º 10807.280 de 26/02/2003, publicado no DOU de 30/04/2003)*

#### *VERDADE MATERIAL*

A expressiva maioria dos doutrinadores estabelece como um dos princípios básicos do processo administrativo o da “*verdade material*”; pela verdade material, ou substancial, não estaria adstrito o julgador a uma pré-hierarquização do material probatório ou a uma limitação apriorística do alcance de sua atuação cognitiva.

A distinção entre verdade material e verdade formal nasceu da contraposição entre processo penal e processo civil, escudando-se na convicção de que neste último os interesses/bens em jogo seriam bem menos relevantes que naquele. Assim, justificada estaria um menor grau de segurança no processo civil, trocando-se a maior certeza pela maior celeridade; em outros termos, adota-se a verdade formal, como conseqüência de um procedimento permeado por inúmeras formalidades para a colheita das provas, por inúmeras presunções legais definidas aprioristicamente pelo legislador, etc.

Tal distinção, entretanto, entre verdade material e verdade formal, tem sido gradativamente eliminada pela doutrina pátria, como o evidencia o seguinte excerto:

*“Atualmente, a distinção entre verdade formal e substancial perdeu seu brilho. A doutrina moderna do direito processual vem sistematicamente rechaçando esta diferenciação, corretamente considerando que os interesses objeto da relação jurídica processual penal não têm particularidade nenhuma que autorize a inferência de que se deve aplicar a estes método de reconstrução dos fatos diverso daquele adotado pelo processo civil.*

*Realmente, se o processo penal lida com a liberdade do indivíduo, não se pode esquecer que o processo civil labora também com interesses fundamentais da pessoa humana – como a família e a própria capacidade jurídica do indivíduo e os direitos metaindividuais – pelo que totalmente despropositada a distinção da cognição entre as áreas.*

*[...] A idéia de verdade formal é, portanto, absolutamente inconsistente e, por esta mesma razão, foi (e tende a ser cada vez mais), paulatinamente, perdendo seu prestígio no seio do processo civil.*

*A doutrina mais moderna nenhuma referência mais faz a este conceito, que não apresenta qualquer utilidade prática, sendo mero argumento retórico a sustentar a posição cômoda do juiz de inércia na reconstrução dos fatos e a freqüente dissonância do produto obtido no processo com a realidade fática.” (Luiz Guilherme Marinoni & Sérgio Cruz Arenhart in *Cognição e Conceito de Prova – Comentários ao Código de Processo Civil – Volume 5 – Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 37*)*

A superação da dicotomia entre verdade formal e verdade material não leva, entretanto, à consagração desta última. Com efeito, a verdade absoluta ainda está no campo da utopia, do ideal, fazendo com que a busca do julgador seja antes pela verossimilhança, ou seja, por uma ordem de aproximação e probabilidade; a busca da verdade material demandaria tempo demais, e o resultado final, mesmo assim, continuaria a ser uma mera aproximação da verdade.

Sem que se entre no campo dos novos paradigmas da verdade – veiculados por alguns doutrinadores, certo é que se tem hoje a idéia de um processo necessariamente pontuado por alguns limites – temporais ou materiais – à cognição probatória, mas que supera a distinção entre verdade formal e verdade material, como meio de assecuração de uma decisão produzida em tempo razoável.

No processo administrativo, impõe-se a mesma superação. Com o crescente enrijecimento do procedimento – operado por disposições como a que prevê prazos preclusivos para a apresentação de provas, há que se reconhecer a superveniência de um formalismo moderado para o PAF, voltado ao reconhecimento de que, mesmo nesta esfera, a verdade material é um mito, e que o julgador, na expressiva maioria das vezes, acaba chegando apenas a um juízo de verossimilhança; e este juízo de verossimilhança fica corroborado pela união, a estas limitações de ordem processual, das várias presunções de direito material embutidas na legislação tributária.

#### CONCLUSÃO

De todo o exposto, inexistindo cerceamento ao direito do contribuinte de se defender e, tendo em vista que apresentou sua manifestação de inconformidade mas não juntou a prova constitutiva do seu direito, voto pelo indeferimento do pedido do autor e pela manutenção do que foi decidido no despacho decisório nº de rastreamento 941429788 (fl. 8).

A decisão recorrida foi absolutamente clara e direta, resolvendo a questão em total consonância com o que dispõe a legislação e de acordo com as provas e realidade fática apresentada.

O DD foi devidamente fundamentado e, à partir dele, o contribuinte teve oportunidade de apresentar manifestação de inconformidade e, posteriormente, o presente recurso voluntário. Veja-se que o duplo grau administrativo foi respeitado.

Ademais, não pode o contribuinte tentar transferir pro Fisco ônus probatório que é seu, qual seja, de comprovar a certeza e liquidez do crédito.

Por sua vez, a diligência é faculdade do julgador e que apenas deve ser exercida quando existir alguma dúvida que não seja possível de ser sanada de pronto. No presente caso,

como muito bem disse a DRJ, não havia qualquer dúvida simplesmente porque não havia absolutamente nada que confirmasse a certeza e liquidez do crédito, nem mesmo parcialmente.

O contribuinte não trouxe os livros fiscais e contábeis para comprovar o alegado crédito que pleiteia.

Assim, não existindo dúvidas para o julgador não há o que se falar em necessidade de conversão em diligência, ainda mais diante do fato que o contribuinte não apresenta nenhuma prova e, pior, sequer alegou em Impugnação uma linha sobre o alegado direito creditório!

Desta forma, nego provimento ao Recurso nesse ponto.

Passo à análise do tópico II da referida peça recursal especialmente no que tange ao seu conhecimento.

Como relatado acima, o contribuinte não impugnou uma linha sequer a respeito do seu direito creditório. Isso ficou claro na decisão recorrida ao enfrentar a preclusão dos argumentos relativos ao mérito.

O contribuinte limitou-se a trazer questões atinentes à eventual nulidade do DD, e a DRJ foi clara nesse sentido, tanto ao afirmar ter precluído o direito de alegar questões de mérito como quanto à ausência de elementos fiscais e contábeis para comprovar o alegado crédito, vez que a DIPJ isoladamente seria insuficiente.

Nestes termos, importante ressaltar o que dispõe o art. 17 do RPAF:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

O fato é que o contribuinte nada impugnou sobre o mérito no que se refere à existência ou não do crédito.

Por sua vez, em que pese seja entendimento deste CARF acerca da possibilidade do contribuinte inovar nas razões recursais quando estiver em diálogo com a decisão recorrida, o fato é que no presente caso nem isso se verifica.

Isto porque, a DRJ de forma clara disse que o contribuinte não trouxe aos autos nenhum documento fiscal ou contábil que comprovasse o alegado crédito (Balancete, Livro Razão, Livro Diário, LALUR, DCTF). Por sua vez, o contribuinte traz aos autos apenas DIPJ retificadora e comprovantes de arrecadação, e mais nada. Em outras palavras, permanece sem comprovar o alegado direito creditório além de inovar em suas razões recursais.

Desta feita, entendo restarem preclusos os argumentos de mérito trazidos no Recurso e, por consequência, não conheço do recurso nessa parte.

Desta feita, conheço parcialmente do recurso e, na parte conhecida, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e oriento meu voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva