



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.916551/2009-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.996 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2020
Recorrente IFORTIX INSTALAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/06/2001

DESPACHO DECISÓRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSOS ADMINISTRATIVOS. GARANTIA DO DIREITO DE DEFESA.

Não é nulo o despacho decisório emitido pela autoridade administrativa, sem prévia intimação ao contribuinte, posto que plenamente assegurado o direito de defesa, por meio da apresentação dos recursos administrativos cabíveis.

PROVAS DE DIREITO CREDITÓRIO. OMISSÃO DO INTERESSADO. DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE

A realização de diligência, no processo administrativo fiscal, não pode servir para suprir a omissão do interessado na apresentação de provas hábeis e idôneas do direito creditório que alega possuir.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/06/2001

DCOMP. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. PROVAS. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO

Quando, apesar de demandado, a contribuinte não apresenta a escrituração comercial e fiscal e os documentos hábeis e idôneos que as suportam, para fazer prova do direito creditório invocado, a falta de comprovação do crédito líquido e certo, requisito necessário para o reconhecimento do direito creditório, conforme o previsto no art. 170 da Lei nº 5.172/66 do Código Tributário Nacional, acarreta a não homologação da compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator. Os conselheiros Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio

Santos Nunes e Fabiana Okchstein Kelbert votaram pelas conclusões do relator quanto ao momento da apresentação da prova.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente). Ausente momentaneamente a conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação a Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente acima identificada.

O presente processo decorre da Declaração de Compensação (DComp) nº 37913.92980.241106.1.7.04-2059, por meio da qual a Recorrente compensou suposto direito creditório relativo a pagamento a maior que o devido a título de Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL) relativo ao 2º trimestre do ano-calendário de 2001, com débito de sua responsabilidade.

O Despacho Decisório eletrônico emitido pela autoridade administrativa não reconheceu o direito creditório invocado pela Recorrente, pelo fato de que o pagamento apontado na DComp estaria integralmente utilizado para quitação de débito confessado pela Recorrente.

A Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade na qual alega que realizou recolhimentos de tributos após o prazo de vencimento, acompanhado de multa e juros de mora. Como os referidos recolhimentos foram realizados antes da confissão dos referidos débitos por meio de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), a multa de mora recolhida seria indevida, conforme art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN), de modo que procedeu à compensação, por meio da DComp tratada nos presentes autos.

Sustenta que, antes da emissão do Despacho Decisório pela autoridade administrativa, não lhe teria sido assegurado o direito de demonstrar o seu crédito, de modo que indevida a conclusão pela inexistência do crédito. Caso tal oportunidade houvesse sido propiciada, ficaria demonstrada a inexigibilidade da multa de mora recolhida e compensada, conforme documentos que estariam anexos à peça de defesa.

Pugnou, assim, pela anulação do Despacho Decisório e pela realização das diligências necessárias à verificação do crédito compensado, o que levaria à homologação da compensação.

Na decisão de primeira instância, rejeitou-se a alegação de nulidade, por não se vislumbrar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. Registrou-se, ainda, que o Despacho Decisório teria sido emitido com lastro em informações fornecidas espontaneamente pela própria Recorrente.

Quanto ao mérito, apontou-se a impossibilidade de se homologar a compensação realizada, posto que o sujeito passivo sequer tentou fazer prova do direito creditório utilizado.

Após a ciência, foi apresentado Recurso Voluntário no qual a Recorrente reitera o já alegado na Manifestação de Inconformidade, destacando o fato de que a decisão de primeira instância teria se embasado na ausência de esforço probatório de sua parte, mas que tal fato teria ocorrido exatamente pela precipitação da decisão administrativa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator.

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, tendo apresentado seu Recurso dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por procurador da pessoa jurídica, devidamente constituído nos autos.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso II, e 7º, *caput* e §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DA NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO

Como relatado, a Recorrente suscita a nulidade do Despacho Decisório emitido pela autoridade administrativa que não homologou a compensação realizada por meio da DComp tratada no presente processo, por não lhe ter sido, previamente, facultado o direito de demonstrar a existência do crédito compensado.

A referida alegação deve ser observada à luz do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

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.

A arguição da Recorrente poderia encontrar amparo no inciso II do referido dispositivo, na medida em que ficasse constatada a “preterição do direito de defesa”.

Não é possível, entretanto, concordar-se com o alegado.

O Despacho Decisório em questão, foi emitido de modo eletrônico, com base nos dados constantes dos sistemas informatizados da Receita Federal, e não há provas nos autos de que a Recorrente tenha sido intimada sobre qualquer inconsistência entre tais dados e as informações apresentadas na DComp sob análise.

Tal fato, embora possa gerar, desnecessariamente, um incremento no contencioso administrativo (já que a prévia intimação possibilitaria a correção de meros erros de fato), não implica, porém, em prejuízo ao direito de defesa dos contribuintes, constituindo simples medida de agilização administrativa na análise das inumeráveis Declarações de Compensação (DComp) recepcionadas pela Receita Federal.

