



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

Processo n° 10510.904362/2009-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3402-001.583 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2011
Matéria COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Recorrente SULNORTE SERVIÇOS MARITIMOS LTDA.
Recorrida DRJ em SALVADOR-BA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

INDÉBITO. REPETIÇÃO. PROVA.

O reconhecimento do direito creditório para restituição em espécie ou compensação com débitos do sujeito passivo subordina-se à comprovação desse direito no âmbito do processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos: I) em rejeitar a preliminar de diligência suscitada pela Relatora. Vencida a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira (Relatora). Designado o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho; e II) no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.

Nayra Bastos Manatta

Presidente

Sílvia de Brito Oliveira

Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Gilson Macedo Rosenburg Filho, João Carlos Cassuli Junior, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Nayra Bastos Manatta.

contribuinte e certo é que a prova do direito cabe a quem o alega. Todavia, o procedimento eletrônico adotado no processamento das compensações tributárias, mediante entrega de PER/DCOMP gerada a partir de programa aprovado pela administração tributária, com posterior decisão sobre a homologação ou não de tais compensações por meio de despacho decisório eletrônico, impossibilita a instrução do pleito inicial com as provas do direito e também não abre espaço para que se intime o sujeito passivo para fazer essa prova antes de se proferir tal despacho.

Dessa forma, adotado esse procedimento, há de haver um momento, no âmbito do processo instaurado para discutir a compensação, em que a contribuinte seja intimada a fazer a prova do crédito alegado e esse momento, a meu ver, surge na apreciação da manifestação de inconformidade, pois tal apreciação ainda é feita por olhos e cérebro humanos, que devem ser capazes de solicitar ao sujeito passivo os elementos probatórios do seu direito, mormente considerando os termos do despacho decisório eletrônico, que fazem crer que o reconhecimento do direito ao crédito indicado para a compensação decorre da mera declaração do tributo em valor menor que o valor pago.

É por essa razão que, ao ter ciência do despacho decisório eletrônico, o sujeito passivo, de imediato, providencia a retificação da sua DCTF. No entanto, o órgão julgador da primeira instância, conquanto continue a conduzir a questão no mesmo diapasão do despacho decisório, ou seja, na linha de que o pagamento indicado como indevido foi integralmente utilizado para quitar o débito declarado na DCTF, não homologa a compensação sob o argumento de que a retificação da DCTF foi posterior à ciência do despacho decisório, razão pela qual a contribuinte não mais gozaria de espontaneidade.

Cabe então indagar a que espontaneidade refere-se a decisão recorrida.

Nesse ponto, note-se que o instituto da espontaneidade previsto no art. 138 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1972 – Código Tributário Nacional (CTN) trata da exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, quando for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, não se considerando espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Ora, o fato de o sujeito passivo cometer erro na apuração dos tributos não se encontra tipificado em nenhuma lei que a tal fato comine alguma penalidade. Ademais, se o despacho decisório eletrônico deu início a procedimento administrativo ou medida de fiscalização, nos termos do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e, portanto, excluiu a espontaneidade da contribuinte, relativamente ao débito confessado, nenhum efeito produzirá essa exclusão da espontaneidade, pois, tratando-se de confissão de dívida, o débito é encaminhado diretamente à Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) para inscrição em dívida ativa, acrescido apenas dos encargos da mora. E, em relação ao alegado crédito, os possíveis efeitos dependem da continuidade do procedimento administrativo que, parece, deve culminar com a verificação da base de cálculo da contribuição de que decorre o pretendido crédito para apuração do valor devido dessa contribuição e isso, ao cabo, é o que deveria ter sido feito antes mesmo da emissão do despacho decisório, visto que não pode o Fisco homologar compensação fiando-se na existência do crédito pelo mero fato de o valor pago ter sido superior ao valor declarado, como também não pode eximir-se de intimar a contribuinte a fazer prova do seu direito de crédito em virtude de o valor pago ser igual ou inferior ao valor declarado do tributo.

Vale dizer, não basta ao sujeito passivo retificar suas DCTF anteriormente à transmissão do PER/DCOMP para ter reconhecido seu direito ao crédito.

Destarte, não se tendo, até então, oferecido à contribuinte a oportunidade de fazer prova do seu direito, julgo necessário, para deslinde do litígio instaurado com a manifestação de inconformidade tempestivamente apresentada, remeter este processo à unidade de origem para que a contribuinte seja intimada a apresentar planilha demonstrativa da apuração da base de cálculo do tributo do período em que houve o alegado pagamento em valor maior que o devido e fornecer à fiscalização os livros contábeis e documentos fiscais para conferência dessa apuração.

Por fim, solicita-se que, na unidade de origem, seja elaborado relatório conclusivo sobre a existência do crédito alegado, com ciência à contribuinte para que, sobre esse relatório, possa se manifestar no prazo regulamentar.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência.

Tendo sido vencida na proposta de realização de diligência para dar oportunidade à recorrente de fazer prova da ocorrência do indébito, devo apreciar o mérito do litígio e, nesse ponto, tendo em vista a ausência de prova do direito creditório alegado, cumpro apenas negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sílvia de Brito Oliveira

Voto Vencedor

A discordância em relação ao voto da ilustre relatora diz respeito à necessidade de baixar o processo em diligência para possibilitar ao recorrente aduzir provas do direito alegado no pedido de restituição.

Por maioria de votos, o Colegiado entendeu que o direito do sujeito passivo em produzir provas precluiu no ato de interposição da manifestação de inconformidade, nos termos do art. 16, III do Decreto nº 7.235/72. A relatora votou no sentido de baixar os autos à Unidade de Origem da SRF para realização de diligência.

Analisando os autos, identifico que o recorrente apresentou como fundamento jurídico de seu pedido de repetição de indébito a ocorrência de um erro material no preenchimento da DCTF, sem, contudo, apresentar documentos que lastreassem sua alegações.

Ao meu sentir, para que o processo tivesse que voltar a fase de instrução, o recorrente deveria apresentar um arrazoado que sugerisse o equívoco cometido. Explico: o erro alegado no cálculo da exação deveria ser provado via documentos contábeis. Caso a quantidade de documentos tornasse inviável a anexação ao processo, bastaria uma planilha, dentro da própria petição recursal, demonstrando os valores que foram computados na base de cálculo da contribuição e que deveriam ter sido glosados, gerando o indébito perseguido.

O recorrente cingiu-se a alegar erro e afirmar que este estava provado com a apresentação da DCTF retificadora. Ledo engano, conforme noção cediça, a regra fundamental

do sistema processual adotado pelo Legislador Nacional, quanto ao ônus da prova, encontra-se cravada no art. 333 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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.

Tal dispositivo é a tradução do princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. E esta formulação também foi, com as devidas adaptações, trazida para o processo administrativo fiscal, posto que a obrigação de provar está expressamente atribuída para a autoridade Fiscal quando realiza o lançamento tributário, para o sujeito passivo, quando formula pedido de repetição de indébito.

Neste sentido, como o sujeito passivo não demonstrou vontade de participar ativamente da instrução processual, não vejo motivos para devolver o processo à fase instrutória para realização de diligência.

Ex positis, voto por negar a diligência suscitada pela ilustre relatora.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2011.

Gilson Macedo Rosenburg Filho