



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

Processo n° 10510.904576/2009-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3402-001.530 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 6 de outubro de 2011
Matéria COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Recorrente SULNORTE SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA.
Recorrida DRJ em SALVADOR-BA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/08/2006

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. Vencidos os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira (Relatora) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Designado o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho; e II) no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Bruno Lima, OAB/DF 31591.

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, João Carlos Cassuli Junior, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

A pessoa jurídica qualificada neste processo transmitiu, em 23 de julho de 2007, Pedido de Restituição/Declaração de Compensação (PER/DCOMP) para declarar a compensação de débito da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) do período de apuração de maio de 2006 com crédito dessa mesma contribuição decorrente de pagamento em valor maior que o devido no período de apuração de agosto de 2006.

A compensação não foi homologada em virtude de o pagamento indicado como origem do crédito ter sido integralmente utilizado para quitação de débito da contribuinte.

Foi apresentada manifestação de inconformidade em que se alegou que, após revisão dos critérios de apuração da Cofins, constatou-se não haver valor a pagar a título dessa contribuição no período de agosto de 2006, por isso foi efetivada a devida retificação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) correspondente e, por força do princípio da verdade material, não se pode negar o direito de crédito da contribuinte em virtude de mero equívoco no preenchimento da DCTF.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Brasil em Salvador-BA (DRJ/SDR) manteve o despacho decisório da unidade de origem destes autos ensejando a interposição de recurso voluntário em que foram reprisadas as razões expendidas na manifestação de inconformidade para, ao final, requerer o provimento do recurso para homologar as compensações declaradas.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

Preliminarmente, sobre a tempestividade do recurso, observe-se que, conquanto tenha sido indicada a data de 11 de novembro de 2010 no Aviso de Recebimento (AR) à fl. 70, o carimbo de entrega na unidade de destino apostado pela agência dos correios é de 12 de novembro de 2011.

Tal contradição reclamaria o retorno deste processo à unidade de origem para que esta informasse a real data do recebimento do Acórdão ora recorrido, contudo, aquela unidade já se manifestou sobre isso, ratificando a tempestividade do recurso no despacho exarado à fl. 89.

O deslinde do litígio instaurado neste processo depende da prova da ocorrência de indébito no pagamento indicado pela contribuinte na PER/DCOMP, pois o direito creditório não surge da DCTF, tampouco de retificações dela. Portanto, pouco importa se houve retificação da DCTF correspondente antes, durante ou após o despacho decisório,

pois não é a mera retificação da DCTF que faz nascer o indébito tributário e a existência de pagamento de tributo em valor maior do que o declarado, por si só, configura apenas indício da ocorrência de indébito, visto que o valor declarado não é necessariamente o valor devido.

Assim, discordo do teor da decisão recorrida, especialmente no ponto em que se afirma que o crédito da contribuinte não existia no momento da transmissão da PER/DCOMP.

Do que este processo então carece é da prova de que o valor efetivamente devido da contribuição em tela, no período de janeiro de 2006, é inferior ao valor pago pela 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.

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*:

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

Autenticado digitalmente em 01/11/2011 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 01/11/2011 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 04/11/2011 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 23/01/2012 por NAYRA BASTOS MANATTA

Impresso em 14/02/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA - VERSO EM BRANCO

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.

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, concordo com a contribuinte quanto à ineficácia de retificações de declarações para fazer surgir o indébito, sendo necessário produzir provas da ocorrência desse indébito. Assim, tendo em vista a ausência de prova do direito creditório alegado, cumpre-me apenas negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 6 de outubro de 2011

Sílvia de Brito Oliveira