



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.901037/2015-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.282 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2021
Recorrente CONSTRUTURA NORBERTO ODEBRECHT S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/10/2010

ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

Não se conhecem dos argumentos de defesa aduzidos apenas em sede de Recurso Voluntário, pois a autoridade julgadora de primeira instância não se manifestou quanto a eles. Configurada a preclusão processual.

PEDIDO GENÉRICO DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

O pedido genérico de juntada de novos elementos probatórios após a manifestação de inconformidade não encontra respaldo na legislação de regência e deve ser rejeitado pelo julgador administrativo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. NÃO APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS DE PROVA PELA PARTE QUE ALEGA. ÔNUS PROBATÓRIO. REJEIÇÃO.

A solicitação de realização de diligências não exime a apresentação, pela parte que alega o direito, dos elementos necessários à sua demonstração. As diligências podem ser deferidas pela autoridade julgadora, quando esta vislumbrar situações não esclarecidas no conjunto das provas trazidas ao autos e que demandem novos esclarecimentos por parte do sujeito passivo ou da autoridade fiscal competente.

DIREITO DE CRÉDITO. LIQUIDEZ E CERTEZA. INDISPENSABILIDADE.

Somente os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Para fazer jus à compensação pleiteada, o contribuinte deve comprovar a existência do crédito reclamado à Secretaria da Receita Federal do Brasil, sob pena de restar seu pedido indeferido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimarães, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Trata o presente processo de apreciação de compensação declarada no PER/DCOMP n.º 32559.32861.240511.1.3.04-2869, transmitida em 24/05/2011, de crédito de R\$ 411.550,63, referente a valor que teria sido recolhido a maior ou indevidamente, em 25/11/2010, a título de Cofins, atinente ao período de apuração 10/2010, com débito de Cofins, referente ao período de apuração 04/2011 no valor de R\$ 433.733,21.

Por meio do Despacho Decisório emitido em 03/07/2015 (fl. 180/182), não foi homologada a compensação declarada, ao argumento de que a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos sem saldo reconhecido para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Cientificada, a Interessada, inconformada, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 15/156, na qual alega, em síntese, que:

- No período de outubro de 2010, apurou e recolheu, inicialmente, o montante devido a título da COFINS no valor de R\$ 5.230.392,84, conforme se verifica nas páginas 23 a 25 da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), transmitida em 31.10.2010 (doc. 05).

- Contudo, ao confrontar os valores declarados na referida DCTF, com a apuração da COFINS no Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACON - doc. 06), a requerente notou que havia apurado e recolhido a contribuição em montante superior ao devido.

- Como se observa do referido demonstrativo, na verdade, o montante devido a título de COFINS em outubro de 2010 era R\$ 3.746.801,02 e não R\$ 5.230.392,84, pelo que retificou, a requerente, a DCTF do período, fazendo constar o valor correto do débito (doc. 07, páginas 27 a 30).

- Do recolhimento a maior resultou o indébito, passível de restituição/compensação, no valor de R\$ 1.483.591,82.

- Em vista disso, a requerente, para liquidar o débito de R\$ 433.733,21, referente à COFINS devida no mês de abril de 2011, valeu-se de parte do crédito, compensando, por meio do PER/DCOMP objeto deste processo, o montante R\$ 411.550,63, do valor total do débito.

