



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

Processo n° 10880.955468/2008-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3002-000.243 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 14 de junho de 2018
Matéria PER/DCOMP
Recorrente TRIFERRO COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO EM GERAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/2001 a 30/11/2001

COMPENSAÇÃO. DARF NÃO LOCALIZADO. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE.

Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, conforme o art. 170 do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2001 a 30/11/2001

COMPENSAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

Pertence ao contribuinte o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito para o qual pleiteia compensação.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa no indeferimento de diligência quando os elementos que integram os autos são suficientes para a plena formação de convicção e, portanto, para que se proceda ao julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Alan Tavora Nem, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Carlos Alberto da Silva Esteves.

Relatório

Trata o processo de declaração de compensação na qual o contribuinte informa a ocorrência de pagamento indevido ou a maior de Cofins, relativo ao período de apuração novembro/2001, e requer a compensação de R\$ 4.731,16 , com débitos de PIS/Pasep e Cofins. O PER/Dcomp foi transmitido em agosto/2004 (fls¹. 9 a 13).

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo (Derat) não conseguiu localizar o Darf informado pelo contribuinte nos sistemas da Receita Federal. Intimou-o a verificar os dados informados no PER/Dcomp e a promover a retificação da declaração com os dados corretos ou a apresentar o Darf original, com suas eventuais retificações (fl. 4).

Em virtude de o contribuinte, devidamente cientificado da intimação, não ter se manifestado nem apresentado qualquer documento, a Derat concluiu que a partir das informações prestadas não estava confirmada a existência do crédito informado, pois o Darf não havia sido localizado, e decidiu pela não-homologação da compensação (fl. 2).

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade, na qual alegou que pagou Cofins a maior ao desconsiderar o disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e requereu a nulidade do despacho decisório porque não lhe foi propiciada oportunidade de demonstrar seu direito ao crédito, não foi solicitado qualquer documento probatório, nem foram determinadas diligências (fls. 14 a 16).

Sua manifestação de inconformidade foi instruída com cópia do despacho decisório, procuração e identificação dos advogados e consolidação do contrato social (fls. 17 a 23).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (DRJ/SP1) proferiu o Acórdão nº 16-38.626 (fls. 25 a 33), por meio do qual decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade devido à inoportunidade de nulidade e à não comprovação do efetivo pagamento do Darf, indeferindo o pedido de realização de diligência por entender que não havia nenhuma dúvida a ser sanada, nos termos da ementa que se transcreve a seguir:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Data do fato gerador: 15/12/2001

*COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO.
DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO NÃO LOCALIZADO.*

*É requisito indispensável ao reconhecimento da compensação a
comprovação dos fundamentos da existência e a demonstração*

¹ A numeração informada segue a que foi inserida pelo e-processo, e não a que foi efetuada manualmente.

do montante do crédito que lhe dá suporte, sem o que não pode ser admitida.

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

É correto o despacho decisório que não homologa a compensação declarada pelo contribuinte devido a inexistência de direito creditório, tendo em vista a não localização do recolhimento indicado como origem do crédito.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do contribuinte, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

O contribuinte tomou ciência do Acórdão proferido pela DRJ em 27/05/2013, conforme Aviso de Recebimento constante à fl. 35, e protocolizou seu recurso voluntário em 25/06/2013, conforme carimbo apostado na página inicial do Recurso Voluntário – fl. 36.

Em seu recurso voluntário a recorrente retoma as mesmas alegações, em especial que a autoridade administrativa não solicitou qualquer documento capaz de comprovar a existência do crédito e o cerceamento do direito de defesa. Em relação ao mérito, afirma que o STF já reconheceu a inconstitucionalidade da exigibilidade das contribuições nos termos da Lei nº 9.718/1998, e que somente pode ser efetuada a retificação da DCTF pelo contribuinte, com o fim de ajustá-la à PER/Dcomp, após o reconhecimento do crédito pela Fazenda, sob pena de ver-se réu em processo penal. Por fim, transcreve precedentes no Carf e no STJ sobre a relação entre indeferimento de diligência e cerceamento de defesa e requer a anulação do despacho decisório, acompanhado da realização de diligências para comprovação do crédito ou, alternativamente, que seja homologada a compensação (fls. 36 a 42).

Junta documentos de representação e identificação, bem como contrato social e cópia do Acórdão da DRJ (fls. 43 a 58).

É o relatório.

Voto

Conselheira Larissa Nunes Girard - Relatora

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

Preliminar

Em relação à alegação de preterição do direito de defesa, que seria caracterizada pela emissão do Despacho Decisório “*sem sequer solicitar ao contribuinte qualquer documento capaz de comprovar ou não a existência e suficiência do crédito utilizado na compensação*”, é forçoso que se esclareça que se trata de uma inverdade.

O Termo de Intimação constante à fl. 4 deste processo foi emitido exatamente para que o contribuinte se manifestasse de modo a permitir o avanço na análise da sua declaração de compensação. No Termo estão explicadas algumas verificações que o contribuinte deveria realizar, as formas de solucionar a pendência apontada e a possível consequência de sua inação, e de lá extraímos:

O(s) DARF indicado(s) abaixo, não foi(ram) localizado(s) nos Sistemas da Secretaria da Receita Federal. Verifique se todos os dados da ficha DARF, informados no PER/DCOMP, conferem com os dados do(s) DARF objeto(s) do crédito. No caso de REDARF, as informações devem ser as constantes da retificação. A data da arrecadação é a data em que o pagamento foi realizado, que consta da autenticação bancária. DARF informado:

(...)

Se houver qualquer divergência, solicita-se transmitir o PER/DCOMP retificados. Caso contrário, compareça à unidade da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição com esta intimação, o(s) DARF original(is) e eventuais REDARF, no prazo indicado.

