



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

Processo nº 10467.901200/2009-02
Recurso nº 940.146 Voluntário
Acórdão nº **3803-003.353 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 21 de agosto de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente PARAUTO DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/09/2003

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

É vedada a compensação de débitos com créditos desvestidos dos atributos de liquidez e certeza.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/09/2003

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.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

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

Relatório

PARAUTO DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA. transmitiu, em 13/10/2006, a Declaração de Compensação (Dcomp) nº 01028.29352.131006.1.3.04-7149, por meio da qual pretendeu extinguir débitos próprios pela via da sua compensação com crédito de Cofins, oriundo de pagamento indevido ou a maior, no valor original de R\$ 4.121,63. A DRF/João Pessoa não homologou a compensação porque, nos termos do Decisório eletrônico nº de Rastreamento 831242159, o DARF informado na DComp foi encontrado nos sistemas informatizados da RFB, mas já havia sido integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte.

Em Manifestação de Inconformidade, o declarante afirmou ter o direito à redução de alíquota de incidência da Cofins prevista na Lei nº 10.485, de 03 de julho de 2002, em seu art. 3º, §2º, relativamente à receita bruta auferida por comerciante atacadista ou varejista com as vendas dos produtos de que trata o seu inciso I. Aduziu que, em levantamento efetuado nas suas saídas de mercadorias verificou que, no ano calendário 2003, pagou a contribuições, apurando-as com base na alíquota de 3% sobre receita bruta mensal, sem considerar a redução a que tem direito. Informou ainda que retificou a sua DIPJ 2004, do ano-calendário de 2003, e a DCTF respectiva.

A DRJ/REC-2ª Turma julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, sob o fundamento de inexistirem provas nos autos do direito creditório invocado. O Acórdão nº 11-034.959, de 26 de setembro de 2011, fls. 26 de setembro de 2011, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/09/2003

Ementa: COMPENSAÇÃO TRIBUTARIA. DISPONIBILIDADE DO CRÉDITO

A compensação, nos termos em que definida pelo artigo 170 do CTN só poderá ser homologada se o crédito do contribuinte em relação à Fazenda Pública estiver revestido dos atributos de liquidez e certeza, o que traz como consequência que o crédito usado em compensação tem que estar disponível na data da transmissão do PER/DCOMP.

DCTF RETIFICADORA POSTERIOR À CIÊNCIA DE DESPACHO DECISÓRIO. NÃO ADMISSÃO.

Não cabe reparo a despacho decisório que não homologou a compensação declarada pelo contribuinte por inexistência de direito creditório, tendo em vista que o recolhimento alegado como origem do crédito estava integralmente alocado para a quitação de débito confessado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 2ª Turma da DRJ/REC. O arrazoado de fls. 33 a 54, após síntese dos fatos relacionados com a lide, discorre sobre a Súmula Vinculante STF nº 8 para requerer a anulação de qualquer débito a anulação da cobrança de todos os débitos vinculados ao presente processo, posto que já teriam decaído. No mérito, retoma a explicação sobre a gênese do indébito: redução a zero da alíquota de

incidência das contribuições sociais sobre a receita bruta decorrente da venda das *dos* produtos relacionados nos Anexos I e II da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002. Invoca diversas solução de consulta da Receita Federal que corroborariam o direito à apuração das contribuições sociais, empregando a alíquota zero. Disserta sobre o instituto da compensação tributária, referindo os arts. 170 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966- Código Tributário Nacional - CTN e 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991 e jurisprudência do STJ. Pede que se releve a necessidade de formalismos exacerbados. Aduz que “...*toda a prova fornecida foi sobejamente suficiente para comprovar a presença do direito à compensação...*”

Pede provimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 33 a 54 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-REC-2ª Turma nº 11-034.959, de 26 de setembro de 2011.

Preliminarmente, não se conhecerá da arguição de decadência do direito de constituição de crédito posto que disso não trata a matéria vertente no presente processo. Incidentalmente, lembro ao recorrente que, nos termos da Súmula STJ nº 436, “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.” Assim, se algum prazo corre contra a Fazenda Pública, este não será o do § 4º do art. 150, nem o do inc. I do art. 173, todos do CTN.

No mérito, como já bem frisado na decisão recorrida, para refutar a conclusão atingida pelo Despacho Decisório nº 831242159, o interessado limitou-se a dizer-se enquadrado na hipótese prevista no §2º do art. 3º da Lei nº 10.485, de 2002, a qual dispõe sobre incidência da Cofins com alíquota zero relativamente à receita bruta auferida por comerciante varejista de peças para veículos. É verdade que, além da alegação, providenciou a juntada de DCTF retificadora e da folha inicial da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ do ano-calendário 2003. Tais argumentos e provas juntadas, todavia, não evidenciam o direito ao pretendido indébito.

Matéria de extremada importância em sede processual é a referente à repartição do ônus da prova nas questões litigiosas. Com efeito, da delimitação do *onus probandi* depende a definição de grande parte das responsabilidades processuais. Assim é nas relações de direito privado e, igualmente, nas relações de direito público, dentre as quais as relacionadas à imposição tributária.

Neste campo, a legislação processual administrativo-tributária inclui disposições que, em regra, reproduzem aquele que é, por assim dizer, o princípio fundamental do direito probatório, qual seja o de que quem acusa e/ou alega deve provar. Assim é que, nos casos de lançamentos de ofício, não basta a afirmação, por parte da autoridade fiscal, de que ocorreu o ilícito tributário; pelo contrário, é fundamental que a infração seja devidamente comprovada, como se depreende da parte final do caput do artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 6

de março de 1972, que determina que os autos de infração e notificações de lançamento *"deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito"*. De outro lado, ao contribuinte a legislação impõe o ônus de provar o que alega em face das provas carreadas pela autoridade fiscal, como expresso no inciso III do artigo 16 do mesmo Decreto nº 70.235, de 1972, que determina que a impugnação conterá *"os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir"*.

Esse, portanto, o quadro nos lançamentos de ofício: à autoridade fiscal incumbe provar, pelos meios de prova admitidos pelo direito, a ocorrência do ilícito; ao contribuinte, cabe o ônus de provar o teor das alegações que contrapõe às provas ensejadoras do lançamento. Já nos casos de repetição de indébito, como no presente processo, entretanto, o quadro resta um pouco modificado, como a seguir se verá.

Quando a situação posta se refere à restituição, compensação ou ressarcimento de créditos tributários, é atribuição do contribuinte a demonstração da efetiva existência do indébito. Tanto é assim que a Instrução Normativa SRF nº 900, de 30 de dezembro de 2008, que rege atualmente os processos de restituição, compensação e ressarcimento de créditos tributários, assim expressa em vários de seus dispositivos:

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou

II - mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF).

§ 1º A restituição de que trata o inciso I do caput será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP).

§ 2º Na impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP, o requerimento será formalizado por meio do formulário Pedido de Restituição, constante do Anexo I, ou mediante o formulário Pedido de Restituição de Valores Indevidos Relativos a Contribuição Previdenciária, constante do Anexo II, conforme o caso, aos quais deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

[..I

§ 4º Tratando-se de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo mediante utilização do programa PER/DCOMP, os documentos a que se refere o § 3º serão apresentados à RFB após intimação da autoridade competente para decidir sobre o pedido.

[..I

Art. 65. A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a

realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas.

Como se percebe, em qualquer dos tipos de repetição é exigida a apresentação dos documentos comprobatórios da existência do direito creditório como prerequisite ao conhecimento do pleito. E o que se deve ter por documentos comprobatórios do crédito? Por óbvio que os documentos que atestem, de forma inequívoca, a origem e a natureza do crédito; sem tal evidenciação, o pedido repetitório fica inarredavelmente prejudicado. É certo que as normas acima transcritas prevêm a realização de diligências, por parte da autoridade fiscal, destinadas à verificação da exatidão das informações trazidas pelos contribuintes, mas é preciso ter em conta que tal previsão não existe com o fim de suprir o ônus da prova colocado às partes, mas sim de elucidar questões pontuais mantidas controversas mesmo em face dos documentos trazidos pelo contribuinte/pleiteante; em outras palavras, as diligências servem para esclarecer pontos duvidosos específicos, e não para que a autoridade fiscal, diante da falta de comprovação da existência do crédito, supra tal omissão do contribuinte.

A comprovação do valor do tributo efetivamente devido (e, por consequência, do direito à restituição de eventual parcela recolhida a maior) no caso concreto deveria ter sido efetuada mediante apresentação de documentos contábeis e/ou fiscais que patenteassem que o valor da Cofins do período de apuração de interesse (01/09/2003 a 30/09/2003) não atingiu o valor informado na DCTF vigente quando da emissão do Despacho Decisório aqui analisado, mas apenas o valor informado na DCTF retificadora (que no presente caso sequer efeitos surte quanto à redução deste débito) e na DIPJ retificadora, de caráter meramente informativo. Como tal documentação não foi juntada no momento processual oportuno, quedou sem comprovação a certeza e liquidez dos créditos do contribuinte contra a Fazenda Pública, atributos indispensáveis para a homologação da compensação pretendida, nos termos do art. 170 do CTN.

Nada a reparar na decisão recorrida.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2012

Alexandre Kern