



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

Processo nº 11080.905187/2009-50
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3803-01.197 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 3 de fevereiro de 2011
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ELETRÔNICO- DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2001

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

PRECLUSÃO.

Inadmissível a apreciação em grau de recurso de pedido não suscitado na instância *a quo*.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2001

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

É vedada a compensação de débitos com créditos desvestidos dos atributos de liquidez e certeza.

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 e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Rangel Perrucci Fiorin, Hécio Lafetá Reis, Carlos Henrique Martins de Lima e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

Centro Clínico Canoas Ltda. transmitiu, em 24/06/2005, o Pedido de Ressarcimento ou Restituição / Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 26409.77116.240605.1.3.04-0082, visando a restituir-se de indébito ocasionado pelo pagamento representado por DARF com as seguintes características

CAMPO DO DARF	VALOR	CAMPO DO DARF	VALOR
PERÍODO DE APURAÇÃO	30/09/200	VALOR DO PRINCIPAL:	39.453,59
CNPJ	00.773.639/0001-00	VALOR DA MULTA:	7.890,72
CÓDIGO DE RECEITA:	2172	VALOR DOS JUROS:	1.458,73
NÚMERO DE REFERÊNCIA:	0	VALOR TOTAL DO DARF:	48.803,04
DATA DE VENCIMENTO:	15/10/2001	DATA DE ARRECADAÇÃO:	24/01/2002

Cumulativamente declarou a compensação do direito creditório pretendido com débitos de Cofins do período de apuração de set/2001. O Despacho Decisório nº 825065812, fl. 1, não homologou a compensação porque não foi confirmada a existência do crédito informado, pois o DARF acima descrito, discriminado no PER/DCOMP, não foi localizado nos sistemas da Receita Federal.

Sobreveio Manifestação de Inconformidade, fls. 2 a 5, por meio da qual o requerente reitera seu direito à restituição, apresentando cópia do comprovante de arrecadação, fl. 6.

A DRJ/POA-2ª Turma julgou a reclamação improcedente e não reconheceu o direito creditório pleiteado. O Acórdão nº 10-24.688, de 15 de abril de 2010, fls. 29 e 30, teve emente vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2001

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - INDEFERIMENTO.

Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, essencial à comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas, sendo obrigação do contribuinte comprovar suas alegações, nos termos do art.333, inciso II do Código de Processo Civil.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da DRJ/POA-2ª Turma. O arrazoadado de fls. 45 a 56, após síntese dos fatos, sede de preliminar, argui a nulidade da decisão recorrida, por inobservância de preceitos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. No mérito, sinteticamente, pede reforma, alegando que:

- a) a instituição fazendária tem o dever de intimar a recorrente para apresentar os documentos contábeis e fiscais para comprovar o erro ocasionado no preenchimento da DCTF, sob pena de incorrer em manifesta ilegalidade;

- b) conforme entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, a cópia autenticada do DARF é suficiente para comprovação do recolhimento indevido de tributo;
- c) o pagamento indevido decorreu do equívoco decorrente da apuração do valor devido a título de *Cofins*, na competência de *set/2001*.

Conclui, pedindo anulação do acórdão ora recorrido e, alternativa e sucessivamente, sua reforma para homologar o pedido de compensação formulado, haja vista a existência do DARF legitimador do direito creditório.

Requer, por derradeiro, sejam, todas as intimações e comunicações do presente procedimento administrativo, inclusive para fins de sustentação oral, realizadas sempre em nome dos procuradores signatários.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 29 e 30 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-POA-2ª Turma nº 10-24.688, de 15 de abril de 2010.

Pedido de direcionamento das intimações para o endereço dos procuradores

Com relação ao requerimento para que as notificações e intimações relativas ao presente processo sejam enviadas ao endereço do patrono da causa, indefira-se. Na atual fase do procedimento, todos os atos administrativos são, via de regra, feitos por meio postal e o Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF, art. 23, II, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67, determina que, nesta modalidade, sejam endereçados ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Não há portanto como deferir a solicitação para que as intimações sejam encaminhadas ao domicílio dos procuradores da sociedade.

Preliminar de nulidade da decisão recorrida

O recorrente infirma a decisão de piso sob o argumento de que a decisão de piso infracionou o arts. 26 e 29 da Lei nº 9.784, de 1999, e o art. 29 do PAF.

Quanto ao art. 26 da Lei Geral do Processo Administrativo Federal, aplicável subsidiariamente no processo administrativo fiscal, o mesmo determina que o interessado seja intimado para ciência da decisão. O Aviso de Recebimento de fl. 32 comprova o cumprimento desse mister. A invocação do art. 29 da Lei Geral é improcedente, pois o colegiado *a quo* não é responsável pela instrução do processo, toda ela atribuída ao requerente, nos termos do art. 36

do mesmo diploma, que regulamenta o sistema de distribuição da carga probatória no Processo Administrativo Federal: o ônus de provar a veracidade do que afirma é do requerente:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

Quanto à alegada violação do art. 29 do PAF, transcrito pelo recorrente, parece-me evidente que relator do voto condutor da decisão recorrida julgou dispensável a realização de qualquer diligência e, tendo formado sua convicção livremente, votou pela improcedência da Manifestação de Inconformidade, simplesmente porque o Comprovante de Arrecadação de fl. 6 não correspondia ao DARF discriminado no PER/DCOMP.

Rejeito a preliminar.

Mérito – A comprovação do indébito

Como já relatado, o direito creditório pretendido foi indeferido porque o DARF discriminado no PER/Dcomp não foi localizado nos sistemas da Receita Federal. Contra esse óbice, o requerente aportou aos autos, oportunamente, o comprovante de arrecadação de fl. 6. A decisão de piso rechaçou-o, sob o argumento de que ele não correspondia ao DARF indigitado, porquanto houvesse coincidência de valores recolhidos para o mês de apuração, a informação da data de recolhimento não coincidia, pois na DCOMP (fls. 24 a 26), o pagamento do DARF teria ocorrido em 24/01/2002, enquanto o recolhimento a que se refere o comprovante de fl. 6 foi feito em 18/01/2002.

Em sede de recurso voluntário, o recorrente nada opõe especificamente contra essa refutação, mas inova seus argumentos *vis-à-vis* os esgrimidos na Manifestação de Inconformidade, a saber:

- a) o dever da administração fazendária de intimar a recorrente para apresentar os documentos contábeis e fiscais para comprovar o erro ocasionado no preenchimento da DCTF, sob pena de incorrer em manifesta ilegalidade;*
- b) a suficiência da apresentação de cópia autenticada do DARF para comprovação do recolhimento indevido de tributo;*
- c) o erro na confissão de débito.*

Por não constarem da Manifestação de Inconformidade, as matérias acima não podem ser conhecidas nesta etapa processual.

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:¹

... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:

1MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart. Manual do Processo do Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 665, apud CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e preclusione", in Saggi di diritto processuale civile. Milano: Giuffrè, 1993, vol. 3, p. 233.

i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;

ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;

iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão: a temporal, a lógica e a consumativa.

No caso em tela ocorreu a preclusão temporal, consistente na perda da oportunidade que o recorrente teve para tratar dos tema na Manifestação de Inconformidade. Ultrapassada aquela etapa, extingue-se o direito de levantá-la agora, nesta fase recursal.

O Despacho Decisório de fl. 1 dá conta de que o pagamento referido no PER-Dcomp não foi localizado. Contra essa constatação, o recorrente tergiversa. Ainda que existisse o referido DARF, haveria de demonstrar o pagamento a maior, demonstrando cabalmente a base de cálculo correta, em síntese, quanto foi pago a maior.

Ora, se o próprio fisco precisa instaurar um procedimento administrativo para que se reconheça a existência do fato gerador, por que poderia o particular ter um "crédito" em face do fisco apenas em razão de hipotéticos pagamentos, sem ao menos comprová-los?

Essa é a pretensão do recorrente: restituir-se de um indébito, sem ao menos comprovar que recolheu algo ao fisco.

Assim, à míngua de prova da existência do DARF informado no PER/Dcomp, tenho como correto o indeferimento de seu pleito de restituição e a não-homologação da compensação declarada.

Nada a reparar na decisão recorrida, cujos fundamentos, forte no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passam a fazer parte integrante desse voto.

Conclusão

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 3 de fevereiro de 2011

Alexandre Kern



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 11080.905187/2009-50

Interessada: CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA.

Encaminhem-se, de ordem, os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.197**, de 3 de fevereiro de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 3 de fevereiro de 2011.

[assinado digitalmente]
Alexandre Kern
Presidente de Turma