ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10930.904436/2012-74

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

CÓPIA

Processo nº	10930.904436/2012-74
Recurso nº	1 Voluntário
Acórdão nº	**3803-004.786 – 3ª Turma Especial**
Sessão de	26 de novembro de 2013
Matéria	PIS/COFINS
Recorrente	A.M.R. GONCALVES & CIA LTDA - EPP
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 26/10/2010

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO.

Para a homologação da DCOMP transmitida pelo sujeito passivo, é necessária a demonstração da liquidez e certeza do crédito de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 26/10/2010

COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Compete ao contribuinte a apresentação de livros de escrituração comercial e fiscal ou de documentos hábeis e idôneos à comprovação do crédito alegado sob pena de desprovimento do recurso.

PROVAS. PRODUÇÃO. MOMENTO POSTERIOR AO RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

O momento de apresentação das provas está determinado nas normas que regem o processo administrativo fiscal, em especial no Decreto 70.235/72. Não há como deferir produção de provas posteriormente ao Recurso Voluntário por absoluta falta de previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/02/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 09/03/2014 por CORINTHO OLIVEIRA M ACHADO
Impresso em 04/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Corintho Oliveira Machado, Hélcio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

COPIA

Relatório

Trata o presente processo de PER/DCOMP, transmitido pelo contribuinte, em que pretende compensar apontado crédito de natureza tributária para com débito por ele apurado, ambos indicados em PER/DCOMP (e-fl 2/6), referente aos períodos e valores ali descritos e analisados no bojo deste processo.

O pagamento foi identificado, mas constatou-se que o mesmo foi integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, segundo dados do Despacho Decisório, dessa forma, o direito creditório não foi reconhecido e a compensação declarada resultou não homologada.

Intimado a recolher o crédito tributário decorrente da não homologação da compensação, o contribuinte manifestou a sua inconformidade tempestivamente, argumentando o que se segue:

a) Afirma seu direito ao recebimento do recurso, bem assim o regular processamento dos autos para julgamento pelo órgão competente;

b) Alega que o despacho decisório está eivado de nulidades, pois não houve esclarecimentos quanto à suposta indisponibilidade de crédito e não foi analisada qualquer situação que legitima o crédito postulado;

c) Alega não ter meio de se defender por desconhecimento da indisponibilidade e que o despacho decisório não dispõe de qualquer esclarecimento, inclusive em relação ao significado de "disponibilidade de crédito", o que lhe parece se tratar do encontro de contas realizado pelo sistema da Receita Federal entre o débito recolhido através do Darf e o Crédito declarado em DCTF. Não restando crédito disponível para ser restituído;

d) Alega o cerceamento ao seu direito de ampla defesa, pois não foi intimado a fazer os esclarecimentos necessários e a autoridade administrativa não motivou sua decisão, a qual não passou pelo crivo de um Auditor Fiscal para confirmar a suposta indisponibilidade, dessa forma a não homologação desta compensação ocorreu por uma questão de sistema de informática, sendo assim o crédito sequer foi apreciado;

e) Afirma, quanto ao mérito, que utilizou de valores que indevidamente integravam a base de cálculo do tributo, conforme teses já julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, e que por esta razão postulou a restituição/compensação do valor que pagou a maior;

f) Alega que não há como apresentar os documentos comprobatórios do direito alegado, já que nem a autoridade administrativa sabe ao certo o motivo do indeferimento, tampouco a interessada, devendo ser aplicada a regra autorizadora de produção posterior das provas.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/02/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 09/03/2014 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Impresso em 04/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A 3ª Turma da DRJ/CTA julgou improcedente a manifestação de inconformidade e não reconheceu o direito creditório, ementando sua decisão nos seguintes termos:

CÓPIA

> *ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO [...]*
>
> *NULIDADE. PRESSUPOSTOS.*
>
> *Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*
>
> *CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PARA ESCLARECIMENTOS.*
>
> *A ausência de pedido de esclarecimentos na fase preparatória do procedimento fiscal não caracteriza cerceamento do direito de defesa, que é assegurado na fase do contraditório, inaugurada com a manifestação de inconformidade.*
>
> *COFINS. BASE DE CÁLCULO. JULGAMENTO PELO STF.*
>
> *Aplica-se a disposição do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, até a sua revogação pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, uma vez que o julgamento do STF pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo contida naquele dispositivo não tem efeito erga omnes, pois a decisão foi em Recurso Extraordinário e não em ADIN, só aproveitando, por isso, às partes envolvidas, não podendo beneficiar ou prejudicar terceiros.*
>
> *Manifestação de Inconformidade Improcedente*
>
> *Direito Creditório Não Reconhecido*

Inconformado, o sujeito passivo protocolou recurso voluntário, por meio do qual repete os argumentos expostos em manifestação de inconformidade, chegando a afirmar tratar-se de um acórdão eletrônico, à semelhança do despacho decisório, sem que tenha sido submetido ao crivo de um auditor fiscal/colegiado para analisar essas situações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Dos pedidos de nulidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/02/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 09/03/2014 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Impresso em 04/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O contribuinte defende a nulidade do despacho decisório e do acórdão da DRJ por falta de motivação de seus atos, o que impossibilitou sua defesa.

Entendemos que não seja obrigatória, na fundamentação do despacho decisório, a indicação expressa dos dispositivos legais e constitucionais em que se sustenta, desde que haja consonância dos argumentos utilizados com a jurisprudência e com o ordenamento jurídico vigente.

Ressaltamos que o despacho decisório é processado de forma eletrônica, realizando o encontro dos valores constantes no sistema da Receita Federal do Brasil - RFB. Como confessado pelo próprio contribuinte sua DCTF do período estava erroneamente preenchida, e esta informação estava inserida no sistema da RFB, ou seja, de fato o contribuinte não possuía créditos a serem ressarcidos no confronto dos valores declarados como devidos (DCTF) e daqueles que efetivamente foram recolhidos (DARF).

As principais nulidades no processo administrativo fiscal estão disciplinadas nos artigos 59 e 60 do Decreto n.º 70.235[1], de 1972, não identificamos nenhuma das hipóteses de nulidade presente no despacho decisório, muito menos ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tanto que o recorrente pode fazer sua defesa de forma ampla e teve a oportunidade de provar seu direito creditório em pelo menos duas oportunidades distintas, uma quando da manifestação de inconformidade e outra quando interpôs recurso voluntário.

O Despacho Decisório aponta como enquadramento legal os artigos 165 e 170 do CTN e artigo 74 da Lei 9.430/96. Tanto o artigo 170 do CTN quanto o 74 da Lei 9.430/96, reforçam o direito do contribuinte em compensar os seus débitos com crédito líquidos e certos, fica claro que a liquidez e certeza do crédito tributário é que ficou comprometida ante as informações prestadas pelo contribuinte, em especial no confronto da DCTF com o DARF recolhido, portanto, entendemos que não há que se falar em nulidade do Despacho Decisório por falta de fundamentação.

Da mesma sorte, não identificamos qualquer hipótese de nulidade no acórdão proferido pela DRJ. A manifestação de inconformidade foi devidamente submetida ao crivo de um colegiado que fundamentou coerentemente sua decisão com base no Decreto 70.235, de 1972, além de trazer decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais do então Conselho de Contribuintes. Dessa forma a recorrente poderia usufruir do direito ao contraditório e à ampla defesa. Não identificamos qualquer cerceamento à defesa do contribuinte.

Mérito e comprovação do crédito.

[1] 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 conseqüência.
§ 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. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)
Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/02/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 09/03/2014 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Impresso em 04/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

As compensações se prestam ao encontro de contas, entre um débito tributário e um crédito líquido e certo da contribuinte contra a Fazenda Pública, conforme determina o artigo 170 do CTN.

> *"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."*

Neste mesmo sentido expressa-se o artigo 74 da Lei 9.430.

Daí concluir-se que o reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional exige averiguação da liquidez e certeza do suposto pagamento a maior do tributo, desse modo, a fim de comprovar a existência do crédito alegado, a interessada deve instruir sua defesa, em especial a manifestação de inconformidade, com documentos que respaldem suas afirmações, considerando o disposto nos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972:

> *"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 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 pela Lei nº 8.748, de 1993)"*

O recorrente afirma que utilizou de valores que indevidamente integraram a base de cálculo do tributo, conforme teses já julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, e que por esta razão postulou a restituição/compensação do valor que pagou a maior.

Apesar de se referir a algumas teses de forma genérica, o contribuinte não expôs com exatidão quais delas teria usado para justificar a redução da base de cálculo. Muito menos demonstrou quais os valores que acredita não integrarem a referida base de cálculo, o que de fato impede a análise dos argumentos expostos e não prova a disponibilidade de crédito.

Na mesma esteira, admitindo-se por hipótese, o direito subjetivo do contribuinte, o que não é o caso, mais uma barreira se ergueria em desfavor da requerente, qual seja, a absoluta falta de provas da existência do crédito requerido.

O inciso III do artigo 16 do Decreto 70.235/72 determina que as provas que justifiquem as alegações do contribuinte devem ser trazidas na impugnação.

Não há nos autos qualquer elemento de prova que ateste o crédito pretendido, não identificamos Notas Fiscais, Escrita Fiscal, Escrita Contábil, Livro de Apuração, Livro Diário, Livro Razão, planilhas demonstrativas, ou qualquer outro documento que possibilite, minimamente que seja, a sua aferição.

No processo administrativo fiscal, assim como no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é de quem alega a sua existência, ou seja, do interessado, é assim que dispõe a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999 no seu artigo 36:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/02/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 09/03/2014 por CORINTHO OLIVEIRA M ACHADO
Impresso em 04/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.*

No mesmo sentido os artigos 330 e 396 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973-CPC:

> *Art. 333. O ônus da prova incumbe:*
>
> *I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*
>
> *II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*
>
> *Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.*

CÓPIA

Quem alegou a existência de crédito foi o contribuinte, portanto, cabe a este provar o alegado crédito e não transferir tal ônus para a RFB.

Da apresentação das provas.

O artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 em seu § 4º determina, ainda, o momento processual para a apresentação de provas no processo administrativo fiscal, bem como as exceções albergadas que transcrevemos a seguir:

> *"§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*
>
> *a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
>
> *b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
>
> *c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos."*

A análise da norma supracitada é clara e direta ao estabelecer o momento correto a serem carreadas as provas a fim de substanciar os argumentos da interessada, qual seja, na manifestação de inconformidade, contudo, esta turma recursal tem firmado entendimento no sentido de admitir, excepcionalmente, a análise de provas trazidas em sede de recurso voluntário, quando estas não dependam de análise técnica aprofundada e sejam complementares às provas trazidas em Manifestação de Inconformidade, entretanto, mesmo neste momento processual, nenhuma prova foi carreada aos autos. Não há como deferir o pedido do contribuinte por produção de provas posteriores a este ato, por absoluta falta de previsão legal.

Conclusão.

Pelo exposto, rejeito as preliminares de nulidade e no mérito NEGO PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/02/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 09/03/2014 por CORINTHO OLIVEIRA M ACHADO
Impresso em 04/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/02/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 09/03/2014 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Impresso em 04/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA