



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

Processo nº 10882.901256/2016-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3002-000.440 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 17 de outubro de 2018
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente ALTAIR CONFECÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010

COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO CERTO.

De acordo com art. 170 do Código Tributário Nacional, somente pode ser autorizada a compensação de créditos líquidos e certos do sujeito passivo.

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.

(assinado digitalmente).

Alan Tavora Nem - Relator.

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

Relatório

dos autos: Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, às fls. 37/46

" DESPACHO DECISÓRIO

O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório com número de rastreamento 114601192, emitido eletronicamente em 10/05/2016, referente ao PER/DCOMP nº 21843.81950.271115.1.3.04-4010.

O PerDcomp foi transmitido com o objetivo de compensar o(s) débito(s) nele discriminado(s) com crédito de COFINS, Código de Receita 2172, decorrente de recolhimento com Darf efetuado em 23/12/2010, no valor de R\$ 25.904,48.

De acordo com o Despacho Decisório, a partir das características do DARF descrito no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados. Assim, diante da inexistência de crédito, a compensação declarada NÃO FOI HOMOLOGADA.

Como enquadramento legal citou-se: arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O interessado apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese, o que se segue:

PRIMEIRA NULIDADE

• *O despacho é nulo porque pretende cobrar R\$ 5.632,42 a título de multa.*

• *A cobrança é improcedente por três razões:*

1) não está prevista em Lei;

2) o valor cobrado está incorreto:

☐ *a multa está limitada a 20% do principal;*

☐ *o principal é R\$ 25.904,48;*

☐ *20 % de R\$ 25.904,48 é igual a R\$ 5.180,90, e não R\$ 5.632,42; 3) o despacho não traz a fundamentação legal da multa.*

3) o despacho não traz a fundamentação legal da multa.

SEGUNDA NULIDADE

O despacho é nulo porque pretende cobrar R\$ 1.813,64 a título de juros

- *o termo inicial da contagem dos juros é a data da transmissão da DCOMP, 27/11/2015;*
- *o termo final da contagem dos juros é a data do despacho decisório, 10/05/2016;*
- *aplicando-se a SELIC do referido período sobre o valor total de R\$25.904,48, apura-se juros em valor menor do que o exigido.*

MÉRITO

- *1) O DARF estava disponível para ser compensado no sítio da própria Receita Federal.*
 - *Os sistemas de verificação impedem a transmissão da DCOMP quando o crédito não existe.*
 - *A DCOMP transmitida foi devidamente recepcionada.*
 - *Se a DCOMP transmitida foi aceita, o DARF estava disponível para compensação e o crédito é válido.*
- *2) O crédito decorre de pagamento a maior de COFINS. Isso se deu em virtude da inclusão indevida do ICMS em sua base de cálculo. A exclusão do ICMS da base de cálculo é matéria analisada segundo o rito dos recursos repetitivos pelo STJ.*
- *3) O despacho deixou de indicar o dispositivo legal infringido.*

PEDIDO

Diante do exposto, pede-se posterior juntada de prova, anulação do despacho decisório e homologação do PER/DCOMP. "

Resumindo, o contribuinte em 27/11/2015 protocolou pedido de compensação em razão de suposto pagamento indevido de COFINS (21843.81950.271115.1.3.04-4010) - (fls. 24/29) no valor de R\$ 25.904,48. O contribuinte teve negado sua homologação em razão *"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."* (fls. 30).

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 04/09) requerendo a nulidade do despacho decisório em virtude de vício formal insanável um vez que *"o próprio Despacho Decisório não traz em seu bojo o fundamento legal de tal exigência"* bem como, a *"suposta multa de mora ... traz valor a maior"* ou seja, do valor de R\$ 25.904,48 *"vinte por cento disso dá o valor de R\$ 5.180,89 e não o valor de R\$ 5.632,42"* prosseguiu argumentando que, *"como o próprio Despacho Decisório de data de 10 de maio de 2016, diz, a data inicial da contagem dos juros é a data de transmissão da DCOMP, novembro de 2015. A SELIC acumulada de novembro de 2015 a maio de 2016 é de 6,50%, conforme tabela da*

Receita Federal que ora anexamos. Desta forma se pegarmos o principal R\$ 25.904,48 e aplicarmos a SELIC do período, 6,50%, temos a quantia de R\$ 1.683,79 e não a quantia do Despacho Decisório, que é de R\$ 1.813,64."

A DRJ/BHE proferiu o Acórdão nº 02-73.584 (fls. 37/46) por meio do qual decidiu pela improcedência em relação às alegações na manifestação de inconformidade apresentada pelo Contribuinte e indeferiu o pedido de posterior juntada, rejeitando a preliminar de nulidade e, no mérito, não conheceu do direito creditório postulado, bem como deixou de homologar as compensações do pedido apresentado.

O acórdão foi assim ementado:

"DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. CRÉDITO NÃO COMPROVADO.

Não se admite a compensação se o contribuinte não comprovar a existência de crédito líquido e certo."

Cientificado da decisão, o contribuinte, ingressou com Recurso Voluntário (fls. 52/65) requerendo a reforma do Acórdão recorrido, tendo em vista: a) nulidade do despacho decisório por cerceamento de defesa e, ainda, em razão da infringência ao art. 142 do CTN e b) *"porque trata-se de pagamento indevido de COFINS, uma vez que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a inclusão do ICMS base de cálculo da COFINS."*

É o relatório

Voto

Conselheiro Alan Tavora Nem - Relator.

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

A discussão em análise consiste em saber se o contribuinte em razão de suposto pagamento indevido de COFINS tinha ou não crédito para realizar compensação com tributo da mesma espécie.

Preliminar - Nulidade

Importante ressaltar que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, *"in verbis"*:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º *A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.*

§ 2º *Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

§ 3º *Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 1993.)."*

Alega o contribuinte que "*há, no presente caso, preterição do direito de defesa, ensejando a anulação do Despacho Decisório*" tendo em vista que não lhe foi dada oportunidade de autoregularização na análise do PER/DCOMP.

Não é esta, porém, a conclusão que eu chego na análise da presente demanda. Isso porque, é dever do contribuinte demonstrar qual a origem do recolhimento indevido para se valer da compensação. Entretanto, se houver discordância da análise preliminar disponibilizada e a retificação não for cabível, o contribuinte não deve, como resposta à oportunidade de autorregularização, apresentar justificativas ou documentos comprobatórios, devendo sim aguardar o recebimento do despacho decisório e, dentro do prazo legal, poderá, então, apresentar manifestação de inconformidade instruída com os documentos comprobatórios que julgar pertinentes. Portanto incorreu o alegado cerceamento de defesa eis que, ao contrário do que aduz, o contribuinte teve toda a oportunidade no curso do presente processo administrativo para demonstrar a origem, quantificação e liquidez e certeza do crédito restituendo, com as respectivas retificações nos auto-lançamentos anteriores, até agora não demonstrados.

Já em relação à nulidade em razão da infringência ao art. 142 do CTN como alegado pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário, ou seja, afirmando que "*desta forma vemos que, para que haja a legítima cobrança de tributos, é necessária a clara descrição dos fatos e da disposição legal infringida*". Pois, bem, note-se que no despacho decisório (fls. 30) a fiscalização foi explícita e dispôs de forma clara o enquadramento legal nos seguintes termos:

"Enquadramento legal: 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."

Sendo assim, entendo que não assiste razão as alegações feitas pelo contribuinte. Dessa forma, rejeito as preliminares apresentadas pelo contribuinte.

Mérito

Ventiladas as considerações preliminares, passo à análise do tema em si. O Acórdão da DRJ aduz que "*o fundamento de fato para a não homologação é a inexistência do crédito utilizado na compensação*". Sendo assim, o contribuinte deixou de apresentar nos autos a prova dos fatos alegados, ou seja, "*o sujeito passivo vinculou ao débito declarado o DARF identificado no PER/DCOMP em questão. A DCTF tem a natureza jurídica de confissão de dívida e é instrumento hábil e suficiente para a exigência do débito nela confessado*." e, ainda, por fim, "*a apuração do PIS e da Cofins é consolidada no Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon). O valor apurado no demonstrativo, apresentado antes da*

ciência do Despacho Decisório, também não evidencia a existência de pagamento indevido ou a maior."

Importante esclarecer que, o ônus da prova quanto à existência do crédito no caso de pedido de compensação é do contribuinte. Dispõe o art. 373 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, que o ônus da prova incumbe ao autor (no caso em tela ao contribuinte que iniciou o processo de compensação), quanto ao fato constitutivo do seu direito (correspondente à comprovação do direito ao crédito tributário que pretende ter reconhecido para fins de homologação da compensação). É o que se infere da transcrição a seguir:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Portanto, como é condição indispensável para a homologação da compensação pretendida, que o crédito do sujeito passivo contra a Fazenda Pública seja líquido e certo, é evidente a indispensabilidade da demonstração da liquidez e certeza do suposto crédito restituendo (origem e quantificação) que, como demonstrado e expressamente dispõe o art. 373, I da lei adjetiva (aplicável subsidiariamente ao PAF), incumbe ao autor do PER, assim como as respectivas retificações dos auto lançamentos e dos respectivos registros fiscais (DCTF, Dacon etc), razões pelas quais, entendo que não merece reparo a decisão recorrida, cuja fundamentação se baseia na inexistência do suposto crédito exatamente pela ausência da demonstração ou comprovação do direito creditório alegado.

Assim, embora não se ignore os efeitos da recente declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pelo STF (RE n. 574706) que, em tese podem aproveitar ao contribuinte, também não se pode ignorar que estes efeitos somente se viabilizam mediante a demonstração da liquidez e certeza do suposto crédito restituendo cujo ônus incumbe ao contribuinte (art. 170 do CTN c/c art. 373, I do CPC), incorrente no caso concreto

Pelo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente).

Alan Tavora Nem

Processo nº 10882.901256/2016-87
Acórdão n.º **3002-000.440**

S3-C0T2
Fl. 8
