



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

Processo nº 10283.900781/2006-62
Recurso nº 512.545 Voluntário
Acórdão nº **3803-01.790 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 5 de julho de 2011
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente MAGAMA INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/03/2003

DILIGÊNCIAS.

A realização de diligências não se destina à produção de provas que toca ao interessado, segundo o sistema de distribuição do ônus probatório adotado no Processo Administrativo Federal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/03/2003

AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. INOCORRÊNCIA.

O prazo extintivo do direito de ação de cobrança do débito só passa a fluir na data da decisão definitiva proferida no processo administrativo em que se controverte sua extinção pela via de compensação.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INDÉBITOS. DÉBITOS CONFESSADOS. ERRO. COMPROVAÇÃO.

O deferimento de pedido de restituição de pagamento indevido de débito declarado em DCTF depende da prova do erro na confissão, passível de ser produzida, mesmo no curso do contencioso administrativo fiscal, até o momento processual da reclamação.

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 unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, Andréa Medrado Darzé, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Trata-se de declaração de compensação, transmitida em 30/07/2003, mediante a qual Magama Industrial Ltda. pretende extinguir débito de IRPJ com indébito por pagamento indevido ou a maior de DARF relativo à receita de código 8109, do período de apuração de 28/02/2003, com arrecadação em 15/03/2003, no valor originário de R\$ 751,27. A Delegacia de origem, em análise datada de 16.06.2008 (fl. 06,), constatou que *"a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP (...) foram localizados um ou mais pagamentos (...), mas integralmente utilizados para a quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP"*. Assim, não homologou a compensação declarada. (Despacho Decisório nº de Rastreamento: 770226036).

Sobreveio Manifestação de Inconformidade, fls. 10 a 19, por meio da qual alega:

- a) *que, no ano de 2003, vendeu toda a sua produção a parceiros que gozavam dos incentivos da Suframa e que, portanto, nos termos do art. 5º-A da Lei nº 10.637/2002, acrescentado pela Lei nº 10.684/2003, fazia jus à isenção do PIS e da Cofins sobre a receita decorrente da comercialização de seus produtos.*
- b) *que, apesar de a publicação da Lei nº 10.684/2003 ter ocorrido em 31.05.2003, o mencionado artigo passou a produzir efeito desde 1º.02.2003. Assim, num primeiro momento encontrava-se obrigada a pagar PIS. Contudo, por força da legislação superveniente, tal tributo deixou de ser exigível.*
- c) *que, por equívoco, a DCTF do 1º trimestre/2003 foi informada erroneamente, com informação a maior da base de cálculo do PIS, considerando-se que a receita decorrente da comercialização de produtos intermediários produzidos na ZFM, para estabelecimentos ali radicados, também era tributável. Caso a RFB tivesse confrontado os dados da PER/Comp e da DCTF com os dados informados na DIPJ, ficaria fácil perceber o equívoco das informações da DCTF.*
- d) *Que entregou, na forma da legislação tributária, a DCTF do 2º trimestre de 2003, em 18/08/2003, quando já estava vencido o débito do IRPJ ora cobrado (31/07/2003). Portanto, forçoso concluir, até porque assim o diz o STJ, que a ação de execução fiscal deveria ter sido proposta até 18/08/2008, para que a cobrança do débito tributário não*

fosse extinto pela prescrição. O direito positivo e a jurisprudência do STJ determinam que, entregue a DCTF e vencido o tributo declarado, a Fazenda Pública já tem condições de inscrever o crédito tributário diretamente em dívida ativa, não se fazendo necessária qualquer outra providência.

- e) A despeito da isenção em favor da contribuinte, esta equivocou-se ao informar em DCTF que a referida receita integrava a base de cálculo do tributo. Isso significa que a "confissão de dívida" não se aplica no caso concreto, tendo em vista que a dívida sequer existia. Aliás, cabe ressaltar que o Conselho de Contribuintes entende que o equívoco no preenchimento da DCTF não prevalece ante a verdade dos fatos. Cabe advertir, ainda, que a confissão de dívida decorrente da apresentação da DCTF nada mais é do que uma presunção juris tantum, sendo que os documentos carreados aos autos comprovam todos os fatos constitutivos do direito da contribuinte, o que afasta a presunção relativa da confissão de dívida. Assim, caso reste alguma dívida, a determinação da realização de diligência se torna obrigatória, sob pena de cerceamento de defesa.*

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela 3ª. Turma da DRJ/BEL, em sessão de 05 de maio de 2009. O Acórdão nº 01-13.837, fls. 160 a 165, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improfícuos os julgados judiciais e administrativos trazidos pelo sujeito passivo, por lhes falecer eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO.

O crédito tributário também resulta constituído nas hipóteses de confissão de dívida previstas pela legislação tributária, como é o caso da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. Considera-se não homologada a declaração de compensação apresentada pelo sujeito passivo quando, à época de sua transmissão, não existia o crédito apontado como compensável.

Solicitação Indeferida

Cuida-se agora de recurso interposto contra a decisão da DRJ/BEL-3a. Turma. O arrazoadado de fls. 167 a 183, após protesto de tempestividade e resumo dos fatos, insurge-se contra a cobrança do débito de IRPJ, vencido em 31.07.2003. que emergiu da não homologação da compensação. Argumenta que o prazo prescricional começou a fluir em 19.08.2003, data da transmissão da DCTF do 2.º trimestre de 2003. Cita e transcreve

jurisprudência que entende amparar a sua tese. Aduz que a declaração de compensação em nada influi na exigibilidade do crédito definitivamente constituído, já que eventual suspensão do prazo prescricional somente poderia ser regulada por lei complementar (art. I, 146, III, "b", da CF/88). Conclui que, ainda que a utilização do crédito da recorrente fosse indevida, a cobrança não poderia ser feita, porque o crédito já haveria sido fulminado pela prescrição.

Na continuação, retoma a alegação de erro na informação prestada em DCTF, quando incluiu, na base de cálculo da contribuição, receitas isentas por força do art. 5º-A da Lei nº 10.637, de 2002. Esclarece que, à época da Manifestação de Inconformidade, já não mais dispunha de espontaneidade hábil para retificar a DCTF. Invoca o princípio da verdade material. Insiste na necessidade de realização da diligência requerida para comprovar a referida isenção sobre parte de sua receita, o que permitirá (i) a utilização do crédito recolhido indevidamente, para efeito de pagamento do débito constante da PER/DCOMP não-homologada e (ii) a constatação do equívoco no preenchimento da DCTF.

Ressalta que os documentos carreados aos autos, mediante a presente manifestação de inconformidade, comprovam todos os fatos constitutivos do direito da recorrente, o que afasta a presunção relativa da confissão de dívida, pelo que, conclui pela ocorrência de cerceamento do direito de defesa da recorrente, sobretudo porque não lhe oportunizou elidir a presunção relativa inerente à DCTF. Pede a anulação da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa e que se determine a realização da diligência para (i) averiguar a isenção do PIS sobre a receita decorrente da venda de produtos intermediários produzidos na ZFM a estabelecimentos industriais sediados na ZFM e incentivados pela SUFRAMA; e, (ii) conseqüentemente, determinar a base de cálculo do PIS, o que permitirá constatar o equívoco no preenchimento da DCTF e a correção da informação constante da DIPJ.

Alternativa e subsidiariamente, que seja reformada a decisão recorrida, para declarar prescrito o débito tributário, determinando-se a baixa do seu registro no sistema; ou, alternativamente, seja reformada a decisão recorrida, para que seja julgada procedente a manifestação de inconformidade apresentada pela recorrente, homologando-se, conseqüentemente, a compensação, por ter sido válida a utilização do crédito informado na PER/DComp.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 167 a 183 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-BEL-3a. Turma nº 01-13.837, de 5 de maio de 2009.

Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa

O recorrente insiste em que os documentos carreados aos autos na Manifestação de Inconformidade comprovariam *“todos os fatos constitutivos do direito da recorrente, o que afasta a presunção relativa da confissão de dívida”*, pelo que, conclui pela ocorrência de cerceamento do direito de defesa da recorrente, sobretudo porque não se lhe oportunizou elidir a presunção relativa inerente à DCTF. Implícita na arguição está alegação de que os tais documentos, que seriam hábeis para comprovar o erro na informação prestada em

DCTF e retirar o atributo de irretratabilidade da confissão de dívida espontaneamente feita, não foram apreciados.

Compulsando os documentos que instruem a Manifestação de Inconformidade (fls. 20 a 87), verifico que se trata de cópia autenticada do contrato social; cópia autenticada da carteira de identidade do administrador; cópia autenticada da DCTF do 2.º trimestre/2003; cópia autenticada da DIPJ/2004; cópia da relação dos DARFs; cópia autenticada da PER/DComp nº. 38466.38961.300703.1.3.04- 0812; cópia autenticada das notas fiscais/faturas emitidas pela venda de produtos intermediários a parceiros sediados na ZFM; e cópia do DARF relativo ao depósito.

A propósito deles, o voto condutor da decisão recorrida, expressamente os rejeitou (fl. 86), ao declinar que, para afastar o atributo de irretratabilidade da declaração (art. 214 do Código Civil), não bastariam apenas as declarações de praxe (DCTF, DIPJ), sem o lastro na escrituração contábil-fiscal e em demonstrativos de apuração das bases de cálculo e dos montantes devidos:

Esclareça-se, ainda em relação ao tema, que a desconstituição do crédito confessado em DCTF não depende apenas da apresentação de DCTF retificadora, mas igualmente da comprovação inequívoca, por meio de documentos hábeis e idôneos, de que houve pagamento indevido ou a maior. Ou seja, para ilidir a presunção de legitimidade do crédito tributário vinculado ao pagamento antecipado (lançamento por homologação), não se mostra suficiente que o contribuinte promova a redução do débito confessado em DCTF, fazendo-se necessário, notadamente, que demonstre, por intermédio de documentação hábil e idônea, que o pagamento foi realmente indevido.

Desta feita, ambas as condições devem-se encontrar presentes para que possa ser reconhecida a pretensão creditória do sujeito passivo.

Como permanece válida a confissão de dívida originalmente efetuada pela contribuinte, haja vista a não apresentação, ao que consta dos autos, de DCTF retificadora, resulta notória a impossibilidade de ser acolhida sua pretensão.

Parece-me claro que o colegiado *a quo* apreciou os documentos que instruem a MI e rejeitou-os.

Rejeito a preliminar.

Prejudicial de prescrição

A cobrança do débito objeto da DComp nº 38466.38961.300703.1.3.04-0812 não é matéria do presente processo, ao menos nessa fase recursal, em ainda que se discute se o mesmo está, ou não, extinto por compensação e que ainda pende de uma decisão definitiva.

Nada obstante, o recorrente sustenta que a ação de execução fiscal para cobrança do débito tributário deveria ter sido proposta até 19/08/2008, sob pena de restar prescrito. Alega que, com a entrega da DCTF, a Fazenda Pública já teria condições de

inscrever o crédito tributário diretamente em dívida ativa, não se fazendo necessária qualquer outra providência.

O recorrente intuiu corretamente que não há falar em fluência do prazo prescricional da ação de cobrança do débito enquanto a sua exigibilidade estiver suspensa por força da interposição de reclamação e de recurso neste processo administrativo, nos moldes do inc. III do art. 151 do CTN. A arguição de prescrição tratou de rechaçar essa consequência, com a tese de que a matéria suspensão do prazo prescricional só poderia ser regulada por lei complementar

Não há dúvida, o CTN tem *status* de lei complementar, o que faz ruir o argumento.

Entretanto, veja o recorrente, não se trata, em absoluto, de suspensão do prazo prescricional. A transmissão, em 30.07.2003, da DComp nº 38466.38961.300703.1.3.04-0812 fez incidir a norma do inc. IV do parágrafo único do art. 174 do CTN e interrompeu o prazo, que não voltará a fluir enquanto não se proferir a decisão definitiva neste processo.

Pedido de diligência

Quanto ao pedido de conversão deste julgamento em diligência, não há como deferir a providência requerida, que, evidentemente, não se destina à produção das provas que o próprio interessado deveria ter trazido aos autos no momento adequado, segundo o sistema de distribuição do ônus probatório adotado no Processo Administrativo Federal: o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, segundo o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 36:

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 artigo 37 desta Lei.

No mesmo sentido o art. 330 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC):

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

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

Mérito – liquidez e certeza do crédito oposto em compensação

No mérito, 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. O recorrente afirma que aportou aos autos os documentos que comprovam todos os fatos constitutivos do direito da recorrente, o que afastaria a presunção relativa da confissão de dívida.

Efetivamente, e esse é um juízo meu, os documentos citados, acostados na Manifestação de Inconformidade, sem lastro na escrituração contábil-fiscal e em demonstrativos de apuração das bases de cálculo e dos montantes devidos, não provam o alegado erro na declaração, de sorte que prevalecem os valores nela confessados.

Em sede de prova, nada alegar e alegar, mas não provar o alegado se equivalem (*allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*). Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais. (HABEAS CORPUS Nº 1.171-0 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211-276, novembro 1992, p. 217)

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada. (INTERVENÇÃO FEDERAL Nº 8-3 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93-116, fevereiro 1995. 99)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA — APOSENTADORIA — NEGATIVA DE REGISTRO — TRIBUNAL DE CONTAS — ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO COMPROVADOS — ART. 333, INCISO II, DO CPC — PAGAMENTO DOS PROVENTOS DE NOVEMBRO/96 E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DAQUELE MESMO ANO —

IMPOSSIBILIDADE – SÚMULAS 269 E 271 DA SUPREMA CORTE – 1. O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil). Incumbe às Secretarias de Educação e da Fazenda a demonstração de que a professora havia sido notificada da suspensão de sua aposentadoria. 2. Não cabe em mandado de segurança para cobrança de proventos não recebidos, a teor das súmulas 269 e 271 da Suprema Corte. 3. Recurso parcialmente provido. (STJ – ROMS 9685 – RS – 6ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 20.08.2001 – p. 00538)JCPC.333 JCPC.333.II

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IMPOSTO DE RENDA – VERBAS INDENIZATÓRIAS – FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO – NÃO INCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – AJUSTE ANUAL – ÔNUS DA PROVA – O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do imposto de renda retido na fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos. Recurso provido. (STJ – REsp 229118 – DF – 1ª T. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 07.02.2000 – p. 132)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO – IMPRESCINDIBILIDADE – ÔNUS DA PROVA – 1. Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. 2. Incumbe ao embargado, réu no processo incidente de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp 237.009 – (1999/0099660-7) – SP – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 27.05.2002 – p. 147)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IRPF – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – VERBAS INDENIZATÓRIAS – RETENÇÃO NA FONTE – ÔNUS DA PROVA – VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL CONFIGURADA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES – Cabe ao autor provar que houve a retenção do imposto de renda na fonte, por isso que é fato constitutivo do seu direito; ao réu competia a prova de eventual compensação na declaração anual de rendimentos dos recorrentes, do imposto de renda retido na fonte, fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor – Incidência da Súmula 13 STJ – Recurso especial conhecido pela letra a e provido. (STJ – RESP 232729 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 18.02.2002 – p. 00294)

Enfim, inexistente nos autos qualquer prova conclusiva da base de cálculo da Contribuição para o período em que alega o direito creditório, não se podendo operar, portanto, a liquidez e certeza de seus eventuais créditos.

Processo nº 10283.900781/2006-62
Acórdão n.º **3803-01.790**

S3-TE03
Fl. 198

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 5 de julho de 2011

Alexandre Kern



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10283.900781/2006-62
Interessada: MAGAMA INDUSTRIAL LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.790**, de 5 de julho de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 5 de julho de 2011.

[Assinado digitalmente]
Alexandre Kern
3ª. Turma Especial – 3ª. Seção
Presidente