



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

Processo nº 11020.915086/2009-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-003.763 – 3ª Turma Especial
Sessão de 28 de novembro de 2013
Matéria Compensação
Recorrente D'ZAINER PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2005 a 28/02/2005

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO *A QUO* E DO DESPACHO DECISÓRIO. OFENSA AO REQUISITO CONSTITUCIONAL DA FUNDAMENTAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO E AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Uma vez observados os requisitos formais e materiais exigidos na legislação, é válido o despacho decisório que não homologou a compensação com base nas informações declaradas pelo próprio interessado.

É válida a decisão da Delegacia de Julgamento proferida em total conformidade com as normas que regem o Processo Administrativo Fiscal (PAF).

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. INDÉBITO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo e presentes nos sistemas internos da Receita Federal.

ARGUMENTOS DE DEFESA. PRECLUSÃO.

Questão não levada a debate no primeiro momento de pronúncia da parte após a instauração da fase litigiosa no Processo Administrativo Fiscal (PAF) constitui matéria preclusa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE KERN - Presidente.

(assinado digitalmente)

JORGE VICTOR RODRIGUES - Relator.

EDITADO EM: 25/04/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani, Belchior Melo de Souza, Hécio Lafetá Reis, Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Por descrever de forma objetiva e didática os fatos e elementos contidos nos autos a permitir a sua compreensão peça vênha aos pares para adotar o relatório do acórdão recorrido.

Por meio de *Despacho Decisório* a contribuinte antes identificada teve não-homologada a compensação declarada por meio de DCOMP, em virtude de que o crédito apontado foi utilizado integralmente para quitação de outros débitos da empresa, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados naquela declaração. Do mesmo Despacho constou *Intimação* para pagamento dos débitos indevidamente compensados.

Cientificada da decisão administrativa, a contribuinte apresentou, através de procurador, longa manifestação de inconformidade. Nela faz breve descrição dos fatos, registrando, a seguir e em síntese:

O Despacho Decisório deve ser anulado, porque não respeitou princípios administrativos e constitucionais. Deixou ele de atender o requisito constitucional da fundamentação do ato administrativo, ferindo princípios ligados à ampla defesa, contraditório e devido processo legal;

A fiscalização deveria ter intimado a empresa para que prestasse informações sobre qual a origem do crédito, bem como seu fundamento de validade. Não houve tal intimação, donde o ato administrativo ficou desprovido da necessária fundamentação, obrigatória para o exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa. O Despacho Decisório é nulo de pleno direito;

O Despacho Decisório extrapolou sua função precípua. Tornou-se meio oblíquo pelo qual a Fiscalização buscou interromper o prazo de homologação da compensação declarada. Ocorreu, portanto, incontestável desvio de finalidade, porquanto a interrupção do prazo de decadência do direito fazendário apenas consequência do ato decisório, jamais podendo ser seu objetivo;

A autoridade preparadora deixou de cumprir seu dever de ofício de bem instruir o processo, ofendendo o dever de instrução prescrito no art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, o que implica na nulidade do Despacho Decisório;

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. Restou, pois, prejudicado o contraditório administrativo e, conseqüentemente, o devido processo legal e, ainda, a ampla e irrestrita defesa da empresa;

O Despacho Decisório deveria exprimir o entendimento fiscal quanto ao crédito postulado, deixando claro qual o juízo de valor utilizado pelo Fisco para sua não aceitação. Somente assim poderia a empresa lançar seus argumentos em resposta à posição fiscal, configurando o contraditório administrativo. A defesa restou prejudicada, pois não dispõe a empresa das razões da não homologação da compensação declarada;

O processo administrativo prima pela verdade material dos fatos, ou seja, busca-se sempre o que realmente ocorreu, independentemente de suposições ou indícios. Assim, deve ser possibilitado à empresa a posterior juntada de documentos que comprovem as alegações trazidas, em respeito ao princípio administrativo da verdade material, eis que o direito creditório pode ser comprovado a qualquer tempo;

O valor lançado a título de multa, flagrantemente ilegal, é manifestamente excessivo, ferindo, desta maneira, o princípio constitucional do não confisco e os princípios administrativos da razoabilidade e da proporcionalidade;

Requer seja acolhida a alegação de nulidade do Despacho Decisório, com todos os seus consectários, inclusive com o cancelamento de qualquer cobrança que possa advir daquele ato administrativo.

Conclusos foram os autos remetidos para julgamento pela 2ª Turma da DRJ/POA que, em sessão realizada em 20/10/2011, proferiu decisão por meio do Acórdão nº 10-34. 967, cuja ementa transcreve-se adiante:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Data do fato gerador: 31/08/2006.

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Restando evidenciada a incorrência de preterição de direito de defesa, visto que o Despacho Decisório consigna, de forma clara e concisa, o motivo da não homologação da compensação, deve ser afastada a pretensão de declaração de nulidade do ato administrativo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.

O voto condutor entendeu, preliminarmente, que não houve motivação para a declaração de nulidade do despacho decisório, pois não restou evidenciada a preterição do direito de defesa, argüindo, neste sentido, que a motivação para a não homologação da compensação declarada foi devidamente explicitada pela Administração no campo 3 do

referido Despacho, em que o pagamento tido como indevido foi localizado, mas já se encontrava integralmente utilizado para quitação de débito do contribuinte, não restando crédito disponível para a compensação do débito informado na DCOMP.

Em relação ao mérito entendeu o colegiado inexistir crédito compensável, portanto pela manutenção integral do despacho decisório e pela improcedência da manifestação de inconformidade, esclarecendo que não se tratou no caso sob análise de lançamento de ofício ou de multa isolada, não havendo se falar nas questões relativas a multas ou juros moratórios, eis que a competência das DRJ limita-se ao julgamento de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação declarada, não cabendo-lhe a análise de questões atinentes à cobrança de eventuais débitos (art. 74 da Lei nº 9.430/96).

Ciente do teor do acórdão retromencionado por meio de AR em 10/11/11 (fl. 62), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário em 08/12/11, conforme atesta o protocolo do órgão preparador, na ocasião reiterando de forma minudente as mesmas razões de defesa contidas na exordial quais sejam: arguição de ausência de fundamentação; desvio de finalidade; prejuízo ao contraditório administrativo, à ampla defesa e ao devido processo legal; e, demais disso, arguiu pela nulidade do acórdão recorrido por falta de fundamentação adequada às particularidades da manifestação de inconformidade.

No que atine ao mérito arguiu a interessada que a decisão recorrida, equivocadamente, teve como presunção de inexistência de crédito, transferindo o ônus da prova de sua existência para a contribuinte; que não há se falar em distribuição do ônus da prova, conforme preceituado no art. 333 do CPC, inaplicável ao procedimento administrativo; que o processo administrativo pauta-se pela verdade material, conforme dispõe o art. 16 do Dec 70235/72, não havendo espaços para presunções legais ou mesmo 'verdades' processuais decorrentes de eventual distribuição do ônus da prova; que ser atingida a verdade material é nulo o processo administrativo fiscal, razão pela qual a mesma é buscada em todas as fases, independentemente de qualquer formalidade.

Aduziu ao final pela legitimidade de intentar a comprovação de seu direito creditório nesta fase processual, não obstante as já vistas nulidades que macularam o processo até este ponto para, postular pela declaração de nulidade do acórdão recorrido e o retorno dos autos à origem para novo julgamento, ou, caso não seja esse o entendimento, seja provido o presente recurso a fim de que seja homologada a compensação declarada, reconhecendo-se a relevância dos fundamentos de fato e de direito ora encaminhados ao seu elevado crivo, com a conseqüente reforma do acórdão hostilizado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Victor Rodrigues - Relator

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

A matéria submetida a exame e os protagonistas são os mesmos de julgamentos que recentemente participei na condição de Conselheiro, quando naquelas oportunidades acolhi e me solidarizei com a tese esposada pelo i. Conselheiro Relator, o Dr.

Hélcio Lafetá Reis, pois clara, concisa e auto-explicativa. Por tais razões e pela sua aceitação unânime peço vênia aos pares para a adoção do voto proferido nos autos do processo n. 11020.915066/2009-21, que adiante transcrevo:

Conforme acima relatado, controverte-se nos autos sobre Pedido de Restituição cumulado com Declaração de Compensação (PER/DCOMP), não acatados pela Receita Federal por se referir a pagamento integralmente utilizado na quitação de outro débito do sujeito passivo.

I. Preliminares. Violação do requisito constitucional da fundamentação do ato administrativo e ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

O Recorrente requer a anulação do despacho decisório e da decisão da Delegacia de Julgamento por ofender o requisito constitucional da fundamentação do ato administrativo e os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, em razão da falta de intimação prévia voltada à obtenção de informações relativas à origem do crédito e da ofensa ao “dever de instrução” prescrito no art. 7º do Decreto nº 70.235/1972.

Segundo ele, o despacho decisório extrapolou sua função, tendo se tornado meio oblíquo para a interrupção do prazo de homologação da compensação declarada, configurando-se desvio de finalidade, tendo havido, ainda, prejuízo a sua defesa por desconhecimento das razões da não homologação da compensação.

De pronto, devem-se afastar tais alegações do Recorrente, pois tanto o despacho decisório quanto a decisão recorrida foram exarados em conformidade com os dispositivos legais e regulamentares que regem o Processo Administrativo Fiscal (PAF), este disciplinado primordialmente pelo Decreto nº 70.235/1972.

No despacho decisório, emitido que fora com observância da legislação de regência, consta de forma evidente a razão da não homologação da compensação, qual seja, a inexistência do indébito em razão do fato de que o pagamento declarado em PER/DCOMP, ou seja, pelo próprio sujeito passivo, já ter sido integralmente utilizado na quitação de outro débito da titularidade do contribuinte, constando, ainda, individualizada e pormenorizadamente, todas as informações relativas ao referido pagamento e à compensação pleiteada, de forma que nenhuma informação foi suprimida em prejuízo da defesa do interessado.

Inexiste qualquer desvio de finalidade no despacho decisório, pois que ele decorreu de pedido formulado pelo próprio sujeito passivo, cujos termos delimitaram a extensão da matéria a ser analisada pela Administração tributária, encontrando-se esta autorizada por lei (art. 74 e §§ da Lei nº 9.430/1996) a proceder daquela forma, com base em informações prestadas pelo próprio

contribuinte (PER/DCOMP e DCTF), informações essas suficientes à apreciação do pleito.

Uma vez apresentada a declaração de compensação, a Autoridade administrativa tributária, observado o prazo para a homologação previsto no § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, já se encontra apta a decidir acerca do pedido formulado, pois que todos os contornos já se encontram definidos desde então, inexistindo na lei ou no decreto a estipulação de prazo mínimo para tal apreciação, em razão do que não se cogita de decisão desvirtuada e destinada unicamente à interrupção do prazo de homologação da compensação declarada.

No acórdão da DRJ Porto Alegre/RS, constam, de forma objetiva, todos os fundamentos que nortearam a decisão tomada, inexistindo qualquer violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, pois que não se preteriu o direito do contribuinte a recorrer a este Conselho, oportunidade em que poderiam ter sido trazidos aos autos todos os elementos probatórios que pudessem infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Deve-se ressaltar que, inobstante haver, indubitavelmente, o direito fundamental à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal), não se pode perder de vista que inexistem direitos absolutos, devendo todos os direitos e as garantias assegurados pela ordem jurídica ser compreendidos em conjunto e dialogicamente. Os princípios da ampla defesa e do contraditório devem ser sopesados dialeticamente com outros princípios, como o da celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), assim como com o dever do postulante de comprovar as suas alegações contrapostas à decisão administrativa amparada nos elementos fáticos declarados pelo próprio sujeito passivo (artigos 15 e 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972).

As regras de funcionamento do litígio administrativo, conforme já apontado, devem ser buscadas, primariamente, no Decreto nº 70.235/1972 e, subsidiariamente, nas demais regras que regulam o processo administrativo e/ou judicial, sendo que, não se vislumbrando qualquer ofensa a tais atos normativos, inexistente fundamento a apoiar a pretendida declaração de nulidade do despacho decisório e da decisão da DRJ Porto Alegre/RS.

Nesse contexto, afastam-se as preliminares de nulidade arguidas.

II. Mérito. Origem do crédito.

No mérito, registre-se que o contribuinte, tanto na Manifestação de Inconformidade – que corresponde à fase de Impugnação prevista no PAF, por força do disposto no art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/1996 –, quanto no Recurso Voluntário, restringiu o seu pedido ao reconhecimento do direito creditório decorrente de pagamento indevido, nada dizendo sobre a natureza desses créditos, se referentes, por exemplo, a aquisições de insumos ou a outra forma de creditamento autorizada pela lei, inexistindo, portanto, pronúncia quanto às razões de fato ou de direito que

deram ensejo ao indébito de 24/08/2001

Alega o contribuinte que o crédito pleiteado poderia ser comprovado por meio de investigações por parte da Fiscalização, a partir de intimações a ele direcionadas, não fazendo qualquer referência aos dados declarados em DCFT e no PER/DCOMP, restringindo sua defesa às preliminares de nulidade e à referida ausência de auditoria fiscal.

