



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

Processo nº 10166.908041/2009-53
Recurso nº 952.936 Voluntário
Acórdão nº **3803-003.493 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 25 de setembro de 2012
Matéria COFINS
Recorrente BAR E WISKERIA BRASILIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2005

COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. COMPROVAÇÃO. REGIME MONOFÁSICO. Compete ao contribuinte à apresentação de livros de escrituração comercial e fiscal ou de documentos hábeis e idôneos à comprovação do alegado sob pena de acatamento do ato administrativo realizado, em momento processual previsto em lei.

PROVAS EXTEMPORÂNEAS

O Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo tributário, preceitua que todas as provas que instruirão o processo no âmbito administrativo-tributário e que sejam aptas a comprovar o direito do sujeito passivo, deverão ser colacionadas nos autos até o momento da impugnação sob pena de preclusão.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern - Presidente.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação nº 7627.84118.271106.1.7.040197 (fl. 02, numeração eletrônica.), transmitida eletronicamente em 27/11/2006, através da qual a contribuinte pretende compensar valores devidos a título de Cofins da competência Maio de 2006, com base em suposto crédito da mesma contribuição, da competência novembro/2005, oriundo de pagamento indevido ou a maior no valor original de R\$ 1.747,09 e atualizado na data da PER/DCOMP de R\$ 1.834,44.

A DRF de origem emitiu Despacho Decisório Eletrônico pela não homologação da compensação, fundamentando na inexistência de crédito, afirmando haver um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para a quitação de débitos da contribuinte.

Cientificada desse Despacho, a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade alegando em síntese, que:

I) de janeiro de 2004 a fevereiro de 2006, foram pagos Pis e Cofins sobre toda a receita de venda de mercadorias, sem a devida exclusão da base de cálculo dos produtos monofásicos.

II) esclarece que a atividade da empresa é bar e restaurante, com grande volume de venda de chopp, cervejas e refrigerantes, tendo sido pago Cofins a maior, haja vista a não observância do tratamento tributário adequado.

III) informada do erro na apuração dos impostos, apresentou Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica, DIPJ, retificadora do período, corrigindo as informações referentes ao Pis e Cofins, passando a compensar os valores pagos a maior na quitação do Pis e Cofins dos meses seguintes, a partir de março/2006, por meio de PER/DCOMP.

IV) inteirada do referido Despacho Decisório, procurou o plantão fiscal da Receita Federal, sendo informada da necessidade de apresentar DCTF retificadoras.

V) com a apresentação das DCTF retificadoras, solicitou a baixa dos débitos referentes aos Despachos Decisórios.

VI) que se necessário apresentaria outros documentos e providências

Destacamos que junto à Manifestação de Inconformidade, a contribuinte anexou apenas PER/DCOMP e comprovante de arrecadação no valor de R\$ 6.611,30 da competência dezembro/2005.

A DRJ/BSB julgou improcedente a Manifestação e votou por negar provimento aos pedidos, alegando não haver provas suficientes a fim de comprovar as alegações da contribuinte, ementa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Anocalendario:2005

APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS DCTF RETIFICADORA. PROVA INSUFICIENTE PARA COMPROVAR EXISTÊNCIA DE CRÉDITO DECORRENTE DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

Para se comprovar a existência de crédito decorrente de pagamento a maior, comparativamente com o valor do débito devido a menor, é imprescindível que seja demonstrado na escrituração contábil fiscal, baseada em documentos hábeis e idôneos, a diminuição do valor do débito correspondente a cada período de apuração. A simples entrega de DCTF retificadora, por si só, não tem o condão de comprovar a existência de pagamento indevido ou a maior.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO.

A compensação de créditos tributários (débitos do contribuinte) só pode ser efetuada com crédito líquido e certo do sujeito passivo, sendo que a compensação somente pode ser autorizada nas condições e sob as garantias estipuladas em lei; no caso, o crédito pleiteado é inexistente.”

Irresignada apresentou Recurso Voluntário a este conselho, onde alega que a juntada de novos documentos tem respaldo no processo administrativo legal, no princípio da legalidade e verdade material que orienta a administração pública. Afirma que a DRF antes de não homologar sua DCOMP deveria ter solicitado a apresentação de documentos comprobatórios de seu crédito. Traz conceito sucinto de tributação monofásica, e reitera o direito a restituição de pagamento indevido ou a maior. Anexa livro de entradas e saídas de mercadorias de agosto/04 e resumo das apurações do mesmo período.

Ao final requer que a decisão da DRJ seja reformada, que seja reconhecido seu direito creditório e que sejam suspensas as cobranças.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/10/2012 por JOAO ALFREDO EDUO FERREIRA, Assinado digitalmente em 04/

10/2012 por JOAO ALFREDO EDUO FERREIRA, Assinado digitalmente em 23/10/2012 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 31/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

O recorrente, afirma ter direito ao crédito pleiteado em PER/DCOMP, com base em suposto crédito de Cofins oriundo de pagamento indevido ou a maior

O reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional exige averiguação da liquidez e certeza do suposto pagamento a maior de tributo. A fim de comprovar a certeza e liquidez do crédito, a interessada deve instruir sua manifestação de inconformidade com documentos que respaldem suas afirmações, considerando o disposto nos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972, *verbis*:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

*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 nº 8.748, de 1993)*

No caso em análise, a contribuinte esclarece que teria cometido erro ao incluir produtos com regime monofásico para pagamento de PIS e COFINS. No entanto, na Manifestação de Inconformidade, para comprovar a liquidez e certeza do crédito informado na Declaração de Compensação é imprescindível que seja demonstrada na escrituração contábil fiscal da contribuinte, baseada em documentos hábeis e idôneos, a diminuição do valor do débito correspondente a cada período de apuração, conforme previsto no art. 923 do RIR/99, transcrito a seguir:

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (DecretoLei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §1º).

Quanto ao ônus probandi, é pacífico e assim determina o Código de Processo Civil, que tem aplicação subsidiária ao processo tributário, no seu artigo 333, que cabe a quem alega o ônus da prova. No processo administrativo, entendemos que a ambos, administração fazendária e contribuintes, cabe a produção de provas que proporcionem condições de convicção ao julgador favoráveis à sua pretensão.

O Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo tributário, preceitua que todas as provas que instruirão o processo no âmbito administrativo-tributário e que sejam aptas a comprovar o direito do sujeito passivo, deverão ser colacionadas nos autos até o momento da impugnação, sob pena de preclusão.

Sabe-se que o Contribuinte contou com o momento oportuno para apresentar a devida documentação que comprovasse suas alegações, entretanto, mesmo que tais provas não tenham sido carreadas na impugnação, admite-se, excepcionalmente, sua juntada após a impugnação nos caso em que excepcionou o Decreto nº 70.235, art. 16, inciso V, parágrafo 4º, ao que se lê:

“§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

Não se encaixa nenhum dos casos elencados no Decreto que rege os processos administrativos o narrado neste processo. O que se vê, são provas trazidas em momento posterior ao previsto em lei.

No direito tributário cabe à administração fazendária o ônus da prova do ilícito tributário, entretanto, não conferiu a lei ao contribuinte o poder de se eximir de sua responsabilidade através da omissão da entrega dos elementos materiais à apreciação objetiva e subjetiva constitutiva do direito ao alegado crédito.

Frisa-se que, em casos como este, em que o contribuinte alega a existência de crédito, sobre este recai a responsabilidade da apresentação de todos os elementos de provas que demonstrem a cabal existência do crédito pretendido, desta forma, a apresentação de tais documentos oferecem maior possibilidade de apreciação objetiva e segura quanto às conclusões extraídas de seus resultados, assegurando ampla defesa ao contribuinte, para que o mesmo não seja maculado além do expressamente previsto na legislação tributária.

A Recorrente anexou documentos, porém o fez em sede de Recurso Voluntário. Esta turma julgadora, em várias oportunidades, tem se manifestado no sentido da não apreciação de provas que poderiam ter sido apresentados no momento apropriado e que vieram tão somente no Recurso Voluntário.

Por outro lado, a Contribuinte alega que transmitiu DCTFs retificadoras, entretanto, não as anexa aos autos, com isso, não foi possível atestar se as retificações se deram antes ou depois do despacho decisório de negativa de homologação do crédito pretendido, da mesma forma alega retificação da DIPJ e não a anexa a este processo administrativo, dificultando, ou mesmo impossibilitando a análise de tais documentos.

Diante de todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário e não reconhecer o direito creditório pretendido.

É como voto.

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

CÓPIA