- Todavia, a autoridade fiscal houve por bem não homologar a declaração de compensação supracitada.
- Sem embargo, a não homologação das compensações não deve prosperar, tendo em vista a ausência de fundamentação do despacho, assim como a correção do procedimento adotado pela requerente.
- Preliminarmente, antes de expor o mérito da constituição do crédito e compensação, deve-se ressaltar que o despacho decisório é nulo, eis que desprovido da necessária motivação.
- Como se sabe, os atos administrativos, dentre os quais se encaixam as decisões proferidas em processos administrativos fiscais, devem, sempre, conter a devida motivação e fundamentação, seja porque os agentes administrativos devem agir como gestores dos interesses públicos e, pois, dos interesses da coletividade, e não como detentores da coisa pública, seja porque, sem conhecimento das razões que levaram a Administração Pública a agir dessa ou daquela maneira, os administrados podem ter seu direito de defesa lesado, em afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.
- Não por outra razão, a Lei nº 9.784, de 29.1.1999, a qual regula o processo administrativo federal, e que tem aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário em qualquer esfera inferior, prevê que a Administração Pública deve obedecer ao princípio da motivação no exercício de suas funções, o que quer dizer que se faz necessária a exposição dos fundamentos que alicerçam a convicção dos agentes da Administração Pública, de maneira suficiente, e não precária, mediante a indicação das razões de fato e de direito que amparam suas decisões, motivação sem a qual não é possível se falar em ampla defesa, consoante revela o art. 2º, parágrafo único, inciso VII.
- O art. 50 da mesma Lei nº 9.784/99 estabelece que:
 - "Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*
 - (...)*
 - I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*
 - (...)*
 - § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato".*
- Assim, a motivação explícita, clara e congruente é requisito essencial de todo ato administrativo, tendo em vista o chamado princípio da motivação, o qual, segundo Celso Bandeira de Mello, "Implica para a Administração Pública o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo".
- São incontáveis os acórdãos proferidos no âmbito administrativo decretando a nulidade dos atos administrativos não motivados ou fundamentados de maneira precária, por cerceamento do direito de defesa do contribuinte.
- A jurisprudência administrativa é uníssona ao reconhecer a invalidade de atos administrativos, dos quais o lançamento tributário é espécie, que não contém a devida motivação, tampouco investigação adequada e suficiente dos fatos, decretando a sua nulidade.

- Portanto, não é válido o ato administrativo que não contém a devida motivação, cerceando o direito de defesa dos contribuintes, devendo ser decretada, nessas situações, sua nulidade.
- Importante esclarecer que a nulidade decretada por ofensa ao princípio da motivação não se dá apenas quando ausente fundamentação de qualquer espécie, mas, também, quando esta for precária, deficiente, ou quando não se correlacionar ao conteúdo ou ao objeto decidido.
- Esse é o entendimento, inclusive, demonstrado na lição de Teresa Arruda Alvim, para a qual existem três espécies de vícios intrínsecos às decisões, a saber: a) ausência de fundamentação; b) deficiência da fundamentação; e c) ausência de correlação entre fundamentação e decisório.
- Conforme cita a ilustre doutrinadora há manifesto vício de nulidade, "Se não há correlação entre o fundamento e o decisório, o que o torna inexistente", já que "a fundamentação que não tem relação com o decisório, não é fundamentação: pelo menos não o é daquele decisório".
- No caso vertente, o trabalho fiscal é notoriamente deficiente em relação à sua motivação. Isso porque, como se extrai da leitura do despacho decisório, bem como das informações complementares da análise de crédito (doc. 08), a fiscalização não explica a razão pela qual não foi homologada a compensação objeto do PER/DCOMP n.º 32559.32861.240511.1.3.04-2869, limitando-se a afirmar que "foram localizados um ou mais pagamentos sem saldo reconhecido para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP".
- Como se pode ver, o despacho decisório cingiu-se a informar que a compensação não fora confirmada, mas não expôs a razão que a motivou. Ora, sem que se saiba os motivos pela qual está sendo indeferido, não há como apresentar razões de defesa.
- Daí ser patente o vício de motivação do despacho decisório, fazendo-se, pois, imperioso o reconhecimento da nulidade do trabalho fiscal, dada a manifesta precariedade de sua motivação, tendo em vista que a presente defesa é prejudicada, na medida em que o auditor fiscal não anotou as razões que o levaram a entender que a compensação não seria legítima.
- Como não foram feitos os esclarecimentos necessários à correta compreensão dos motivos da glosa "sub judice", não restou alternativa á requerente para se defender senão explicar como se deu a formação do crédito em questão a fim de evidenciar que, independentemente de qualquer outra questão, o direito creditório é hígido.
- Como descrito anteriormente nos fatos, a requerente apurou e recolheu, inicialmente, o montante devido a título da COFINS, no período de outubro de 2010, no valor de R\$ 5.230.392,84.
- O débito apurado à época foi devidamente liquidado por meio de recolhimento mediante pagamento de guias DARF no valor de R\$ 3.151.879,77 e de compensação, via PER/COCOMP (n.º 15943.74656.140911.1.7.02-5979) no valor de R\$ 2.078.513,07, conforme se extrai da DCTF do período, antes da sua retificação (doc. 05).
- Todavia, como se pode verificar no DACON anexado a defesa (doc. 06), o valor correto de apuração da COFINS de outubro de 2010 era de R\$ 3.746.801,02 e não R\$ 5.230.392,84. Por essa razão foi que a requerente retificou sua DCTF em 29.4.2011, tendo sido tal declaração retificadora devidamente processada.
- Disto decorre o indébito no valor de R\$ 1.483.591,82. Desse total, a quantia de R\$ 411.550,63, correspondente à guia DARF recolhida em 31.10.2010, sob código 2172, foi objeto de pedido de restituição, o qual por sua vez, serviu de suporte para a compensação objeto do PER/DOCOMP em análise.
- Todavia, por razões que a requerente desconhece, a compensação acabou não homologada pelo despacho objeto deste processo.

- Com efeito, não bastassem os fundamentos de nulidade apresentados anteriormente, a requerente não vê razões de fato ou de direito para que a compensação não seja homologada. Isto porque é inquestionável que houve recolhimento a maior de COFINS no período de outubro de 2010, o que se atesta com base no DICON do período, e com a DCTF retificadora devidamente processada.

- Além disso, são também incontestáveis as liquidações que compõem o indébito. Sejam elas pelo pagamento de guias DARF no montante de R\$ 3.151.879,77, seja pela compensação no valor de R\$ 2.078.513,07.

- Dessa feita, no caso em tela, todo recolhimento que compõe o indébito, seja ele por meio de pagamento de guia DARF, seja por meio de compensação, é legítimo.

Ademais, a requerente observou todo o procedimento necessário para evidenciação do indébito, retificando a DCTF do período, de modo que é imperioso o reconhecimento do direito de crédito objeto da compensação em tela.

- Pelo exposto, requer-se o cancelamento da glosa fiscal seja pela nulidade do despacho decorrente da falta de motivação, seja por conta da efetiva existência de direito creditório que serviu de suporte para a compensação efetuada.

- Em atendimento ao disposto no inciso V, do art. 16, do Decreto n. 70235, de 6.3.1972, com correspondência no art. 57, V, do Decreto nº 7574, a requerente informa que a matéria objeto desta manifestação de inconformidade não foi submetida à apreciação judicial.

- Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a realização de diligências e a juntada de outros documentos.

- Requer, por fim, que as futuras intimações sejam feitas em nome de seus advogados devidamente constituídos através da anexa procuração, no endereço a seguir indicado: Rua Leopoldo Couto de Magalhães Jr., 758, 16º andar, 04542-000, São Paulo -SP.

Às fls. 190/207 juntei o Relatório de Intervenção citado no documento “Informações Complementares da Análise de Crédito” constante do endereço eletrônico informado no despacho decisório.

É o relatório.

A lide foi decidida pela 17ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro (RJ), nos termos do Acórdão nº 12-96.336, de 21/02/2018 (fls.208/217), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, dispensada a ementa nos termos da Portaria RFB nº 2.724, de 27 de setembro de 2017.

Irresignada, a interessada apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 226/286, por meio do qual após a síntese dos fatos, discorre sobre a composição do crédito pleiteado, afirma que parte do crédito pleiteado decorre de discordância do procedimento adotado para compensação de valores retidos dessa contribuição em meses subsequentes, defende que tal procedimento não causou dano ao Erário e não tendo a Autoridade Fiscal questionado os valores a efetividade das retenções sofridas pela recorrente devem ser aceitas para fim de composição da apuração da base de cálculo dessa contribuição. Afirma que a apropriação extemporânea de créditos de PIS e Cofins tem sido reconhecida por este Conselho e cita jurisprudência nesse sentido.

Ainda, aduz que a compensação de parte dos débitos referentes ao período em discussão no processo com saldo negativo de IRPJ, a partir da DCOMP nº 15943.74656.140911.1.7.02-5979, não deve ser prejudicada em virtude da sua não homologação. No mais requer a reforma da decisão recorrida, em razão da possibilidade de ser cobrada duplamente pelo montante em questão.

Por fim, requer:

Em face do exposto, a recorrente postula o conhecimento e provimento do presente recurso, com a reforma da r. decisão recorrida, de modo que seja determinado o reconhecimento do direito creditório pleiteado.

Subsidiariamente, na hipótese de essa E. Turma compreender pela necessidade de documentação adicional, requer-se a conversão do julgamento em diligência, nos termos do inciso IV, do art. 16, do Decreto n. 70235, de 6.3.1972.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

I – Da admissibilidade:

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 29/08/2018 (fl.223) e protocolou Recurso Voluntário em 28/09/2018 (fl.224) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pela recorrente, porém dele conheço parcialmente, em face da preclusão. Explico.

Na sua Manifestação de Inconformidade, a ora recorrente afirma que apurou e recolheu o montante devido a título de Cofins, no período de 10/2010, o valor de R\$5.230.392,84, liquidado por meio de recolhimento mediante pagamento de guias DARF no valor de R\$ 3.151.879,77 e de compensação, via PER/COCOMP (nº 15943.74656.140911.1.7.02-5979) no valor de R\$ 2.078.513,07. Todavia, verificou que o valor correto da Cofins do período era de R\$3.746.801,02 e não de R\$5.230.392,84, gerando o indébito pleiteado.

Ulteriormente, a recorrente surpreende trazendo nova argumentação em seu Recurso Voluntário. Defende que parte da diferença apontada decorre de valores retidos na fonte, em meses subsequentes e não tendo a autoridade fiscal questionado os valores a efetividade das retenções, devem ser aceitas para a composição da apuração da base de cálculo dessa contribuição. Aduz que o procedimento adotado: *(i) não é vedado expressamente em qualquer dispositivo legal e, ademais, (iii) não implica qualquer prejuízo Erário.*

O pedido atual da recorrente não merece acolhida por diversas razões.

Primeiro, observa-se claramente que o recurso interposto sucinta um novo argumento e, portanto, inova a sua defesa. Por óbvio, a tese defendida neste momento processual não foi objeto de exame pela Delegacia de Julgamento, assim, restando impossível a sua apreciação por esta turma, sob pena de incorrer em vedada supressão de instância. Por outro lado, conforme o disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235/72, a Impugnação/Manifestação de Inconformidade deve conter todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, ficando precluso, a partir daí, o direito de o fazer.

Tal entendimento tem sido esposado reiteradamente por este Conselho, como se constata, por exemplo, no Acórdão 3302-006.760, *in verbis*:

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/08/2008

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA.

Os contornos da lide administrativa são definidos pela impugnação ou manifestação de inconformidade, oportunidade em que todas as razões de fato e de direito em que se funda a defesa devem deduzidas, em observância ao princípio da eventualidade, sob pena de se considerar não impugnada a matéria não expressamente contestada, configurando a preclusão consumativa. (Acórdão n.º 3302-006.760 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Processo n.º 10783.921919/2009-79, Rel. Conselheiro Jorge Lima Abud, Sessão de 28 de março de 2019)

Ademais, mesmo se o contribuinte não tivesse inovado em seus argumentos, para comprovar o crédito, deveria ter carreado aos autos toda a documentação contábil e fiscal necessária, o que não o fez.

Não obstante, em sede de restituição/compensação compete ao contribuinte o ônus de comprovar o crédito postulado permanece a cargo do contribuinte, a quem incumbe a demonstração do preenchimento dos requisitos necessários para a compensação, pois "(...) o ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato²", postura consentânea com o art. 36 da Lei n.º 9.784/1999³, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Seguindo essa linha, o art. 373 do Código de Processo Civil (CPC) estabelece que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao autor, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Ou seja, em regra, incumbe à parte fornecer os elementos de prova das alegações que fizer, visando prover o julgador com os meios necessários para o seu convencimento, quanto à veracidade do fato deduzido como base da sua pretensão.

Trata-se, portanto, de argumento novo, não apresentado pela defesa em sede de manifestação de inconformidade, o que não é admissível no processo contencioso administrativo, implicando a ocorrência da preclusão consumativa.

II – Da diligência:

Quanto ao pedido de diligência e juntada posterior de documentos, apresenta-se desarrazoado porque todos os documentos necessários à comprovação do direito alegado estão de posse (ou deviam estar) da recorrente muito antes do trintídio para apresentação da Manifestação da Inconformidade. Nesse sentido, inclusive, o §§ 4º e 5º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72⁴. Por isso também rejeito qualquer diligência, que é reservada a esclarecimentos de

² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros Editores, 26ª edição, 2010, p. 380.

³ Lei n.º 9.784/1999 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 art. 37 desta Lei. Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

⁴ § 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 n.º 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 n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

fatos ou circunstâncias obscuras, não cabendo realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe.

III – Do mérito:

Como relatado, trata-se a presente lide de Declaração de Compensação nº 32559.32861.240511.1.3.04-2869 (fls. 175/179), transmitida em 24/05/2011, a qual informa crédito relativo a pagamento indevido ou a maior que o devido de Cofins, no valor de R\$ 411.550,63, apurado em out/2010, para quitar débito, também de COFINS do período de abr/2011 no valor de R\$ 433.733,21.

Conforme despacho decisório, a compensação declarada não foi homologada, ao argumento de que a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos sem saldo reconhecido para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Em sua manifestação, como dito acima, defende a interessada que o montante devido a título de COFINS em outubro de 2010 era R\$ 3.746.801,02 e não R\$ 5.230.392,84, pelo que retificou a DCTF do período, fazendo constar o valor correto do débito. Explica que o débito apurado à época foi devidamente liquidado por meio de recolhimento mediante pagamento de guias DARF no valor de R\$ 3.151.879,77 e de compensação, via PER/DCOMP nº 15943.74656.140911.1.7.02-5979, no valor de R\$ 2.078.513,07, gerando o indébito no valor de R\$ 1.483.591,82 e parte desse valor, a quantia de R\$ 411.550,63, está sendo utilizada para compensação ora pleiteada.

Para comprovar o alegado, a interessada junta em sua manifestação os seguintes documentos: DCTF original e retificada (fls.53/89 – 113/156) e DACON original (90/112).

Ao apreciar a manifestação de inconformidade, o colegiado *a quo* decidiu pela manutenção do despacho decisório, pelo fato da contribuinte não ter comprovado o *quantum* recolhido indevidamente, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea.

Outro fundamento para não homologação da declaração de compensação, objeto dos autos, envolve também o não reconhecimento dos créditos pleiteados no valor de R\$ 2.078.513,07, constantes da linha OUTRAS COMPENSAÇÕES, fazendo com que o alegado crédito de R\$ 411.550,63 careça dos atributos de liquidez e certeza para o adimplemento do débito apurado de Cofins a pagar, de abril/2011, no valor de R\$ 433.733,21.

No caso presente, verificando-se que a recorrente reitera perante este colegiado, os argumentos de defesa apresentados na manifestação de inconformidade, ao amparo no permissivo regimental previsto no parágrafo 3º do artigo 57, Anexo II, do RICARF, por concordar, *in totum*, com os argumentos do voto condutor, com a devida licença, adoto o, por seus próprios fundamentos, como razão de decidir no presente julgado. Razão pela qual cito trechos do Acórdão recorrido, *verbis*:

Primeiramente, a interessada alega que o despacho decisório é nulo, por ser desprovido da necessária motivação e que a fiscalização não explica a razão pela qual não foi

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)

homologada a compensação objeto do PER/DCOMP n.º 32559.32861.240511.1.3.04-2869, limitando-se a afirmar que "foram localizados um ou mais pagamentos sem saldo reconhecido para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP" e que, sem que se saiba os motivos pela qual está sendo indeferido seu pleito, não há como apresentar razões de defesa.

Início por transcrever o documento "Informações Complementares da Análise de Crédito" constante do endereço eletrônico informado no despacho decisório:

PER/DCOMP Despacho Decisório - Análise de Crédito

Informações Complementares da Análise de Crédito

Data da Consulta: 15/2/2018 11:11:40

Nome/Nome Empresarial: CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S A

CPF/CNPJ: 15.102.288/0001-02

PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: 32559.32861.240511.1.3.04-2869

Número do processo de crédito: 16682-901.037/2015-50

Data de transmissão do PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: 24/05/2011

Tipo de Crédito: Pagamento Indevido ou a Maior

Despacho Decisório (Nº de Rastreamento): 102764701

Crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: 411.550,63

Crédito reconhecido em valor originário: 0,00

Justificativa: NÃO RECONHECIDO O DIREITO CREDITÓRIO

Observação: RELATÓRIO DE INTERVENÇÃO ÀS FLS. 6059/6076 DO PROCESSO DE GUARDA Nº 16682.720130/2012-12.

Características do(s) DARF:

Período de Apuração	Código da Receita	Valor Total	Data de Arrecadação
31/10/2010	2172	411.550,63	25/11/2010

Utilização do(s) pagamento(s) encontrado(s) para o(s) DARF discriminado(s) no PER/DCOMP:

Número do Pagamento	Valor Original Total	Processo (Pr) / PerDcomp (PD) / Débito (Db)	Valor original Utilizado	Valor original Disponível
Sem utilizações.				

No citado processo de guarda n.º 16682.720130/2012-12, às fls. 6.078/6.095, consta Relatório de Intervenção, cujo teor se transcreve, em parte:

O presente procedimento foi instaurado para análise de compensação (DCOMP 32559.32861.240511.1.3.04-2869) referente a crédito originário de pagamento indevido/a maior de COFINS cumulativo, código de receita 2172, período de apuração 10/2010, no valor de R\$ 411.550,63 (valor total do DARF pago em 25/11/2010).

[...]

Cabe aqui esclarecer que inicialmente o contribuinte apresentou em sua DCTF débito de COFINS (2172), de 10/2010, no total de R\$ 5.230.392,84. Na DCTF retificadora, a COFINS a pagar é de R\$ 3.746.814,52.

[...]

O débito original de R\$ 5.230.392,84 tem parte do seu valor compensado, no total de R\$ 2.078.513,07 e parte paga, no total de R\$ 3.151.879,77.

[...]

o contribuinte compensa parte do débito, no valor de R\$ 2.078.513,07, com saldo negativo de IRPJ, a partir da DCOMP 33301.75889.231110.1.3.02-9425, posteriormente cancelada e substituída pela de n.º 15943.74656.140911.1.7.02-5979

[...]

Como o contribuinte compensa parte da contribuição ora em análise, no valor de R\$ 2.078.513,07, somente a comprovação da extinção deste valor permitiria admiti-la na formação do crédito pretendido de pagamento indevido/a maior da mesma.

Ao amortizar débitos mediante transmissão de declaração de compensação, o contribuinte assume o ônus de comprovar, quando instado, a certeza e liquidez

do crédito utilizado – o que, no caso, dependeria: (i) do pagamento da contribuição ou, (ii) da decisão administrativa homologando as compensações ou de decisão administrativa definitiva de improcedência dos Despachos Decisórios que não homologaram as suas compensações.

A DCOMP nº 15943.74656.140911.1.7.02-5979 FOI NÃO HOMOLOGADA, por inexistência de crédito,

[...]

Tendo em vista que na presente análise foi apurado um débito de COFINS, PA 10/2010, no valor de R\$ 3.981.927,19, diferentemente do indicado na DCTF e DACON (R\$ 3.746.814,52);

Tendo em vista que a compensação de parte do débito, no valor de R\$ 2.078.513,07 foi NÃO HOMOLOGADA, não sendo considerado, portanto, para a extinção do débito;

E considernado que os pagamentos totais somam apenas R\$ 3.151.879,77, não há que se falar, portanto, em pagamento indevido/a maior.

Conclusão

Diante do todo exposto, conclui-se que não há crédito proveniente de pagamento indevido/a maior de COFINS, do período de apuração 10/2010 (DARF no valor de R\$ 411.550,63), passível de compensação.

Verifica-se que a própria interessada juntou a sua manifestação de inconformidade, cópia do documento “Informações Complementares da Análise de Crédito” obtido no endereço eletrônico informado no despacho decisório e que faz referência ao processo de guarda nº 16682.720130/2012-12.

No citado processo de guarda nº 16682.720130/2012-12, às fls. 6.078/6.095 daqueles autos, consta relatório de Intervenção, cujo teor se transcreveu, em parte, acima, e se juntou na íntegra às fls. 190/207 destes autos, que explica, de forma pormenorizada, porque não há crédito proveniente de pagamento indevido/a maior de COFINS, no período de apuração 10/2010 (DARF no valor de R\$ 411.550,63), passível de compensação.

Sendo assim, rejeita-se a tese de nulidade, por falta de motivação e cerceamento do direito de defesa, e passa-se à análise do mérito.

Evidente que, à época da entrega da DCTF, a contribuinte verificou a ocorrência do fato gerador do tributo e apurou o montante a pagar conforme confessado, declarado e recolhido. Para provar que houve erro de preenchimento da DCTF, teria que provar que o que foi anteriormente declarado, confessado e recolhido não era condizente com a realidade, e mais, que outro valor traduziria o realmente devido, ante a legislação tributária aplicável.

Registre-se que é a escrituração contábil e fiscal da pessoa jurídica, sustentada pela apresentação de documentos probatórios dos fatos, o meio pelo qual se demonstra a efetiva base de cálculo e apuração dos tributos federais.

Não consta dos autos documentação neste sentido.

Os débitos, apresentados em DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) e/ou em DCOMP – Declaração de Compensação, por expressa disposição legal (§§ 1º e 2º do art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 13/06/1984 c/c § 1º do art. 10 da Instrução Normativa SRF nº 903, de 30/12/2008 e art. 74, § 6º da Lei nº 9.430/1996, respectivamente), constituem confissão de dívida e, portanto, são instrumentos hábeis e suficientes para a exigência do crédito tributário.

As informações declaradas no DACON quando desacompanhadas dos documentos e demonstrativos contábeis que lhe dão sustentação, não são meio de prova se estiverem em contradição com a DCTF ativa na data da entrega da DCOMP.

O que temos no caso em tela é um crédito alegado, mas não comprovado, haja vista que a impugnante não apresentou seus registros contábeis, nem conseguiu contrapor as razões do indeferimento do pleito, expostas no Relatório de Intervenção (fls. 160/177).

No caso específico da compensação o Código Tributário Nacional estabelece o seguinte em seu art. 170:

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.

Portanto, somente podem ser utilizados para compensação créditos líquidos e certos do sujeito passivo.

O direito à restituição e à compensação, nos termos estatuídos pelos arts. 165, inciso I, e 170 do CTN, foi, basicamente, normatizado inicialmente pela Lei nº 8.383, de 1991, posteriormente pela Lei nº 9.430, de 1996, e, mais recentemente, pelo art. 49 da MP nº 66, de 2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 2002).

Atente-se que o art. 170 do CTN fixa pressuposto nuclear a ser atendido pelos contribuintes a fim de que possa ser feito o encontro de contas com a Fazenda Nacional: que os créditos estejam revestidos de liquidez e certeza.

Assim, a certeza do direito à restituição/compensação, no caso, diz respeito ao fato de entender-se ter havido recolhimento da contribuição em valor superior ao que deveria ter sido recolhido em determinado período, devendo a autoridade da RFB acatar tal entendimento.

Já a liquidez do direito há de ser comprovada pela demonstração do quantum recolhido indevidamente, seja através de guias de pagamento (ou de controles internos da RFB confirmando a efetivação dos recolhimentos), seja através da comprovação das bases de cálculo sobre as quais ocorreram os fatos geradores. Ocorre que a interessada não trouxe ao processo qualquer prova conclusiva a propósito das bases de cálculo da Cofins para o período em que alega o direito creditório, não se podendo operar, portanto, a liquidez e certeza de seus eventuais créditos.

Mostra-se assente na doutrina que direito líquido e certo é aquele cujos aspectos de fato possam comprovar-se documentalmente.

Em consequência, fica prejudicada a confirmação de indébito quanto aos fatos geradores apontados, visto não ser possível fazer nenhuma confrontação de dados que permita a comprovação do indébito.

Ademais, a título de esclarecimento, não está o Fisco obrigado a produzir qualquer prova a favor do contribuinte, eis que o ônus é deste, já que cabe ao autor da ação provar o que alega, cabendo citar o art. 373, do CPC, que a seguir se transcreve:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]

Doutrinariamente podemos apontar o mestre Humberto Theodoro Júnior, em sua obra Curso de Direito Processual Civil, 35ª edição, volume I, p. 374, que assim ensina:

Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretende que seja aplicado na solução do litígio.

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa da prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretensão direito. Actore non probate absolvitur reus.

No caso em tela, a interessada deveria apresentar ao Fisco os comprovantes fiscais e contábeis – notas fiscais e livros fiscais e contábeis – relativos ao crédito pleiteado, sob pena de seu suposto direito não poder ser exercido por falta de requisito fático, que é a liquidez e certeza deste.

Em vez de trazer tais elementos aos autos, a interessada limitou-se a afirmar que efetuou pagamento indevido, sem demonstrar contabilmente como teria sido apurado o novo valor do tributo devido.

Diante de todo o exposto, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo o Despacho Decisório, que não homologa a compensação em questão.

É certo que nos termos do inciso I do art. 165 do CTN, o sujeito passivo tem direito à restituição total ou parcial do tributo, no caso de “*cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido*”.

Como bem destacado pela decisão recorrida, a compensação tributária pressupõe a existência de crédito líquido e certo em nome do sujeito passivo, a teor do que dispõe o art. 170 do mesmo diploma legal. Pode-se dizer, em outros termos, que o direito à compensação existe na medida exata da comprovação da certeza e liquidez do crédito postulado.

No presente caso, a recorrente pretende compensar a contribuição ora em análise, com o valor de R\$ 2.078.513,07, contudo, como exposto acima, somente a comprovação da extinção deste valor permitiria admiti-la na formação do crédito pretendido de pagamento indevido/a maior da mesma e ao amortizar débitos mediante transmissão de declaração de compensação, a recorrente assume o ônus de comprovar, quando instado, a certeza e liquidez do crédito utilizado, o que dependeria da decisão administrativa definitiva, homologando as compensações anteriormente solicitadas no momento do encontro de contas.

Em vista disso, restam ausentes a liquidez e certeza do crédito pleiteado. Por isso, não há falar-se de homologação da compensação.

IV – Da conclusão:

Por todo exposto, não conheço de parte do Recurso Voluntário em face da preclusão, na parte conhecida, rejeito o pedido de diligência e no mérito nego provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green