



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

Processo n° 11080.926548/2009-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-01.162 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de agosto de 2011
Matéria COFINS
Recorrente CENTRO CLÍNICO GAUCHO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/04/2002

COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR EXIGÊNCIA DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO.

O crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior somente pode ser objeto de indébito tributário, quando comprovado a sua certeza e liquidez.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Domingos de Sá Filho.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Winderley Moraes Pereira, Domingos de Sá Filho, Liduina Maria Alves Macambira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de compensação de créditos de pagamento a maior da COFINS. Em auditoria eletrônica, o pedido não foi homologado em razão dos créditos informados estarem integralmente utilizados, conforme declarado em DCTF.

Inconformada, a Recorrente impugnou o despacho, alegando que refez os cálculos após registrar a DCTF e verificou erro na apuração da contribuição para o período, existindo erro no preenchimento da DCTF, que estaria registrado em valor superior ao devido. A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento manteve o despacho por ausência de comprovação do indébito alegado. A decisão foi assim ementada:

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

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/04/2002

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”

Cientificada da decisão da DRJ, a empresa apresentou recurso voluntário, requerendo a reforma da decisão, repisando as alegações apresentadas na impugnação e afirmando a nulidade do ato em razão da falta de diligência promovida pelo Fisco, que no caso de dúvida do direito creditório, estaria obrigado a proceder às buscas necessárias no sentido de esclarecer as dúvidas existentes.

Alteração da motivação do despacho da autoridade a quo, visto o despacho da Unidade de Origem não homologar o pedido de compensação em razão do DARF estar totalmente utilizado e a decisão de primeira instância, afirmar a falta de comprovação de liquidez e certeza dos créditos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Inicialmente cabe a análise do pedido de nulidade em razão da obrigação do Fisco em proceder à diligência para verificar o crédito alegado pela Recorrente.

Entendo não existir nenhum obstáculo legal ou equívoco no procedimento de auditoria interna, adotado pela Receita Federal, que consiste na revisão de declarações de forma eletrônica. A compensação prevista no Código Tributário Nacional - CTN atribui à autoridade administrativa, a prerrogativa de autorização para efetivação da compensação de créditos tributários. A Receita Federal, na posição de órgão administrador tributário, determina as formas de compensação e as exigências necessárias. Nesse diapasão, o despacho foi exarado por pessoa competente e seguiu os procedimentos administrativos pertinentes. Sendo o contribuinte intimado do teor da decisão, apresentando impugnação e posteriormente recurso voluntário, portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ou qualquer vício que ensejaria a nulidade do procedimento.

Alega ainda a Recorrente a nulidade do ato em razão da modificação da motivação do despacho pela decisão de primeira instância. Também nesta matéria não procedem as alegações. A decisão de primeira instância foi no mesmo sentido do despacho decisório. Ao afirmar que não existe a comprovação do indébito alegado, reafirma o fato constante do despacho decisório de que não existindo fatos a comprovar o erro no preenchimento da DCTF, o valor ali declarado deverá ser utilizado como valor devido e sendo o recolhimento da contribuição no mesmo valor constante da Declaração, fica confirmada a motivação constante do despacho decisório de que o indébito tributário não existe, visto o pagamento estar totalmente alocado ao débito declarado.

Quanto ao mérito, a Recorrente alega o direito à restituição, sob o argumento que refez os cálculos referentes à contribuição devida para o período e verificou que o valor declarado em DCTF estaria em valor superior. Em que pese os argumentos apresentados pela Recorrente, à época do indeferimento do pedido, a DCTF original registrava a utilização integral do pagamento, não existindo nenhum direito creditório.

O Fisco decidiu utilizando as informações apresentadas pela própria Recorrente. Caso exista algum erro nestas informações, conforme alegado na impugnação e posteriormente no recurso voluntário, caberia a comprovação do fato pela Recorrente.

Para melhor enfrentar a questão, vejamos o enunciado do artigo 170, do Código Tributário Nacional – CTN, que ao disciplinar o instituto da compensação, exige certeza e liquidez dos créditos alegados.

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a

correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.”

A exigência de liquidez e certeza dos créditos sempre foi condição sine qua non, para a compensação. Autorizar a compensação com créditos pendentes de certeza e liquidez é inaplicável.

A alteração dos débitos lançados em DCTF necessita de prova clara e inconteste. No caso em tela, o contribuinte argumenta o equívoco no preenchimento da DCTF, sem apresentar provas a comprovar as suas alegações.

A autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do despacho decisório. Entretanto, estamos tratando de caso diverso. O despacho foi motivado por informações constantes na DCTF. A modificação da decisão recorrida, somente poderia ocorrer com a comprovação da existência do erro alegado. A simples alegação sem a apresentação de documentação comprobatória, não pode ser analisada, muito menos, obrigar a outra parte que promova a busca das provas necessárias à comprovação das alegações constantes do recurso.

Analisando a situação da necessidade da prova, lembro a lição de Humberto Teodoro Júnior. “Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.”¹

Diante do exposto, por ausência de provas da existência do indébito tributário, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Morais Pereira

¹ Huberto Teodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., v. I, p. 387.