A garantia da ampla defesa é assegurada aos contribuintes, a partir da emissão do Despacho Decisório, por meio da apresentação da Manifestação de Inconformidade e, caso necessário e cabível, dos recursos subsequentes, o que, efetivamente, ocorreu nestes autos.

A situação é equivalente àquela que motivou a Súmula CARF nº 46, que trata do lançamento de ofício sem prévia intimação ao sujeito passivo:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Há, portanto, que se concordar com a decisão recorrida, e rejeitar a preliminar de nulidade.

3 DO CRÉDITO COMPENSADO

Em relação ao mérito do crédito tributário compensado, a alegação da Recorrente se relaciona a denúncia espontânea, tratada pelo art. 138 do CTN, e aos seus reflexos em relação à multa de mora prevista no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

A questão se encontra pacificada, a partir da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do antigo CPC, no julgamento do Recurso Especial nº 1.149.022-SP:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: **REsp 886.462/RS**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e **REsp 962.379/RS**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (**REsp 850.423/SP**, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

(...)

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (*Destacou-se*)

O referido entendimento, portanto, é de observância obrigatória no âmbito do CARF, por força do artigo 62, § 2º, do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho.

Nesta linha:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO ANTES DA SUA CONFISSÃO EM DCTF. EXCLUSÃO DA MULTA DE MORA.

O recolhimento do tributo anteriormente à sua confissão em DCTF retificadora configura denúncia espontânea para fins de exclusão da multa de mora. Aplicação de entendimento do STJ em julgamento de recursos repetitivos, conforme determina o art. 62, §2º, do RICARF (Acórdão nº 9101-004.386, de 10 de setembro de 2019, Relatora Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto)

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 138, CAPUT DO CTN. PROVA. APLICABILIDADE

O pagamento atrasado do tributo, acrescido de juros moratórios, antes de iniciado procedimento fiscal e da apresentação da declaração do débito em DCTF, caracteriza a ocorrência de denúncia espontânea e afasta a incidência da chamada multa moratória.

(Acórdão n.º 9303-009.905, de 12 de dezembro de 2019, Relator Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos)

A questão, contudo, é que, como bem apontado na decisão recorrida, a Recorrente não apresenta nenhum elemento de prova no sentido de comprovar a ocorrência da denúncia espontânea em relação ao pagamento invocado na DComp sob análise.

Lembremos que, para o exame do mérito da compensação realizada nos presentes autos, além da necessidade de comprovação da extinção do débito acompanhada dos juros de mora, seria imprescindível a verificação da relação temporal entre o pagamento ao qual se pretende atribuir a natureza de denúncia espontânea e a declaração/confissão do débito assim extinto, conforme decorrência direta da Súmula n.º 360 do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação **regularmente declarados**, mas pagos a destempo. (Destacou-se)

É, absolutamente, inadmissível a alegação da Recorrente de que não apresentou as provas do seu crédito em decorrência da inexistência de intimação prévia ao Despacho Decisório.

As provas em questão deveriam ter sido apresentadas pela Recorrente, juntamente com a Manifestação de Inconformidade, conforme art. 16, inciso III e §4º, do Decreto n.º 70.235, de 1972 (aplicável às manifestações de inconformidade por força do art. 74, §11, da Lei n.º 9.430, de 1996):

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 n.º 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 1993)

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

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Destacou-se)

A ausência da apresentação das provas naquele momento (ressalte-se que nem com o Recurso Voluntário qualquer elemento probatório foi apresentado) conduz, inevitavelmente, ao não reconhecimento do direito creditório compensado, por não ficar comprovada a sua liquidez e certeza, requisitos indispensáveis, conforme art. 170 do CTN, de modo que não deve ser alterada a decisão recorrida.

Por fim, não pode o julgador administrativo, diante da inércia absoluta da Recorrente, valer-se da realização de diligência e/ou perícias para carrear aos autos as provas cujo ônus de apresentação recaia sobre aquela. Neste sentido:

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA TÉCNICO-CONTÁBIL. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência ou perícia, cujo objetivo é instruir o processo com as provas documentais que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a peça impugnatória ou recursal.

O pedido de diligência ou perícia, quando se resume-se (*sic*) ou versa apenas acerca de matéria contábil e argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do Julgador, desnecessário o exame pericial à solução da controvérsia.

A perícia técnica se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

A autoridade julgadora é livre para formar sua convicção devidamente motivada, fundamentada, podendo deferir perícias quando entendê-las necessárias, ou indeferir as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, sem que isto configure preterição do direito de defesa. Por se tratar de prova especial subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo Julgador, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

A diligência fiscal, perícia técnico-contábil, não têm o condão de substituir a parte na atividade de produção de prova.

No processo de compensação tributária é ônus do contribuinte comprovar a existência de fato constitutivo do direito creditório alegado contra a Fazenda Nacional (Decreto nº 70.235/72, arts. 15 e 16 e CPC Lei nº 13.105/2015, art. 373, II). (Acórdão nº 1401-004.153, de 23 de janeiro de 2020, Relator Conselheiro Nelso Kichel)

4 CONCLUSÃO

Isto posto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo