



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.960769/2012-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-006.552 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de agosto de 2019
Recorrente CONSTRUTORA OHANA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Data do fato gerador: 19/09/2008

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO.

É requisito indispensável à efetivação da compensação a comprovação dos fundamentos da existência e a demonstração do montante do crédito que lhe dá suporte com a devida liquidez e certeza nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 19/09/2008

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Constatada a inexistência do direito creditório por meio de informações prestadas pela interessada à época da transmissão da Declaração de Compensação, cabe a este o ônus de comprovar que o crédito pretendido já existia naquela ocasião.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 42 a 53) interposto pelo Contribuinte, em 11 de abril de 2017, contra decisão consubstanciada no Acórdão n.º 09-59.652 (fls. 30 a 36), de 12 de maio de 2016, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG) – DRJ/JFA – que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade (fls. 11 a 15) apresentada pelo Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e por economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Trata o presente processo do PER/DCOMP eletrônico no 25573.65490.250210.1.3.04-6542, transmitido com o objetivo de declarar a compensação do(s) débito(s) nele apontado(s) com crédito no valor original na data de transmissão de R\$ 63.917,31, proveniente de pagamento indevido ou a maior de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins relativo a DARF no valor total de R\$ 85.223,09 recolhido em 19/09/2008 – código de receita 2172.

A matéria foi objeto de análise dos elementos constitutivos do crédito pleiteado e, após as referidas verificações, foi proferida decisão por intermédio do Despacho Decisório eletrônico que concluiu:

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

[...]

Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.

Regularmente cientificada da não homologação, a contribuinte protocolou suas contrarrazões alegando em síntese que:

II – DO MÉRITO

II.a - Da legitimidade do crédito postulado – da ampliação da base de cálculo – conceito de faturamento – declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98

Cumpre esclarecer que os créditos pleiteados pela Interessada são originários da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 ...

...

Portanto, é legítima a pretensão da Interessada em ver-se restituída do que foi pago a maior em razão de desconhecer a declaração de inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento feito pela Lei 9.718/98, tendo em vista que a revogação do artigo se deu apenas em maio de 2009.

*Deve, pois, ser dado **TOTAL PROVIMENTO** ao presente Manifesto de Inconformidade.*

IV – DO PEDIDO

Diante do exposto, requer:

Seja o presente recurso recebido, em seus efeitos devolutivo e suspensivo, assim como seja processado e encaminhado à autoridade competente para o seu julgamento.

*Requer seja o presente recurso julgado **TOTALMENTE PROCEDENTE**, reformando o r. despacho decisório, reconhecendo-se o direito creditório em sua integralidade, assim como, homologando a compensação realizada.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão n.º 09-59.652 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual o conheço.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 19/09/2008

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO.

É requisito indispensável à efetivação da compensação a comprovação dos fundamentos da existência e a demonstração do montante do crédito que lhe dá suporte, sem o quê não pode ser admitida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 19/09/2008

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

A inexistência de direito creditório impede a homologação da compensação.

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Constatada a inexistência do direito creditório por meio de informações prestadas pela interessada à época da transmissão da Declaração de Compensação, cabe a este o ônus de comprovar que o crédito pretendido já existia naquela ocasião.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - INDEFERIMENTO/NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, é essencial a comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 19/09/2008

PRODUÇÃO DE PROVAS. PROVA DOCUMENTAL.

A prova documental deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de a manifestante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a ocorrência de algumas das hipóteses excepcionadas pela legislação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Trata-se de PER/DCOMP formulado pelo Contribuinte em que pretende compensar débitos com créditos decorrentes de alegado pagamento indevido ou a maior de COFINS. Compensação não homologada pela autoridade administrativa fiscal, tendo em vista a não existência de crédito.

Na decisão ora recorrida ficou assente que nos autos e na Manifestação de Inconformidade o Contribuinte não demonstrou e não comprovou a existência do crédito alegado. Cito trechos do voto da decisão recorrida para melhor precisar o entendimento:

(...)

No caso, a contribuinte declarou um débito e apontou um documento de arrecadação como origem do crédito. Em se tratando de declaração eletrônica, a verificação dos dados informados pela contribuinte foi realizada também de forma eletrônica, tendo resultado no Despacho Decisório em discussão.

O ato combatido aponta como causa da não homologação o fato de que, embora localizado o pagamento apontado na DCOMP como origem do crédito, o valor correspondente fora utilizado para a extinção anterior de outros débitos. De fato, tal constatação decorre diretamente do exame de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF apresentada originalmente pelo próprio contribuinte e na qual o pagamento apontado na DCOMP é utilizado integralmente para a quitação do débito ali também declarado.

Assim, o exame das declarações prestadas pela própria interessada à Administração Tributária revela que o crédito utilizado na compensação declarada não existia. Por conseguinte, não havia saldo disponível para suportar uma nova extinção, desta vez por meio de compensação. Decorre disso que o Despacho Decisório foi emitido corretamente, já que baseado nas informações disponíveis para a Administração Tributária.

Não obstante, a interessada argumenta no sentido de que o crédito que reivindica seria decorrente de pagamentos correspondentes a contribuições apuradas a partir da base de cálculo ampliada pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, ampliação esta julgada inconstitucional.

Aqui, é preciso examinar a questão do alargamento da base de cálculo provocado pela Lei nº 9.718, de 1998.

(...)

No entanto, o reconhecimento da não incidência não implica, necessariamente, o reconhecimento de direito creditório àqueles que eventualmente tenham efetuado apurações e recolhimentos no período de vigência dos dispositivos posteriormente declarados inconstitucionais.

(...)

Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, é essencial a comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas.

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.

Vemos que a compensação, além de depender de autorização e estar sujeita a condições, exige que os créditos do sujeito passivo sejam líquidos e certos.

Com efeito, a contribuinte limita-se a alegar que os créditos pleiteados pela Interessada são originários da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98. Não existe qualquer demonstração de que a base de cálculo do tributo apurado teria em sua composição rendimentos não alcançados pela contribuição, quais sejam, aqueles não compreendidos no conceito de faturamento, compreendido como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Assim, ao contrário do que quer fazer crer a manifestante, o direito à compensação, no caso, não decorre do simples recolhimento nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, mas depende da demonstração de que tais recolhimentos foram, no todo ou em parte, indevidos. Somente assim tem-se a manifestação do direito líquido e certo, condição para a homologação da compensação declarada.

Somente a apresentação de documentos integrantes da escrituração contábil e fiscal da empresa poderiam comprovar o montante do tributo devido no período, e que, dessa forma, o pagamento indevido ou a maior efetuado em DARF daria ao interessado crédito passível de ser compensado. São os livros fiscais e contábeis, mantidos pelo contribuinte, os elementos capazes de fornecer à Fazenda Nacional conteúdo substancial juridicamente válido para a busca da verdade material.

De acordo com o § 11 do art. 74 da Lei no 9.430, de 1996, aplica-se ao presente processo o rito estabelecido no Decreto no 70.235, de 1972. Este Decreto, com força de Lei, determina em seus arts. 15 e 16, III, que a manifestação de inconformidade contenha as razões e provas que a interessada possua, sendo esse o momento processual para apresentação de tais provas.

(...)

Assim, considerando que não foram trazidos aos autos elementos comprobatórios do crédito pleiteado, conclui-se que não há qualquer reparo a ser feito no Despacho Decisório sob análise e que não há direito creditório a ser reconhecido para a compensação pretendida. (grifou-se)

Diante dos trechos do didático voto acima citado, que bem explicita as razões para o indeferimento do pedido de compensação, cabe verificar se no Recurso Voluntário o Contribuinte demonstra e comprova o crédito alegado. Cito trechos do recurso com esse intuito:

1 – DA NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO – INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO COBRADO

A principal razão para se determinar a inexigibilidade do débito ora cobrado reside no fato de que a requerente pagou tributos a maior, tendo direito à compensação com outros tributos. (...)

Após a análise dos elementos constitutivos do crédito pleiteado, esse Egrégio Órgão não homologou a declaração de compensação, por inexistência de crédito, uma vez que teria entendido que o pagamento não ofereceria saldo suficiente para compensação. E, por esta razão, emitiu notificação à Requerente para pagamento do débito. Todavia, com o devido respeito, a compensação deve ser admitida no caso em apreço, conforme se fundamenta a seguir:

NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO:

(...) A nulidade é manifesta, uma vez que a mera alegação de que não existe crédito disponível não pode ser entendida como fundamento decisório, sem constar a razão específica dessa inexistência. (...)

CERCEAMENTO DE DEFESA:

(...) Em observância a esse princípio, a administração deve intimar o interessado a fazer os esclarecimentos necessários e a comprovar o alegado, sempre que lhe restar dúvidas.

Portanto, é totalmente nulo o despacho decisório, também por este motivo.

IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS:

(...) Desta forma, a empresa está impossibilitada até mesmo de juntar os documentos que entende pertinentes à defesa de seu direito de compensação.

DO MÉRITO – POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO:

Sem prejuízo das questões preliminares acima efetuadas, temos que, no que tange ao mérito, o direito à compensação está plenamente efetivado.

Com efeito, é fato que a requerente recolheu Imposto de Renda Pessoa Jurídica a maior, restando a possibilidade de repetição desse indébito. Todavia, como medida de celeridade processual, e para que se evite maiores asseveramentos da atividade fiscalizatória da Receita Federal, temos que é possível a sua compensação com outros tributos em aberto, desde que administrados e de competência do mesmo órgão arrecadatório, que, no caso, é a União Federal, através da atuação da Receita Federal.

Desta forma, havendo reciprocamente créditos e débitos entre o contribuinte e o órgão arrecadador, é o caso de se determinar a extinção do crédito tributário, pela sua compensação. Confira-se o artigo 156 do Código Tributário Nacional: (...)

DIREITO DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELO MESMO ÓRGÃO: (...)

2 – DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO (...)

DO FUMUS BONI JURIS: (...)

DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES:

A verossimilhança das alegações é indiscutível, vez que devidamente comprovada pela documentação em anexo, além de referir-se a princípios processuais, tais como da menor onerosidade das execuções.

DO PERICULUM IN MORA:

Presente, outrossim, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a Requerente, caso tenha o prosseguimento da cobrança contra si, estaria seriamente prejudicada, na medida em que máquinas essenciais à sua atividade empresarial, tais como mesas, máquinas de construção civil, dentre outras, estarão sendo expropriadas indefinidamente, inviabilizando a sua atividade industrial, e, conseqüentemente, **causando a falência indireta da Requerente.** (...)

DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO:

Por outro lado, também está evidenciada a relevância da fundamentação na situação em comento, na medida em que **as questões de direito trazidas não estão rechaçadas pelos Tribunais, mas ainda são objetos de relevante divergência jurisprudencial.**

RISCO DE DANO:

Quanto a esse aspecto, desnecessárias maiores tergiversações. Com efeito, foi demonstrado epistemologicamente que o fato de poderem ser penhorados praticamente todos os bens da empresa, significa que **o prosseguimento amplo e irrestrito da cobrança implicará evidentemente na decretação de sua falência indireta, pois impedirá a Executada de operar comercialmente.** (...).

CONCLUSÃO: EXISTÊNCIA E PLAUSIBILIDADE DA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO:

Destarte, está plenamente caracterizado o perigo da demora, o qual enseja a concessão de EFEITO SUSPENSIVO para que suspenda a exigibilidade do crédito tributário.

3 - REQUERIMENTOS:

Ex positis, é a presente para requerer:

- seja o presente recurso recebido e processado, bem como encaminhado à autoridade competente para o seu julgamento,
- seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional,
- sejam acatadas as preliminares arguidas neste manifesto, a fim de declarar nulo de pleno direito o despacho decisório, pois eivado de vício insanável decorrente da ausência da exposição dos fundamentos que culminaram na não homologação da compensação,
- no mérito, requer seja admitido o pedido de compensação ora efetuado, determinando-se a inexistência do débito tributário ora exigido, com o retorno dos autos à delegacia de origem, para que, enfim, sejam promovidas todas as diligências necessárias à comprovação do crédito,
- requer seja o presente manifesto julgado totalmente procedente, reformando-se o despacho decisório, reconhecendo-se o direito creditório em sua integralidade, homologando-se a compensação pretendida.

No que concerne as preliminares, de nulidade do despacho decisório por falta de motivação e conseqüente cerceamento do direito de defesa e impossibilidade de juntada de documentos, entendo não assistir razão ao Contribuinte, visto que a autoridade administrativa respeitou de forma fiel a legislação concernente ao despacho decisório e o devido processo legal, com a devida fundamentação e com a possibilidade de se fazer prova do direito alegado.

Assim, a questão, já no que diz respeito ao mérito, é que o reconhecimento do direito creditório oponível à Fazenda Pública depende de forma irremediável de demonstração e

comprovação de que houve o pagamento indevido e esse ônus é de quem alega, ou seja, do Contribuinte.

Verifica-se que o Contribuinte não demonstra e não comprova a existência do crédito que daria em tese suporte à compensação pleiteada. Não o faz na Manifestação de Inconformidade, bem como, não o faz quando da interposição do Recurso Voluntário como se pode verificar na análise dos autos e do recurso citado acima.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso do Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen