



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

Processo nº 10280.001865/2005-61
Recurso nº 169.151 Voluntário
Acórdão nº **3803-02.410 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de fevereiro de 2012
Matéria DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente AMAZÔNIA CELULAR S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/11/2002

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/11/2002

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 voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto vencedor. Vencidos os Conselheiros João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues., que deram provimento ao recurso

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern – Presidente e Redator designado.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa e Hécio Lafetá Reis.

Relatório

Versa o presente processo administrativo sobre PER/DCOMP transmitida em 13/06/2003 através da qual pretende a Requerente compensar o valor de R\$ 10.850,31 referente a Cofins de maio de 2003 com vencimento em 13/06/2003 com crédito decorrente de recolhimento a maior do PIS/PASEP de novembro de 2002 recolhido em 13 de dezembro de 2002.

Por entender que o processo não se encontrava devidamente instruído, a DRF em Belém, intimou a requerente, em 26/07/2005, a apresentar Livro de Registro de Saídas e Livro de Apuração do ICMS (ou outro documento que faça prova do faturamento da empresa), dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2002 (fls. 13/14).

Em atenção à intimação da DRF, a Amazônia Celular colacionou aos autos balancetes contábeis dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2002 (fls.16 a 43).

Em despacho decisório de 28 de maio de 2008 a DRF/BEL não reconhece o direito creditório pleiteado, por entender que os demonstrativos contábeis apresentados não supriram a intimação da Fazenda (fls. 77/78).

Ciente do despacho decisório em 11/06/08, a Amazônia Celular manifestou sua inconformidade em 18/07/2008, onde em apertada síntese alega:

- a) Falta de fundamentação do Despacho Decisório;
- b) Ocorrência de homologação tácita em razão de ter-se passado mais de cinco anos do fato gerador;
- c) Discorre sobre vasta doutrina alegando o dever recíproca da produção de provas, alegando o que denomina de “solidariedade” entre Fisco e contribuinte, visando a formalização do crédito tributário.

Em extensa decisão (fls. 163 a 188), a terceira turma da DRJ/BEL, à unanimidade, considerou a manifestação de conformidade improcedente, mantendo a decisão da DRF em Belém.

Cientificada da decisão negativa da DRJ/BEL em 16/09/08, veio o Recurso Voluntário em 14/10/08 (fl. 194), através do qual são repisados os mesmos argumentos trazidos na Manifestação de Conformidade.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

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

I – Da falta de fundamentação do Despacho Decisório.

Quanto à alegação da Recorrente de que o Despacho Decisório que inaugurou a negativa à sua pretensão carece de fundamentação legal, entendemos que razão lhe assiste.

Nota-se que é muito pobre de argumentos a decisão da DRF em Belém que negou a homologação da PER/DCOMP objeto do presente feito, em apenas uma frase, a de que **“O demonstrativo apresentado não supre a informação solicitada pela fiscalização”**, baseia-se toda a sua decisão, não faz qualquer menção às razões que levou à conclusão de que o demonstrativo apresentado não supre a informação solicitada, não demonstra a análise

efetuada nos demonstrativos, não faz menção a qualquer normativo legal sobre a qual baseia a sua decisão.

O artigo 50, Inciso I, cc §1º, da Lei 9784/99, exige a necessidade do ato administrativo em apreço, ao se expressar nos seguintes termos:

“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.”.

Entendemos que a motivação é parte integrante de qualquer decisão administrativa, ainda mais aquela que nega um direito do contribuinte, torna-se um requisito intrínseco de validade do ato, entretanto esta nulidade será suprida diante do dispositivo do nosso voto.

II – Do atendimento ao termo de Intimação.

Por outro lado, vejamos o termo da intimação de fls. 13/14 “... *dando ciência desta ao contribuinte, torne-se o mesmo instado a apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias, a Cópia Autenticada do Livro de Registro de Saídas e do Livro de Apuração do ICMS (ou outro documento que faça prova do faturamento da empresa), referentes aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2002, inclusive dos termos de abertura e encerramento...*”.

Observa-se que a Amazônia Celular foi intimada a apresentar cópia autenticada do Livro de Registro de Saídas e do Livro de Apuração do ICMS **ou** outro documento que faça prova do faturamento da empresa, dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2002. Entendemos que a Amazônia Celular cumpriu o que lhe fora solicitado no termo da intimação, colocada entre parênteses, traz o vocábulo **ou** (ou outro documento que faça prova do faturamento da empresa), sendo “ou” uma conjunção alternativa, concede ao contribuinte a faculdade de apresentar um ou outro documento.

III – Dos documentos apresentados.

Da análise dos balancetes apresentados pela Amazônia Celular é possível extrair algumas informações que mereciam análise por parte do examinador, senão vejamos, encontramos o faturamento detalhado da empresa em suas diversas áreas (grupo 4 – RECEITAS, fls. 32), os impostos incidentes sobre a receita (Grupo 46331 – PIS/PASEP – fls. 33) e o valor provisionado de PIS no período (Conta 213320 – PIS PASEP – fls. 27).

Pelo que, entendemos que a falta de análise dos documentos apresentados por parte da DRF ou a falta de relatório da análise efetuada, trouxe prejuízos ao contribuinte e tal equívoco deve ser reparado.

IV – Da alegação de decadência e dos efeitos da DCTF retificadora.

Quanto à alegação de decadência do direito da Fazenda em refazer a apuração do crédito do PIS/PASEP de novembro/02, bem como dos efeitos da DCTF retificadora, consideramos prejudicados estes pedidos em razão da decisão apontada no presente feito, ficando tal análise para o momento oportuno.

VI - Dispositivo.

Considerando como relevantes a falta de fundamentação do despacho decisório e a apresentação pelo contribuinte dos documentos que lhe foram solicitados pela DRF em Belém, considerando ainda que os documentos apresentados não se mostram suficientes à comprovação da liquidez e certeza do alegado crédito tributário, converto o processo em diligência, a fim de que seja facultado ao contribuinte a apresentação de documentos que venha a suprir a falha na intimação de fls. 13/14, retornando o processo ao seu curso normal nos termos da lei de regência em vigor.

[assinado digitalmente]

João Alfrede Eduão Ferreira - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Kern – Redator designado.

Compulsando os autos, à fl. 61, constato que o Despacho Decisório Nº 240/2008 deu conta de que o demonstrativo contábil (fls. 14 a 42), apresentado pelo ora recorrente em resposta à INFORMAÇÃO SEORT/DRF/BEL/Nº 250/2005 (fl. 13), não supriu a informação solicitada pela fiscalização (cópia autenticada do Livro de Registro de Saídas e do Livro de Apuração do ICMS - ou outro documento que fizesse prova do faturamento da empresa, referentes aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2002, inclusive dos termos de abertura e encerramento).

Em sede de recurso voluntário, o interessado retoma o argumento de que a documentação acostada aos autos é suficiente para a comprovação do direito creditório, invocando o princípio da verdade material e a perda do direito de rediscutir as bases de cálculo de períodos de apuração já alcançados pela homologação tácita.

Ora, em se tratando de uma relação processual probatória, os procedimentos de restituição/compensação exigem do sujeito passivo a comprovação do direito que entende possuir. Não existe, propriamente, a obrigação de provar, senão com o risco de que, em não se cumprindo o ônus probatório, não se venha a alcançar sucesso em sua pretensão.

Inversamente do que ocorre nos casos em que se trata de lançamento de ofício, nos processos envolvendo restituição/compensação o ônus da prova do direito é do sujeito passivo, já que lhe cabe a iniciativa e o interesse em ver reconhecido seu direito ao crédito.

A jurisprudência administrativa emanada do Conselho de Contribuintes é firme nesse sentido, conforme exemplificam as ementas dos seguintes Acórdãos:

VALORES A REPETIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO.

Pedido de Restituição deve ser acompanhado da demonstração dos valores pagos a maior ou indevidamente e da comprovação respectiva, de modo a permitir a regular apuração do quantum a repetir sem a qual os créditos não podem ser reconhecidos, ainda que o direito se apresente plausível. (Acórdão nº 203-11.106, de 30/06/2006 da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes)

PIS. FATURAMENTO. PAGAMENTO A MAIOR. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ELEMENTO DE PROVA. O pedido de restituição ou compensação deverá vir acompanhado da prova ou elementos suficientes para possibilitar a apuração do valor recolhido a maior, sob pena da inviabilização da determinação da liquidez e da certeza do valor a repetir.

(Acórdão nº 203-10.937, de 23/05/2006, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes)

Assim, a natureza da relação processual própria dos processos de restituição/compensação atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a liquidez e certeza do crédito que pleiteia, não cabendo à autoridade administrativa suprir o encargo que é da pleiteante. Neste contexto, a falta de comprovação dos créditos que a contribuinte alega possuir, além de enfraquecer a defesa, é razão suficiente para que a compensação não seja homologada, pois a simples apresentação de demonstrativo de lavra própria, sem respaldo na escrituração contábil, lastreada em documentação hábil e idônea, inviabiliza o reconhecimento do direito creditório.

Mesmo na fase contenciosa do procedimento administrativo fiscal, que ora se desenrola, o requerente, enquanto manifestante, poderia produzir a prova necessária para a demonstração de seu direito, em face da aplicação analógica do § 4º do art. 16 do PAF, autorizada pelo § 4º do art. 66 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008. O interessado, contudo, não se dignou a fazê-lo, talvez esperando que a autoridade fiscal suplementasse a sua vontade e o intimasse a tanto. Omitiu-se em trazer ao processo qualquer prova conclusiva a propósito das bases de cálculo da contribuição para o período em que alega o direito creditório. Ao contrário, em vez de tentar comprovar a regularidade das deduções procedidas na base de cálculo, o recorrente preferiu tergiversar, afirmando ser defeso ao Fisco discutir a base de cálculo de tributo relativo a período decaído.

Em fim, inexistente nos autos qualquer prova conclusiva da base 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.

Conclusão

Com essas considerações e com os fundamentos da decisão recorrida que, forte no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, adoto como razão de decidir e passam a fazer parte integrante desse voto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2012

Alexandre Kern - Redator designado.



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10280.900196/2006-92

Interessada: AMAZÔNIA CELULAR S/A

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-02.410**, de 13 de fevereiro de 2012, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 24 de fevereiro de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente