



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

Processo n° 10880.955709/2008-03
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3802-001.685 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria COFINS
Recorrente CENTRO ÓTICO COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2002

NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA.

O Despacho Decisório guerreado preencheu todas as formalidades exigidas, apontando as razões de fato e os fundamentos de direito para o indeferimento do pedido de compensação e fornecendo à contribuinte todos os elementos necessários à elaboração de sua defesa, razão pela qual não se acolhe a arguição de nulidade.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE DO CRÉDITO PLEITEADO PELO CONTRIBUINTE.

Por mais relevantes que sejam as razões de direito aduzidas pelo contribuinte, no rito da declaração de compensação é fundamental a comprovação da materialidade do crédito alegado. Diferentemente do lançamento tributário em que o ônus da prova compete ao Fisco, é dever do contribuinte comprovar que possui a materialidade do crédito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda (Presidente), Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, José Fernandes do Nascimento e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

CENTRO ÓTICO COMERCIAL LTDA., insurge-se no presente Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 16-29.336, proferido pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I – DRJ/SP1, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Por bem descrever os fatos e atos processuais ocorridos até o momento da apresentação da Manifestação de Inconformidade, reproduz-se aqui o relato formulado pela autoridade julgadora de 1ª instância, *in verbis*:

“Trata o presente processo de Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 00913.99364.071004.1.3.04-5752 - fls. (09 e 13) relativa ao pagamento indevido ou maior de COFINS- cód. 2172, no montante de R\$ 1.074.184,10, ocorrido em 31/12/2002, com débito de PIS e de COFINS.

A DCOMP em tela, transmitida pela interessada em 07/10/2004, foi analisada de forma eletrônica pelo sistema de processamento da Receita Federal do Brasil - RFB que emitiu o Despacho Decisório de fls. 01, 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 26, 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 nº 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 com qual legislação é baseada. Ainda, reafirma que a lacônica e infundada justificativa de que “não se verificou a existência de direito 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 lavaram 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.

Afirma que não há razão para que a petição não seja aceita, em detrimento da via eletrônica. Acrescenta que entende ser vedada 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 compensação, uma vez que a ora Manifestante formulou o aludido pedido em meio que melhor o 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.

É o relatório.”

Não acatando as razões aduzidas pela interessada na instância *a quo*, a 13ª Turma da DRJ/SP1 resumiu na forma da ementa abaixo os motivos pelo quais julgou improcedência da Manifestação de Inconformidade. Veja-se:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Data do fato gerador: 31/12/2002

Ementa:

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 do pagamento a débito próprio interessado ou pela não confirmação da existência do documento de arrecadação informado.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO.

É 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 e notificações dirigidas ao Patrono da Impugnante em endereço diverso de seu domicílio fiscal tendo em vista o §4º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

Irresignada com a decisão supra, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário reafirmando as alegações já trazidas na Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade e tempestivamente interposto, nos termos do Decreto nº 70.235/72, conheço do Recurso, passando à análise das razões nele expostas.

Como se verifica do relatório que acompanha o presente voto, a defesa da Recorrente se funda unicamente em alegações de nulidade do Despacho Decisório.

De acordo com o entendimento esposado na peça recursal ora analisada:

“A incorreção praticada pelo Sr. Auditor Fiscal ao não identificar corretamente a norma a qual o fato se subsume impede que o Recorrente conheça claramente as razões da não homologação de sua declaração de compensação e em qual legislação é baseada. A lacônica e infundada justificativa de que “não se observou a existência de crédito” não pode prevalecer e nem ser considerada, pois tolhe o direito à ampla defesa do Recorrente.

Note-se que a inobservância de um dos direitos fundamentais do contribuinte. Desta feita, para que um desses direitos não seja desrespeitado se faz necessário que o despacho decisório seja revisto, aclarando quais as razões que não justificam a homologação da declaração de compensação e, por fim, para que seja concedida a compensação e sua posterior homologação.”

Nas palavras da Recorrente deve-se “anular o r. despacho decisório que não homologou a declaração de compensação e a r. decisão recorrida, em afronta evidente ao artigo 37 da Constituição Federal, ante à falta de fundamentação legal e motivação da decisão”.

O vício de nulidade suscitado pela Recorrente não merece ser acolhido, na medida em que não se verificam na espécie quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

O Despacho Decisório guerreado preencheu todas as formalidades exigidas, apontando as razões de fato e os fundamentos de direito para o indeferimento do pedido de compensação e fornecendo à contribuinte todos os elementos necessários à elaboração de sua defesa.

Da análise do referido despacho é possível verificar o apontamento não só a capitulação legal correlata (arts. 165 e 170, CTN e art. 74, Lei nº 9.430/96), como também a justificação da não homologação da compensação declarada (não foi confirmada a existência do crédito informado, pois o DARF discriminado no PER/DCOMP não foi localizado nos sistemas da Receita Federal).

É válido mencionar, inclusive, que a Recorrente foi intimidada pela autoridade fiscalizadora antes mesmo do Despacho Decisório para que sanasse quaisquer divergências causadoras da não localização do DARF em questão (Termo de Intimação fl. 7 e Aviso de Recebimento fl. 13), o que foi solenemente ignorado pelo sujeito passivo.

Resta claro, portanto, a inocorrência da preterição do direito de defesa da contribuinte, que teve oportunidade de esclarecer os fatos em momento anterior à instauração da fase litigiosa do processo administrativo fiscal que, como se sabe, se inicia com a apresentação da Impugnação e, no caso de processos envolvendo compensação, com a Manifestação de Inconformidade (art. 14, Decreto nº 70.235/72).

Considerando o exposto, deve ser afastada a preliminar de nulidade suscitada pelo Recorrente quanto ao Despacho Decisório nº 811459372.

Outrossim, no que tange ao instituto da compensação, insta salientar que é de responsabilidade do sujeito passivo demonstrar, mediante a apresentação de provas hábeis e idôneas, a composição e a existência do crédito pleiteado junto à Fazenda Nacional, para que sejam aferidas sua liquidez e certeza, na forma do art. 170, do CTN.

Neste espeque, observe-se que a Recorrente não acostou aos autos documentação suficiente para comprovação de que houve de fato o pagamento do DARF indicado na PER/DCOMP.

Reitere-se aqui, que no rito do processo de análise de pedidos de compensação ou ressarcimento, o sujeito passivo deve demonstrar a materialidade de seu crédito.

Vale repisar que, diferentemente do processo de revisão do lançamento tributário, em que o ônus da prova compete ao fisco (demonstrando cabalmente as razões pelas quais o tributo deve ser exigido), no pedido de compensação *o contribuinte* deve demonstrar as razões pelas quais ele deve ser compensado no montante pleiteado.

Assim sendo, não há nos autos fundamentos que legitimem a compensação pleiteada pela Recorrente, pelo que deve negado provimento ao presente Recurso Voluntário, não se reconhecendo o crédito requerido.

Conclusão

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi