



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10983.902720/2012-91
Recurso Voluntário
Acórdão n° 3201-007.135 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2020
Recorrente PORTOBELLO SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

COMPENSAÇÃO

Não existindo crédito suficiente a compensação declarada não pode ser homologada.

DIREITO CREDITÓRIO. COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

O reconhecimento do direito creditório pleiteado requer a prova de sua certeza e liquidez, sem o que não pode ser restituído, ressarcido ou utilizado em compensação. Faltando aos autos o conjunto probatório que permita a verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente à legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido.

Segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo Processo Administrativo Federal, Processo Administrativo Fiscal e o Código de Processo Civil, cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do Despacho Decisório e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Laercio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3201-007.135 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10983.902720/2012-91

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“O interessado transmitiu a Dcomp n.º 09730.54290.220909.1.3.04-0936, visando compensar os débitos nela declarados, com crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior, código 5856, efetuado em 18/05/2007;

A DRF-Florianópolis/SC emitiu Despacho Decisório, no qual reconhece parcialmente o direito creditório e homologa as compensações pleiteadas até o limite reconhecido;

A empresa apresenta manifestação de inconformidade, na qual alega, em síntese, que:

- a) nulidade - ausência de justificativa no despacho decisório;
- b) retificação e existência de créditos compensáveis;
- c) da verdade material prevalecente;

É o breve relatório.”

A decisão recorrida julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e apresenta a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008

COMPENSAÇÃO

Não existindo crédito suficiente a compensação declarada não pode ser homologada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

O Recurso Voluntário foi interposto de forma hábil e tempestiva contendo, em breve síntese, que:

- (i) há ausência de justificativa no Despacho Decisório;
- (ii) foi realizada a retificação devida e existem os créditos compensáveis; e
- (iii) deve prevalecer a verdade material

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

Com relação a suposta ausência de justificativa no Despacho Decisório, a decisão recorrida analisou corretamente os fatos, razão pela qual a adoto como fundamento decisório, *in verbis*:

“O Despacho Decisório em questão foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, competente para tal, e não há que se falar em preterição do direito de defesa, pois, pelo fato de ter sido dado à contribuinte o direito de apresentar sua manifestação

de inconformidade, instaurando a fase litigiosa do procedimento, nos termos do disposto no art.

14 do Decreto n.º 70.235/1972, e não tendo havido qualquer ato que a impedisse de apresentar na manifestação, todos os seus argumentos e comprovantes contrários a não homologação, verifica-se que não foram feridos os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Registre-se, ainda, que, pelas alegações de mérito contidas na manifestação de inconformidade, minuciosas e detalhadas, é possível perceber que o interessado compreendeu inteiramente as circunstâncias que teriam levado ao não reconhecimento do direito creditório e à não homologação, e pôde se defender perfeitamente, não tendo havido cerceamento do direito de defesa.

Quaisquer defeitos porventura presentes não ensejam sua nulidade e serão sanados se comprovadamente resultarem em prejuízo para a autuada (art. 60).”

As situações passíveis de nulidade estão elencadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, *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."

No caso dos autos não se vislumbra qualquer das hipóteses ensejadoras de caracterização de cerceamento do direito de defesa, havendo sido todos os atos do procedimento lavrados por autoridade competente, bem como, não se vislumbra qualquer prejuízo ao direito de defesa do contribuinte.

Com efeito, o contribuinte tem que apresentar sua defesa dos fatos retratados no processo, pois ali estão de forma pormenorizadamente descritos, de forma clara e precisa, estando evidenciado no presente caso que não houve nenhum prejuízo à defesa.

Corroborando tal fato que a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade e Recurso com alegações de mérito o que demonstra que teve pleno conhecimento de todos os fatos e aspectos inerentes ao processo com condições de elaborar as peças de defesa.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Com relação ao mérito melhor sorte não socorre a Recorrente.

A decisão recorrida julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade com o seguinte teor:

“Cumprido ressaltar que no presente processo não existe lançamento fiscal, mas tão somente a cobrança de tributo já lançado por meio de DCTF cuja compensação não foi integralmente homologada

Essa não homologação se deu, pois, como bem explicado no Despacho Decisório em análise, o crédito declarado pela manifestante foi insuficiente, pois do total de R\$ 231.796,03 pago em 18/05/2007 no código 5856, R\$ 164.379,67 foram usados pela empresa na Dcomp n.º 04358.12587.220909.1.7.04-7054 e R\$ 5.410,24 na de n.º 19040.41948.220908.1.3.04-0726, restando saldo de R\$ 62.006,12 que foi reconhecido a ela, valor este que, mesmo com a correção devida, é insuficiente para quitar o total dos débitos declarados na Dcomp n.º 09730.54290.220909.1.3.04-0936, ora em análise.

Pelo o exposto, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade e pela manutenção dos termos do Despacho Decisório.”

Não trouxe a Recorrente aos autos elementos de prova quanto ao alegado. Ciente das razões que levaram ao indeferimento do seu pleito, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário, contudo, sem que tivesse apresentado nesta oportunidade qualquer documento adicional apto a comprovar o seu direito creditório.

Nos termos do art. 373 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Humberto Teodoro Júnior sobre a prova ensina que:

"Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente." (Humberto Teodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., v. I, p. 387)

Assim, via de regra, cabe a quem pleiteia, provar os fatos alegados, garantindo-se à outra parte infirmar tal pretensão com outros elementos probatórios.

A Recorrente, em seu recurso, limitou-se a apresentar argumentos genéricos, insistindo na existência de suposto direito creditório.

Nesse contexto, resta forçoso concluir que a Recorrente não se desincumbiu do seu ônus probatório, pelo que deve ser mantida a decisão recorrida.

Deve-se levar em consideração que a necessidade de liquidez e certeza dos créditos é condição imperiosa, para que se proceda a restituição e/ou compensação de valores. Não é devida a autorização de restituição e/ou compensação quando os créditos estão pendentes de certeza e liquidez.

Nos processos administrativos que tratam de restituição/compensação ou ressarcimento de créditos tributários, é atribuição do sujeito passivo a demonstração da efetiva existência do indébito. Nesses casos, quando é negado o pedido de compensação/restituição/ressarcimento que aponta para a inexistência ou insuficiência de crédito, cabe ao manifestante, caso queira contestar a decisão a ele desfavorável, cumprir o ônus que a legislação lhe atribui, trazendo ao contraditório os elementos de prova que demonstrem a existência do crédito.

Não se pode deferir um pleito no qual a Recorrente não encaminhou a documentação hábil.

Documentos comprobatórios são os que possibilitam aferir, de forma inequívoca, a origem e a quantificação do crédito, visto que, sem tal comprovação, o pedido de repetição fica prejudicado.

No caso em análise, não houve o cumprimento dos requisitos necessários por parte da Recorrente.

Cabe citar a aplicação ao caso do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“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.”

Sobre a necessidade de se provar o direito creditório em pedidos de restituição ou compensação, é uníssona a jurisprudência deste Colegiado, conforme precedentes a seguir elencados:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 14/02/2003

DIREITO CREDITÓRIO. COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

O reconhecimento do direito creditório pleiteado requer a prova de sua certeza e liquidez, sem o que não pode ser restituído, ressarcido ou utilizado em compensação. Faltando aos autos o conjunto probatório que permita a verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente à legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido.

Segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo Processo Administrativo Federal, Processo Administrativo Fiscal e o Código de Processo Civil, cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

VERDADE MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. DILIGÊNCIA

As alegações de verdade material devem ser acompanhadas dos respectivos elementos de prova. O ônus de prova é de quem alega. A busca da verdade material e os pedidos de diligência não se prestam a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do crédito alegado.” (Processo nº 15374.917936/2009-47; Acórdão nº 3201-004.685; Relator Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira; sessão de 29/01/2019)

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/01/2008

CRÉDITO NÃO RECONHECIDO. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O pagamento indevido, assim como a certeza e liquidez do crédito, precisam ser comprovados pelo contribuinte nos casos de solicitações de restituições e/ou compensações. Fundamento: Art. 170 do Código Tributário Nacional e Art. 16 do Decreto 70.235/72." (Processo 10865.905444/2012-69; Acórdão 3201-002.880; Relator Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima; sessão de 27/06/2017)

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/06/2011

DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. RETIFICAÇÃO.

A DCTF é instrumento formal de confissão de dívida, e sua retificação, posteriormente a procedimento fiscal, exige comprovação material.

VERDADE MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. DILIGÊNCIA.

As alegações de verdade material devem ser acompanhadas dos respectivos elementos de prova. O ônus de prova é de quem alega. A busca da verdade material não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do crédito alegado.

COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

O direito à restituição/ressarcimento/compensação deve ser comprovado pelo contribuinte, porque é seu o ônus. Na ausência da prova, em vista dos requisitos de certeza e liquidez, conforme art. 170 do CTN, o pedido deve ser negado. Recurso

Voluntário Negado." (Processo 10805.900727/2013-18; Acórdão 3201-003.103; Relator Conselheiro Marcelo Giovani Vieira; sessão de 30/08/2017)

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005

DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

O direito à restituição/ressarcimento/compensação deve ser comprovado pelo contribuinte, porque é seu o ônus. Na ausência da prova, em vista dos requisitos de certeza e liquidez, conforme art. 170 do CTN, o pedido deve ser negado.

Correta decisão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade por inexistência de direito creditório, tendo em vista que o recolhimento alegado como origem do crédito está integral e validamente alocado para a quitação de outro débito está integral e validamente alocado para a quitação de outro débito." (Processo nº 11080.930940/2011-60; Acórdão 3201-003.499; Relator Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade; Sessão de 01/03/2018)

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do Despacho Decisório e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade