

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

Processo nº 11020.901563/2006-07
Recurso nº 511.256 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.435 – 1ª Turma Especial
Sessão de 26 de maio de 2010
Matéria COFINS
Recorrente P G S COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 30/04/1999

NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É válida a decisão de primeira instância que tem como um de seus fundamentos a ausência de provas do suposto direito creditório.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INCERTO.

A compensação não pode ser homologada quando o sujeito passivo não comprova a origem e o valor de seu direito creditório.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Flávio de Castro Pontes - Relator

EDITADO EM: 22/06/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luis Bordignon e Adriene Maria de Miranda Veras (Suplente).

Ausente, justificadamente, a conselheira Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Trata o presente processo fiscal de manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório emitido pela DRF Caxias do Sul no qual foi apreciada a Declaração de Compensação enviada pelo contribuinte em 16/09/2003, não tendo sido homologado o encontro de contas (total ou parcialmente) por ausência/insuficiência de créditos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins oponíveis contra a Fazenda Pública.

*A interessada por sua vez, contesta o Parecer alegando ter realizado compensações com créditos seus através do PER/DCOMP. Ainda segundo a empresa, a DRF Caxias do Sul não teria homologado esta compensação, entendendo que o crédito informado no pedido de compensação seria inexistente, devido ao DARE utilizado não ter sido encontrado em seus sistemas. Alega que esta é situação totalmente equivocada, pois, haveria crédito suficiente a extinguir a obrigação tributária; nos termos do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, uma vez que sobre seus direitos creditórios **caberia ainda a correção pela taxa selic**. Requer o acolhimento da matéria apresentada e o reconhecimento do direito creditório com a consequente homologação das compensações realizadas.*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS) indeferiu a solicitação, fls. 29 e 30, nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração 01/01/2000 a 31/01/2000 RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO Direitos creditórios pleiteados via Declaração de Compensação - Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, essencial a comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas, comprovação esta que é ônus do contribuinte, sendo incabível a transferência da responsabilidade ao Fisco.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 33 a 51, instruído com os documentos de fls. 52 a 59, alegando, em síntese, que:

- a decisão ora atacada deve ser de plano anulada por esta Colenda Câmara, vez que não respeitou os mais basilares princípios administrativos e constitucionais que norteiam os Atos Administrativos,
- o Ato Administrativo em comento resumiu-se a negar provimento à Manifestação de Inconformidade com o parco e inaplicável fundamento de que seria ônus da Contribuinte comprovar seu direito creditório e, que sem referida prova é inexistente o crédito pleiteado,



- a necessidade de fundamentação ou motivação dos atos administrativos é obrigatória para o exame de sua legalidade, finalidade e da moralidade administrativa;
- a decisão combatida não se presta de forma legítima a oportunizar o contraditório administrativo, pois carente de fundamentação;
- que não houve qualquer diligência por parte da Fiscalização com o intuito de verificar a natureza do crédito postulado, sendo seu proceder tão-somente na injustificada negativa do crédito pretendido e na retórica imposição do ônus da prova do crédito à Contribuinte;
- o Recurso da Contribuinte restará prejudicado, pois não disporá das "razões" de não homologação da compensação declarada. Desta maneira, não poderá pautar-se no princípio administrativo edificado na teoria dos motivos determinantes, o que importa em prejuízo terrível à Recorrente;
- o processo administrativo pauta-se pela verdade material ou verdade real, não havendo espaço para presunções legais ou mesmo de 'verdades' processuais decorrentes de eventual distribuição do ônus da prova;
- Conforme a Instrução vigente quando da realização das compensações (IN SRF nº 210/2002, art. 38), e agora pela atual redação da IN SRF nº 900/2008, art. 72, há permissivo legal autorizando a atualização do crédito tributário utilizado para compensação com pagamento indevido ou a maior;
- o Programa PER/DCOMP, versão 1.0, não possibilitava a prestação de tal informação, vez que não possuía tal campo, impedindo, dessa forma, que fosse demonstrado o valor atualizado do crédito, bem como a taxa SELIC acumulada do período;
- caso parem dúvidas quanto ao montante de crédito declarado pela Contribuinte, deve este Juízo determinar de plano a realização de diligência para correta aferição do crédito, tudo de modo a buscar a verdade material, objeto do processo administrativo

Por fim, requereu que fosse dado integral provimento ao Recurso Voluntário, a fim de que fosse homologada a compensação declarada.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele tomo conhecimento.

A recorrente sustentou, preliminarmente, a nulidade da decisão de primeira instância em razão da carência de fundamentação, por conseguinte, a falta de oportunidade para exercer o contraditório.

A argumentação não procede, visto que a decisão recorrida apenas observou que caberia ao contribuinte provar a liquidez e certeza do crédito pleiteado. Ao contrário do alegado de afronta a princípios que são de observância obrigatória pela Administração Pública, a mencionada decisão, de forma inequívoca, atendeu esses princípios, porquanto não é legal e moral reconhecer a repetição de indébito sem o exame criterioso da liquidez e certeza do crédito.

O sujeito passivo ao apresentar a manifestação de inconformidade tinha o dever legal de carrear aos autos os elementos comprobatórios de sua pretensão, conforme dispõe o art. 333, do Código de Processo Civil (CPC) e o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Com efeito, não houve violação à teoria dos motivos determinantes, porque era uma obrigação legal do sujeito passivo de colacionar aos autos as provas do valor do seu direito creditório. Não se concebe o deferimento da totalidade de uma restituição sem a comprovação efetiva do pagamento a maior ou indevido.

A decisão recorrida, embora concisa, teve suficiente fundamentação e apontou de forma clara o motivo do indeferimento da solicitação, a falta de comprovação do direito creditório.

Além disso, no âmbito do processo administrativo fiscal as hipóteses de nulidade são tratadas de forma específica no art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

"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 vertente, nenhum dos pressupostos acima encontra-se presente, uma vez que não ficou evidenciada a preterição do direito de defesa, tendo em vista que a decisão recorrida motivou de forma concreta a razão do indeferimento da solicitação da interessada, de sorte que não ficou caracterizado qualquer prejuízo à recorrente.

Outrossim, no despacho decisório de fls. 06 consta de forma clara que o motivo do indeferimento do pedido de restituição é o fato de que a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP, foi localizado um pagamento, todavia o mesmo foi parcialmente utilizado para quitação do débito da interessada, código 2172, período de apuração 30/04/1999, logo, restou um saldo disponível de R\$ 1.630,97, valor inferior ao crédito pretendido e insuficiente para a compensação do débito de COFINS, código 2172, período de apuração 31/08/2003.



Como visto, o despacho decisório demonstrou de forma precisa o motivo da homologação parcial da compensação declarada, portanto, mais uma vez, não ficou configurado o cerceamento do direito de defesa.

Por tais razões não há que se falar em nulidade do acórdão guerreado.

Quanto ao suposto crédito passível de compensação, a recorrente invocou o princípio da verdade material, inclusive, mencionou vasta doutrina, todavia, tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário, não apresentou os documentos essenciais para o reconhecimento de seu pleito, tais como: demonstrativo da base de cálculo do suposto pagamento a maior, lançamentos contábeis, escrituração fiscal.

O § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece que a prova documental tem que ser apresentada na impugnação, salvo os casos expressos abaixo mencionados:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente, (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifou-se)

Do exame desse litígio administrativo, verifica-se que a recorrente não apresentou sequer um demonstrativo de cálculo do seu crédito, de que sorte o pedido de compensação nos moldes requeridos não deve prosperar. Ademais, o art. 333 do Código de Processo Civil preceitua que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Ora, tendo alegado que tinha direito de atualizar seu crédito tributário com base na taxa SELIC, a recorrente tinha por obrigação legal de juntar aos autos administrativo as memórias de cálculo, acompanhada dos respectivos documentos comprobatórios, que sustentariam seu direito.

Consigne-se que o artigo 170 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional) estabelece como requisito para compensação que o crédito seja líquido e certo, *in verbis*:

“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 ” (grifou-se)



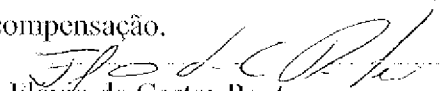
No caso em discussão, o direito creditório não se apresentou líquido e certo, pois a requerente não comprovou por meio de demonstrativos, da escrituração fiscal e dos lançamentos contábeis o efetivo valor de seu crédito.

Quanto à argumentação de falta de atualização do crédito, verifica-se que em relação ao pagamento do período de apuração 30/04/99, data de arrecadação 10/05/1999, o sistema identificou, com base nas declarações do contribuinte, como disponível o valor originário de R\$ 1.630,97, ressaltando-se que esse valor foi atualizado pela taxa Selic até o período de apuração de 31/08/2003 com vencimento em 15/09/2003.

É preciso insistir no fato que o valor originário de R\$ 1.630,97 foi acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais até o período de apuração com vencimento em 15/09/2003, logo as alegações da interessada em relação à falta de atualização monetária com base na taxa Selic são insubsistentes.

A propósito da diligência requerida com o intuito de verificar a natureza do crédito postulado, é sobremodo assinalar que a mesma deve ser indeferida, uma vez, como visto, o ônus da prova do direito creditório é da requerente e não da Fazenda Nacional.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, e por conseguinte, não homologando a compensação.


Flávio de Castro Pontes