Nesse sentido, tem-se que, desde a primeira instância, por força do contido no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), tornou-se definitiva na esfera administrativa a discussão acerca dos motivos fáticos e de direito que deram origem ao crédito que se pretende compensar.

Esclareça-se que matéria não suscitada em sede de defesa no Processo Administrativo Fiscal (Impugnação ou Manifestação de Inconformidade) submete-se à preclusão processual, não devendo ser conhecidas possíveis razões que, em tese, pudessem ser apuradas, como sugere o Recorrente, a partir do retorno dos autos à origem para a prolação de nova decisão, esta pautada em dados apurados de ofício pela Fiscalização.

Registre-se que o Recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento que pudesse comprovar o indébito alegado, não havendo nenhuma prova, ou mesmo alguma referência, relativamente aos dados declarados. Não há nos autos cópia da DCTF ou de qualquer outro documento ou declaração que pudesse ao menos indicar a origem do pagamento indevido.

Dessa forma, mesmo que se superasse a ocorrência de preclusão, tem-se que nenhuma prova foi apresentada pelo interessado, não havendo como decidir, nos termos do seu pedido, pela homologação da compensação, dado o total desconhecimento da origem e da natureza do crédito.

Mesmo considerando o princípio da verdade material, em que a apuração da verdade dos fatos pelo julgador administrativo vai além das provas trazidas aos autos pelo interessado, nos casos da espécie ao ora analisado, a prova encontra-se em poder do próprio Recorrente, e uma vez que foi dele a iniciativa de instauração do presente processo, pois que relativo a um direito que ele alega ser detentor, não se vislumbra razão à preponderância do princípio da verdade material sobre, por exemplo, o princípio constitucional da celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988).

Nos processos administrativos originados de pleito do interessado, como o de pedidos de restituição e de declaração de compensação, “prevalece o princípio do dispositivo, de modo que a atividade probatória deve se desenvolver dentro dos limites do pedido formulado pelo contribuinte. O regime jurídico da prova nesta classe de processos administrativos tributários aproxima-se muito mais do regime jurídico da prova do processo

civil, com as peculiaridades decorrentes do fato de que a prova é produzida e apreciada no âmbito administrativo”¹

Nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), aplicável na discussão de processos envolvendo compensação tributária, cabe ao impugnante o ônus da prova de suas alegações contrapostas à decisão de não homologação baseada na DCTF e na base de dados de arrecadação.

O referido art. 16 do PAF assim dispõe:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

*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](#)) – Grifei*

(...)

§ 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](#))

As exceções previstas no § 4º do art. 16 do PAF, supra reproduzidos, não se aplicam ao presente processo, pois não se trata de (i) impossibilidade de apresentação de provas por motivo de força maior, (ii) de fato ou direito superveniente ou (iii) de prova destinada a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo e presentes nos sistemas internos da Receita Federal (DCTF e sistemas de arrecadação), inexistindo, nos casos da espécie, autorização legal para a inversão do ônus da prova, como pretende o Recorrente ao requerer que esta Turma, no caso de não prover seu pedido de homologação da

¹ BIANCHINI, Marcela Cheffer. O prazo para apresentação de provas no processo administrativo tributário e os princípios da verdade material e da ampla defesa. Brasília: ESAF, 2008, p. 25. (Disponível em: www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/biblioteca/monografias/marcela_cheffer.pdf. Consulta realizada em 3 de setembro de 2012).

Processo nº 11020.915086/2009-00
Acórdão n.º **3803-003.763**

S3-TE03
Fl. 14

compensação, anule o despacho decisório e determine a prolação de um outro, este baseado em informações a serem apuradas pela Fiscalização.

Nesse contexto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Victor Rodrigues - Relator

Declaração de Voto



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

Processo nº: 11020.915086/2009-00

Interessada: D'ZAINER PLÁSTICOS LTDA.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica o recorrente intimado a tomar ciência do Acórdão nº **3803-...**, de 24 de novembro de 2012, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em ... de novembro de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente