



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.907411/2013-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3003-001.487 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 12 de novembro de 2020
Recorrente MECÂNICA INDUSTRIAL COLAR LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 31/10/2010

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE.

Deve ser rejeitada a preliminar de nulidade quando o despacho decisório contém a fundamentação legal e as informações e orientações necessárias ao exercício da plena defesa do contribuinte, em observância estrita ao rito do processo administrativo fiscal.

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO. CERTEZA E LIQUIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO.

Não comprovadas a certeza e a liquidez do direito creditório, não se homologa a compensação declarada.

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Os débitos indevidamente compensados serão exigidos com os respectivos acréscimos legais.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ariene d’Arc Diniz e Amaral - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente), Lara Moura Franco Eduardo, Ariene d'Arc Diniz e Amaral (relatora). Ausente o conselheiro Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

“O interessado transmitiu Per/Dcomp visando a compensar o(s) débito(s) nele declarado(s) com crédito oriundo de pagamento a maior de Cofins não-cumulativa, relativo ao fato gerador de 31/03/2010.

A Delegacia da Receita Federal de jurisdição do contribuinte emitiu despacho decisório eletrônico no qual não homologa a compensação pleiteada, sob o argumento de que o pagamento foi utilizado na quitação integral de débito da empresa, não restando saldo creditório disponível.

Irresignado com o indeferimento do seu pedido, tendo sido cientificado em 22/01/2014 (fl. 54), o contribuinte apresentou, em 11/02/2014, a manifestação de inconformidade de fls. 2/36, a seguir resumida.

Consigna, inicialmente, que a fundamentação do despacho decisório foi apenas relatar que o contribuinte não possui crédito disponível para efetuar a compensação, sem adentrar no mérito do crédito pretendido. Em seguida, discorre acerca da nulidade do despacho decisório, enfatizando a ausência de fundamentação, o desvio de finalidade e o prejuízo ao contraditório administrativo, à ampla defesa e ao devido processo legal. Destaca que deve ser possibilitado ao interessado a posterior juntada de documentos que comprovem as alegações trazidas na manifestação de inconformidade, em respeito ao princípio administrativo da verdade material.

Sustenta ainda ser inconstitucional e ilegal a multa aplicada em face do princípio constitucional do não confisco e dos princípios administrativos da razoabilidade e da proporcionalidade. Também tece considerações acerca da inaplicabilidade da taxa Selic aos supostos débitos como juros de mora e sobre a limitação dos juros de mora dada pelo Código Tributário Nacional (CTN).

Em todos os pontos de sua defesa cita diversos entendimentos doutrinários e, sobre a taxa Selic, julgado do STJ. Ao final, requer seja acolhida a alegação de nulidade do despacho decisório em comento, com todos os seus consectários, inclusive cancelamento de qualquer cobrança que possa advir do citado despacho.

É o relatório.”

A DRJ negou provimento a manifestação de inconformidade em acórdão assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/03/2010

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE.

Deve ser rejeitada a preliminar de nulidade quando o despacho decisório contém a fundamentação legal e as informações e orientações necessárias ao exercício da plena defesa do contribuinte, em observância estrita ao rito do processo administrativo fiscal.

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO. CERTEZA E LIQUIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO.

Não comprovadas a certeza e a liquidez do direito creditório, não se homologa a compensação declarada.

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Os débitos indevidamente compensados serão exigidos com os respectivos acréscimos legais.”

Em recurso voluntário contribuinte reitera os fundamentos da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ariene d’Arc Diniz e Amaral, Relatora.

O presente recurso contém matéria de competência desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. O recurso é tempestivo. Presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Trata o presente pedido de compensação de COFINS, fato gerador 31/10/2010.

Destaco que o recurso voluntário repete a impugnação integralmente, nada tendo inovado ou combatido em relação a decisão da DRJ, não havendo fatos novos tampouco apresentação de razões ou documentação contra os fundamentos da decisão *a quo*. Tal circunstância autoriza a aplicação do disposto no art. 57, §3º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343/2015 do Ministro da Fazenda:

“Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos o § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)”

Na mesma linha é o que dispõe o art. 50, § 2º, da Lei nº 9.784/1999:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

Nesta quadra, transcrevo as razões de decidir e os fundamentos da decisão de primeira instância administrativa, com a qual concordo e adoto na apreciação do presente recurso:

“A manifestação de inconformidade é tempestiva, comportando apreciação.

Em relação às considerações acerca da nulidade do despacho decisório, cumpre lembrar que, de acordo com o §11 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, a manifestação de inconformidade e o recurso obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235/1972.

O Decreto nº 70.235/1972 prevê as hipóteses de nulidade no processo administrativo:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

[...]

O despacho contestado não é nulo, pois não se configura nenhuma das hipóteses do inciso II do art. 59 acima transcrito. O ato foi lavrado por autoridade competente – Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil titular da unidade de jurisdição do sujeito passivo – e não houve preterição do direito de defesa – é no processo administrativo que esse direito é exercido. Também não há exigência legal de intimação do contribuinte previamente à expedição do despacho decisório.

É importante ressaltar que no referido despacho foi anotado que a fundamentação para o indeferimento do pedido de compensação reside no fato de o valor correspondente ao Darf indicado ter sido integralmente utilizado para quitação de débito do contribuinte, conforme consta do quadro “Utilização dos pagamentos encontrados para o Darf discriminado no Per/Dcomp”.

O enquadramento legal também foi devidamente especificado, contendo as normas do CTN e da Lei nº 9.430/1996, pertinentes às regras de restituição e compensação de tributos.

Portanto, estando presentes os elementos que fundamentam despacho decisório, não há que se cogitar de cerceamento do direito de defesa, devendo ser rejeitada a preliminar de nulidade.

O manifestante postulou ainda a juntada posterior de documentos. Nesse caso, deve ser esclarecido que o momento oportuno para a juntada dos documentos em que se fundamentam as alegações da defesa é quando da apresentação da manifestação de inconformidade (art. 15 do Decreto nº 70.235/1972).

Os §§ 4º e 5º do art. 16 do citado decreto estabelecem a preclusão da juntada de prova documental após a apresentação da impugnação, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Sem a comprovação da ocorrência de uma dessas condições, não há que se falar em juntada posterior de novos documentos.

Quanto ao mérito, deve-se esclarecer, novamente, que o não reconhecimento do crédito pleiteado, pela DRF de origem, foi motivado pelo fato de o pagamento mencionado no Per/Dcomp ter sido utilizado integralmente na quitação de débito de Cofins não-cumulativa relativo a 31/03/2010, não restando saldo creditório disponível para compensação.

Na DCTF ativa, transmitida em 21/05/2010, referente ao período de apuração de 31/03/2010, o contribuinte declara o débito no valor de R\$ 45.379,87, mas não vincula a ele quaisquer créditos. No entanto, o Darf recolhido no montante principal de R\$ 30.000,00 (R\$ 36.366,00 de valor total), referente ao período de apuração de 31/03/2010 - discriminado no Per/Dcomp -, foi automaticamente e corretamente alocado, pelos sistemas da RFB, ao débito declarado em DCTF.

Diante desse fato, o despacho decisório considerou que não havia crédito disponível para a compensação declarada. O valor apurado no Dacon original ativo, enviado em 07/05/2010, corresponde àquele declarado na DCTF ativa e, portanto, não evidencia a existência de pagamento indevido ou a maior. Não houve entrega de Dacon retificador para o período em questão.

A DCTF caracteriza-se como instrumento de confissão de dívida, para os devidos efeitos tributários, conforme consta no próprio recibo de entrega da mesma e a teor do que dispõe o Decreto-Lei nº 2.124, de 1984, em seu art. 5º, §1º. O Dacon, por sua vez, é o instrumento hábil para a consolidação e a apuração da contribuição para o período de 31/03/2010.

A legislação processual administrativo-tributária inclui disposições que, em regra, reproduzem aquele que é, por assim dizer, o princípio fundamental do direito probatório, qual seja, o de que quem acusa e/ou alega deve provar.

Nos termos do art. 333 do CPC, o ônus da prova cabe:

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.

Adaptando-se essa regra ao Processo Administrativo Fiscal, constrói-se o seguinte raciocínio: por autor, deve ser identificado como a parte, na relação fisco-contribuinte,

titular de determinado direito, que toma a iniciativa de postulá-lo, mediante a adoção de algum procedimento; e por réu, a parte oposta, que apresenta resistência ao direito do autor.

Assim, nos casos de lançamentos de ofício, não basta a afirmação, por parte da autoridade fiscal, de que ocorreu o ilícito tributário; pelo contrário, é fundamental que a infração seja devidamente comprovada, como se depreende da parte final do caput do art. 9º do Decreto n.º 70.235/1972, que determina que os autos de infração e notificações de lançamento “deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”. Em um processo de lançamento, diante de seu direito (ou poder-dever) de constituir o crédito tributário, o Fisco exercerá o papel de autor ao proceder à lavratura do auto de infração, contra o qual se insurgirá o contribuinte, na condição de “réu”. Nesse tipo de processo, o ônus de provar a procedência do lançamento é do órgão fazendário.

Mas quando a situação posta se refere à restituição/compensação ou ressarcimento de créditos tributários, é atribuição do sujeito passivo a demonstração da efetiva existência do indébito. Nesses casos, é o contribuinte que toma a iniciativa de viabilizar seu direito ao aproveitamento do crédito, quer por pedido de restituição ou ressarcimento, quer por compensação, em ambos os casos mediante a apresentação do Per/Dcomp, de tal sorte que, se a RFB resistir à pretensão do interessado, indeferindo o pedido ou não homologando a compensação, incumbirá a ele - o contribuinte -, na qualidade de autor, demonstrar seu direito.

Levando-se em conta que o crédito oferecido à compensação deve ser líquido e certo (art. 170 do CTN), conclui-se que deve a RFB não homologar a compensação se ficar configurada a falta de certeza e liquidez, notadamente com base em informações prestadas pelo próprio contribuinte em declarações ou demonstrativos por ele entregues. Esse entendimento aplica-se também à restituição. Se o Darf indicado como crédito foi utilizado para pagamento de um tributo declarado pelo próprio contribuinte, a decisão da RFB de indeferir o pedido de restituição ou de não homologar a compensação está correta. Para modificar o fundamento desse ato administrativo, cabe ao recorrente demonstrar erro no valor declarado ou nos cálculos efetuados pela RFB, trazendo ao contraditório os elementos de prova que evidenciem a existência do crédito. À obviedade, documentos comprobatórios são documentos que atestem, de forma inequívoca, o valor, a origem e a natureza do crédito.

No entanto, não foi apresentada pelo contribuinte qualquer prova que demonstre a existência do direito creditório e nem mesmo a explicação sobre a origem do crédito. Tampouco foram transmitidas declarações retificadoras (DCTF e Dacon). Assim, não há instrumentos capazes de conferir certeza e liquidez ao crédito indicado na declaração de compensação.

O contribuinte sustentou ainda a inaplicabilidade da multa moratória e dos juros com base na variação da taxa Selic. Nesse ponto, cumpre assinalar que, de acordo com o art. 61 da Lei n.º 9.430/1996, os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento (§1º), limitado o percentual a ser aplicado a vinte por cento (§2º). Segundo dispõe o §3º, sobre os débitos a que se refere o citado art. 61, incidirão juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Sobre a exigência do débito objeto de compensação não homologada, a Instrução Normativa SRF n.º 1.300/2012 assim dispõe:

Art. 45. O tributo ou contribuição objeto de compensação não homologada será exigido com os respectivos acréscimos legais.

Portanto, a multa aplicada está de acordo com o que determina a legislação tributária, assim como a aplicação da taxa de juros Selic. O presente foro não é local apropriado para se examinar questões sobre a constitucionalidade e legalidade de leis, cabendo à autoridade administrativa tão-somente dar-lhes cumprimento.

Observe-se que o princípio insculpido no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, relativo à vedação ao confisco, é dirigido ao legislador. Tal princípio orienta a elaboração legislativa, que deve observar a capacidade econômica do contribuinte (art. 145, § 1º da CF), sem dar ao tributo conotação de confisco.

Já a aplicação da taxa Selic aos débitos tributários, trata-se de matéria que já se encontra pacificada na esfera administrativa, conforme consolidado na Súmula nº 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, cujo teor é o seguinte:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

No que se refere à doutrina e à jurisprudência judicial mencionadas na peça de defesa, frise-se que a Administração Pública somente pode fazer o que a lei autoriza.

Os agentes públicos, portanto, não podem aplicar entendimentos doutrinários contrários às orientações estabelecidas na legislação tributária de regência da matéria, uma vez que a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 37 da Constituição Federal e art. 142 do CTN).

Ademais, por falta de lei que lhe atribua eficácia normativa, não constitui norma geral de direito tributário decisão judicial que produz efeito apenas em relação às partes que integram o processo e com estrita observância do conteúdo dos julgados (art. 100 do CTN). Deve-se ter em mente ainda as limitações impostas pelo Decreto nº 2.346/1997, que consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais.

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de indeferir a solicitação do interessado, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.”

Destaco que decisão da DRJ está alinhada com a reiterada jurisprudência deste tribunal administrativo, que reconhece a impossibilidade de reconhecimento do crédito quando o contribuinte não apresenta elementos probatórios hábeis a sua sustentação.

A despeito de ter tido a oportunidade tanto em sede de manifestação de inconformidade quando de recurso voluntário, a situação que se verifica nos autos revela que o contribuinte não se desincumbiu do ônus probatório. O contribuinte não trouxe aos autos elementos que demonstrassem a suficiência de crédito a ser utilizado em compensação, exceto as alegações de direito. Não há nos autos comprovação de sua alegação mediante documentação hábil, fiscal e contábil.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito negar provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ariene d'Arc Diniz e Amaral