(...)

Não sanada(s) a(s) irregularidade(s) apontada(s) no prazo estipulado, o PER/DCOMP em análise poderá ser indeferido/não-homologado. (grifado)

Dessa forma, vê-se que é descabido falar-se em cerceamento de defesa quando o que se constata é apenas a inércia do contribuinte, que teve três oportunidades para apresentar o Darf e não o fez: na intimação anterior ao despacho decisório, na manifestação de inconformidade e no recurso voluntário. Continua o contribuinte a insistir no mesmo caminho: não apresenta o Darf e alega ter sido privado da possibilidade de fazê-lo, em uma tentativa infrutífera de inverter o ônus da prova e de demonstrar a ocorrência de cerceamento de defesa.

Para que seja autorizada a compensação de um pagamento indevido ou a maior, tem de existir o pagamento, por óbvio. É de pleno conhecimento que a compensação só se autoriza perante o crédito líquido e certo, conforme disposto no art. 170 do CTN.

Trata-se também de matéria pacífica que, nos casos de solicitação de restituição, compensação e ressarcimento de crédito contra a Fazenda Nacional, a demonstração da certeza e liquidez é ônus que pertence ao requerente. Define o CPC em seu artigo 373 que, quanto ao fato constitutivo de seu direito, o ônus da prova incumbe ao autor. E, ainda sobre as provas, dispõe da seguinte maneira o Decreto nº 7.574, de 2011, que regulamenta o processo de determinação e de exigência de créditos tributários da União:

Art. 28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36). (grifado)

O que se verifica nestes autos é que, por um lado, o contribuinte falha em demonstrar o seu direito e, por outro, que os atos administrativos atendem aos requisitos que,

se descumpridos, poderiam ensejar a sua nulidade. O contribuinte foi intimado a apresentar o Darf, o despacho decisório foi fundamentado e emitido por autoridade competente, os prazos foram cumpridos e as devidas ciências providenciadas. Tudo isso nos leva à conclusão de que foram atendidos os pressupostos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como os dispositivos constitucionais e legais que regem o processo administrativo fiscal

Assim, rejeito a preliminar de nulidade relativa a cerceamento de defesa.

Mérito

Como o Darf nunca foi apresentado, a discussão em primeira instância ficou circunscrita à ausência de comprovação do pagamento e ao pedido de diligência para demonstração do direito. Não se adentrou matéria de direito ou a eventual utilização do crédito, por ausência de comprovação de sua existência.

Todavia, a recorrente apresentou nestes autos o mesmo recurso voluntário dos demais processos de um lote de 10 que foi distribuído para esta relatora, e nos quais houve comprovação do pagamento. Dessa forma, alguns dos argumentos do recurso voluntário não são pertinentes para a discussão que aqui se trava.

Em não existindo pagamento, não há crédito decorrente e não é possível falar-se em compensação, não cabendo discussão sobre a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 que, de resto, é argumento inaproveitável, já que foi alegado crédito com fundamento no § 2º do art. 3º da Lei, não afetado pela decisão do STF.

No tocante às justificativas por ausência de retificação de DCTF, não cabe qualquer consideração sobre o tema, uma vez que em nenhum ponto deste processo tratou-se de DCTF. Essa matéria foi uma inovação trazida no recurso voluntário.

Nos resta tratar do pedido de diligência. Devemos ter em mente que o seu objetivo é dirimir dúvidas em relação a aspectos essenciais do litígio, de modo a permitir ao julgador uma decisão com base em informações corretas e pertinentes, consoante as normas específicas que regem o processo administrativo fiscal – o Decreto nº 70.235/1972 e o Decreto nº 7.574/2011. Outros dispositivos legais, como o CPC e a Lei nº 9.874/1999, são utilizados de forma subsidiária, quando não houver disposição específica sobre determinada matéria nos Decretos citados.

Nos termos das normas específicas que regem o PAF, extraímos do Decreto nº 7.574/2011:

*Art. 35. A realização de diligências e de perícias será determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, de ofício ou a pedido do impugnante, **quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria litigada.***

(...)

*Art. 63. Na apreciação das provas, a autoridade julgadora **formará livremente sua convicção, podendo determinar, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou de perícias, observado o disposto nos arts. 35 e 36. (grifado)***

Faço uso de citação trazida pela própria recorrente em seu recurso voluntário, pela clareza com que explica o propósito de uma diligência:

*Nesse contexto, a resposta para a pergunta formulada no presente estudo é a de que a autoridade competente para decidir a compensação deve, **na hipótese de ter dúvida sobre a liquidez e a certeza do crédito compensado**, buscar esclarecer tais dúvidas junto ao contribuinte, sendo, portanto, nula a decisão que não homologar o crédito quando existirem dúvidas sem querer intimar o contribuinte para esclarecê-las.*

*Não se pretende, com isso, retirar do contribuinte o ônus de provar a liquidez e certeza de seu crédito, nem, muito menos, de invertê-lo. **Se o contribuinte, intimado pela autoridade competente para decidir a compensação sobre suas dúvidas, não logra êxito**, pelo menos na opinião desta autoridade, em esclarecê-las, **não haverá nulidade alguma na decisão que não homologar a compensação**, desde que, evidentemente, justifique a razão de não ter acolhido os elementos fornecidos pelo sujeito passivo². (grifado)*

Tendo em vista a omissão do contribuinte em provar o pagamento de onde proviria o crédito para a compensação e a não existência de qualquer dúvida a ser sanada, determinar a realização de diligência significaria prolongar esta lide sem motivação razoável ou legal.

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard

² Troianelli, Gabriel Lacerda; Compensação Tributária: homologação do procedimento e o dever de indenizar, in RDDT 165; p. 35/36 .