



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

**Processo nº** 11080.900348/2005-95  
**Recurso nº** 177.066 Voluntário  
**Acórdão nº** **3801-00.904 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 02 de setembro de 2011  
**Matéria** COFINS - Compensação  
**Recorrente** AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2003

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA Apresentado ao contribuinte o despacho decisório com todos os elementos suficientes para o entendimento das razões que motivaram o indeferimento do pleito, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO DE PAGAMENTO INDEVIDO. ÔNUS DA PROVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito do procedimento compensatório, o ônus da prova da existência do crédito restituível, passível de compensação, é do sujeito passivo, por conseguinte, ele deve apresentar os documentos fiscais comprobatórios da origem do indébito tributário. Sem tais elementos probatórios não é possível a Administração tributária verificar a existência do direito creditório informado. Em consequência, a falta de comprovação da liquidez e certeza do crédito utilizado na compensação implica não-homologação do procedimento compensatório declarado.

PER/DCOMP, CRÉDITOS DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. A compensação de créditos decorrentes de ação judicial somente é viável após o trânsito em julgado da decisão judicial que a autorizou.

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)

MAGDA COTTA CARDOZO - Presidente.

(assinado digitalmente)

DANIELA RIBEIRO DE GUSMÃO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Sidney Eduardo Stahl, Flávio de Castro Pontes, Alan Fialho Gandra e Adriana Oliveira e Ribeiro. Ausente, momentaneamente, Jacques Mauricio Ferreira Veloso de Melo.

## Relatório

O presente processo administrativo originou-se de manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório emitido eletronicamente pela DRFB Porto Alegre relativo à PER/DECOMP, em virtude de exame de declaração de compensação no qual não homologado o encontro de contas por ausência/insuficiência de créditos oponíveis contra a Fazenda Pública.:

A Intimação Fiscal originária, motivadora da respectiva Manifestação de Inconformidade, traz como fundamentação e enquadramento legal, os seguintes argumentos:

*"Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: 178.162,86. A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP"*

Em sua impugnação, a interessada contesta o Despacho alegando não ter sido conferida a ela qualquer hipótese de conhecimento da infração objeto da intimação. Alega supostas irregularidades na intimação, tanto no conteúdo quanto na forma como ocorreu, invocando nulidade da mesma. Por tais razões, e alegando ainda impossibilidade de defesa, requereu a declaração de nulidade da intimação fiscal.

A 2a. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre - Estado do Rio Grande do Sul, proferiu decisão constante do Acórdão 10-15.943, que restou assim ementada:

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

*Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2003*

*Ementa: 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.*

*Solicitação Indeferida*

Inconformado com a decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, alegando novamente o cerceamento de defesa. Além deste argumento, inovou ao apresentar documentos relacionados à compensação em si. Em sua argumentação explica que houve, em relação ao mês de 30/06/2003, pagamento do débito tributário apurado (após as compensações devidas), no montante de R\$ ' 1.956.647,77 (um milhão; novecentos e cinquenta e seis mil, seiscentos e quarenta e sete reais e setenta e sete centavos), por meio da DARF, anexado aos autos. Contudo, em sua DCTF apresentou como valor para pagamento o montante de R\$ 1.778.484,91 (um milhão setecentos e setenta e oito mil, quatrocentos , e oitenta e quatro reais e noventa e um centavos). Assim, haveria crédito para a contribuinte no valor de R\$178.162,86, posto que recolheu DARF em valor maior que o apurado e declarado em DCTF (R\$1.778.484,91).

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Daniela Ribeiro de Gusmão

Conheço do Recurso Voluntário, porque tempestivo e por reunir os demais requisitos de admissibilidade.

De início, no que tange à alegação de cerceamento do direito de defesa do contribuinte, não vislumbro qualquer nulidade no conteúdo do despacho decisório guerreado, sendo certo que restou claro o motivo do indeferimento, fundamental pressuposto de fato e de direito para a validade do ato administrativo. A motivação é elemento do ato, parte onde os motivos são expostos.

Vale esclarecer que por ocasião da apresentação da manifestação de inconformidade entregue pelo contribuinte não houve a juntada de qualquer documentação capaz de esclarecer a origem do suposto crédito, razão pela qual o julgamento em primeira instância entendeu pela impossibilidade de confrontação de dados capazes de provar o direito alegado, sendo certo que o art. 333 do Código de Processo Civil preceitua que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Eurico Marcos Diniz de Santi trata brilhantemente sobre a importância da prova jurídica quando afirma que "o direito não incide sobre fatos, incide sobre a prova dos fatos, ou dizendo de outra forma: o fato jurídico é fato juridicamente provado" (SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Decadência e prescrição no direito tributário. 2. ed. Max Limonad: São Paulo, 2001, p. 45). A jurisprudência administrativa também é firme nesse sentido, conforme exemplifica a ementa do acórdão nº 310200744 do Processo 1108090651920083, julgado pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, em 26/08/2010. Em textual:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS. Período de apuração: 01/11/1999 a 30/11/1999 COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO DE PAGAMENTO INDEVIDO, LIQUIDEZ CERTEZA, FALTA DE COMPROVAÇÃO, IMPOSSIBILIDADE. No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), é condição necessária para a realização da compensação tributária que o sujeito passivo seja simultaneamente titular de débito e crédito líquido e certo, recíprocos e de valores equivalentes. No âmbito do procedimento compensatório, o ônus da prova da existência do crédito restituível, passível de compensação, é do sujeito passivo, por conseguinte, ele deve apresentar o documento comprobatório do pagamento do tributo indevido (Darf), bem como os documentos fiscais comprobatórios da origem do indébito tributário (no caso, os comprovantes hábeis e idôneos da transferência dos valores das receitas para terceiras pessoas jurídicas). Sem tais elementos probatórios não é possível a Administração tributária verificar a existência do direito creditório informado. Em consequência, a falta de comprovação da liquidez e certeza do crédito utilizado na compensação implica não-homologação do procedimento compensatório declarado. Recurso Voluntário Negado. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.*

Contudo, vale notar que, em seu recurso, o contribuinte fez juntar alguns documentos novos na tentativa de demonstrar a origem e a efetiva existência do seu crédito. De acordo com sua argumentação, o montante de R\$ 1.956.647,77 (um milhão; novecentos e cinquenta e seis mil, seiscentos e quarenta e sete reais e setenta e sete centavos), foi recolhido por meio de DARF, cuja cópia foi anexada aos autos. Ocorre que o valor efetivamente devido ao Fisco seria de R\$ 1.778.484,91 (um milhão setecentos e setenta e oito mil, quatrocentos , e oitenta e quatro reais e noventa e um centavos), o que geraria um crédito por pagamento a maior no valor de R\$178.162,86.

Ocorre que apesar de ter juntado novos documentos em grau de recurso, o que entendo admissível no presente caso, por obediência ao princípio da verdade material, a Recorrente não apresentou demonstrativos de cálculo do valor efetivamente devido, não comprovou a correção das bases de cálculo sobre as quais ocorreram os fatos geradores e, principalmente, não trouxe aos autos dados sobre o provimento judicial que deu azo ao valor considerado indevido. Ou seja, não há como entender líquido e certo dito crédito que o contribuinte pleiteia.

Ademais, a ação judicial que deu base para a suspensão de parte do valor supostamente devido, o Mandado de Segurança 1999.7100005920-1, não havia transitado em julgado na data em que o crédito foi declarado em DCTF. Por fim, vale dizer que o contribuinte restou vencido na mencionada ação judicial. Assim sendo, correto o lançamento desses valores, eis que a compensação pressupunha o trânsito em julgado, ou seja, a liquidez dos créditos a serem compensados.

Ante o exposto, rejeito a alegação de nulidade do despacho decisório e voto no sentido de não homologar as compensações pleiteadas.

Processo nº 11080.900348/2005-95  
Acórdão n.º **3801-00.904**

**S3-TE01**  
Fl. 79

---

(assinado digitalmente)

Daniela Ribeiro de Gusmão - Relator

CÓPIA