



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10725.900249/2008-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-009.640 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2020
Recorrente TRANSOCEAN BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2004 a 29/02/2004

Somente são nulas as decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

Pertence ao contribuinte o ônus de comprovar a certeza e a liquidez do crédito para o qual pleiteia compensação. A mera alegação do direito creditório, desacompanhada de provas baseadas na escrituração contábil/fiscal do período, não é suficiente para demonstrar a liquidez e certeza do crédito para compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Corintho Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Por bem reproduzir os fatos ocorridos no presente processo, adoto como parte de meu relato, o relatório da Resolução CARF nº 3302-000.338, proferida por essa E. Turma Ordinária, à época com composição diversa da atual, vejamos:

Adota-se, em parte, o relatório do acórdão da 16ª Turma de Julgamento da DRJ do Rio de Janeiro, pela precisão com que relatou o caso:

Trata o presente processo de apreciação de compensação declarada no PER/DCOMP nº 27854.39849.180705.1.7.043498, em 18/07/2005, de crédito referente a valor que teria sido recolhido indevidamente, em 12/03/2004, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins (cód. 5856), atinente ao período de apuração 02/2004, no valor de R\$ 39.246,66, com débito da mesma contribuição referente ao período de apuração 05/2004, no valor original de R\$ 39.246,66 (fl. 47).

2. Por meio do Despacho Decisório nº 757781630, emitido eletronicamente (fl. 03), o Delegado da DRF/Campos dos Goitacazes, não homologou a compensação declarada, alegando a inexistência do crédito informado, em virtude de o pagamento do qual seria oriundo já ter sido integralmente utilizado para quitar outros débitos da Contribuinte.

3 Cientificada, em 05/05/2008 (fl.33), a Interessada, inconformada, ingressou, em 21/05/2008, com a manifestação de inconformidade de fl. 02, acompanhada da documentação de fls. 03 a 32, na qual alega, em síntese, que:

3.1 O crédito original informado no PER/DCOMP nº 20381.31417.150705.1.7.043499 no valor de R\$ 39.246,66, é, de fato, oriundo do pagamento efetuado por meio do Darf informado na referida declaração;

3.2 Houve erro no preenchimento da DCTF referente ao 1º Trimestre de 2004. No mês 02/2004, não deveria constar débito no valor de R\$ 39.246,66; e 3.3 Foi apresentada, em 15/05/2008, DCTF retificadora referente ao 1º Trimestre de 2004, excluindo o valor do débito informado anteriormente.”

(...)

6.1 Na última DCTF apresentada à RFB antes de proferido o Despacho Decisório nº 757781630 (fls. 36 a 39), a Contribuinte informou que o valor apurado da Cofins referente ao mês 02/2004 seria R\$ 312.452,86, e que esse teria sido quitado por oito pagamentos nos valores de R\$ 17.113,24, R\$ 21.311,70, R\$ 27.450,12, R\$ 30.761,74, R\$ 39.246,66, R\$ 52.698,80, R\$ 53.637,91 e R\$ 70.231,99;

6.2 Na DIPJ2005/ 2004 apresentada à RFB em 30/06/2005, a Contribuinte informou que o valor apurado da Cofins referente ao mês 02/2004 seria R\$ 17.113,24 (fls. 44/45);

6.3 O Despacho Decisório nº 757781630 foi baseado nas informações fornecidas na DCTF ativa à época em que foi proferido;

6.4 Na DCTF retificadora apresentada em 15/05/2008 (fls. 40 a 42), foram mantidas as mesmas informações fornecidas anteriormente; e 6.5 Em 23/08/2008 (fls.36), ou seja, depois de cientificada do Despacho Decisório nº 757781630 (fl. 33), a Contribuinte apresentou DCTF retificadora na qual informou que, no mês 02/2004, não foi apurado valor de débito de Cofins (fl. 43).

7. A Contribuinte, na manifestação de inconformidade de fl. 02, vem informar que o valor da Cofins referente ao mês 02/2004 informado na DCTF de fl. 37

estaria incorreto, e que inexistiria qualquer valor da contribuição a pagar nesse mês. Para comprovar o alegado, apresenta cópia do DARF que originou o crédito e da DCTF retificadora apresentada em 15/05/2008.

8. A documentação apresentada pela Impugnante não comprova qual seria o valor efetivamente devido da Cofins referente ao mês 02/2004.

9. Por outro lado, cabe observar que, na data na qual foi proferido o Despacho Decisório nº 757781630, já constavam registrados nos sistemas de informação da RFB duas informações divergentes sobre o valor da Cofins referente ao mês 02/2004, fato esse suficiente para motivar, àquela época, a intimação da Contribuinte a comprovar qual seria o valor efetivamente devido na referida contribuição. No entanto, tendo sido o Despacho Decisório proferido com base, exclusivamente, nas informações fornecidas na DCTF ativa à época em que foi proferido.

10. Tendo em vista o relatado, e considerando que não se encontravam reunidos nos autos os elementos necessários à solução do litígio, em 04/11/2008, o presente processo foi encaminhado à DRF/Campos dos Goitacazes, para as seguintes providências:

10.1 Fosse intimada a Contribuinte a comprovar a existência do crédito objeto da presente lide, apresentando, para isso, o demonstrativo de apuração da Cofins referente ao mês 02/2004, acompanhado da documentação contábil (cópia autenticada) que ratificasse as informações nele fornecidas;

10.2 Atendida a intimação citada no subitem anterior, com base na documentação apresentada pela Contribuinte, fosse informado:

10.2.1 Qual seria o valor da Cofins referente ao mês 02/2004;

10.2.2 Se o valor recolhido por meio do Darf de fl. 04 seria maior que o devido;

10.2.3 No caso de o valor recolhido ser maior que o devido, qual seria o valor do crédito da Contribuinte, e se esse seria suficiente para quitar o débito da Cofins referente ao mês 04/2004, no valor de R\$ 39.246,66, conforme declarado no PER/DCOMP de fls. 46/47;

10.2.4 No caso do crédito não ser suficiente para quitar o débito informado, qual seria o saldo devedor do débito; e 10.3 Fosse dada ciência à Interessada do resultado da diligência solicitada, podendo esta, no prazo de 30 (trinta) dias contado da data da ciência, apresentar aditamento à manifestação de inconformidade de fl. 02, em relação a fatos novos que viessem a ocorrer em decorrência da diligência solicitada.

11. Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte foi intimada, à fl. 66, a apresentar:

11.1 Demonstrativo de apuração da Cofins referente ao PA 02/2004;

11.2 Cópia autenticada das folhas do Livro Diário (inclusive do Termo de Abertura e Encerramento) que comprovasse o valor devido da Cofins, relativo ao PA 02/2004; e 11.3 Cópia autenticada das folhas do Livro de Apuração do ISS (inclusive do Termo de Abertura e Encerramento) relativas ao PA 02/2004.

12. Em resposta à intimação, a Interessada apresentou a petição de fls. 69 a 71, acompanhada dos documentos de fls. 72 a 83, na qual esclarece que:

12.1 Com o advento da Lei nº 10.833/2003, o valor pago a título de Cofins em fevereiro de 2004 foi calculado com base no método não cumulativo, com exceção para a receita proveniente da NF nº 755 (fl. 79);

12.2 Apesar de ter se baseado na metodologia prevista na Lei nº 10.833/03, a empresa não se utilizou dos créditos permitidos, tais como aluguéis pagos a pessoas jurídicas, energia elétrica, bens e serviços utilizados como insumo, etc;

12.3 Por ocasião da apresentação da DIPJ, seus assessores tributários explicaram que o regime não cumulativo pelo qual a empresa havia recolhido a contribuição não era o mais adequado à sua operação e que deveriam utilizar o disposto no art 10, inciso XI, alínea b, da Lei nº 10.833/2003;

12.4 A tributação prevista no art. 7º da Lei nº 9.718/98 era a que se aplicava à situação da empresa;

12.5 A diferença entre o que foi recolhido (R\$ 312.752,83) e o que era devido de fato (R\$ 17.113,34) resultaria em um crédito a ser compensado futuramente no valor de R\$ 295.639,49;

12.6 Caberia a empresa ter retificado a DCTF de forma que ela refletisse o cenário apresentado na DIPJ, restando demonstrado apenas a Cofins a pagar no valor de R\$ 17.113,34. No entanto, por equívoco, foram excluídos todos os Darf de Cofins referentes ao mês de fevereiro; e 12.7 Foi anexada à presente uma cópia da página 23 do Livro de Apuração do ISS do mês de março/2004, onde aparece o faturamento da NF nº 755, emitida em 08/03/2004, mas que é referente à competência de 02/2004.

13. O AFRFB da Saort/DRF/Campos dos Goytacazes, em resposta à diligência solicitada, proferiu o despacho de fls. 85 a 88, no qual informa que:

13.1 A Contribuinte teve várias oportunidades de retificar a DCTF referente ao 1º Trim/2004, no entanto, após ter transmitido três DCTF retificadoras, não conseguiu firmar o valor de R\$ 17.113,04 como sendo o devido de Cofins, relativo ao PA 02/2004;

13.2 Não se ajusta a ação realizada pela Contribuinte, que no dia 23/08/2008, ou seja, após a data da ciência do Despacho Decisório impugnado, transmitiu a DCTF retificadora ativa referente ao 1º Trim/2004, onde se encontra o valor devido da Cofins pertinente ao PA 02/2004;

13.3 Nas justificativas apresentadas, a Contribuinte reconhece que a alteração no critério do valor devido da Cofins pertinente ao PA 02/2004, devese à mudança da metodologia quando da apresentação da DIPJ/2005 no dia 30/06/2005, isto é, resolveuse depois de decorrido mais de 01 ano da ocorrência do fato gerador aplicar a faculdade prevista no art. 7º da Lei nº 9.718/1998;

13.4 O caso em questão envolve receita proveniente de faturamento do PA 02/2004 junto à Petrobrás (sociedade de economia mista), conforme consta na cópia do Livro Diário nº 29. Ocorre que a Contribuinte, à época dos fatos, optou por não se utilizar do instituto do diferimento. Esta opção fica claramente firmada na 1ª DCTF retificadora já cancelada do 1º Trim/2004, transmitida no

dia 08/12/2006. Tal DCTF retificadora mantém o crédito vinculado de Cofins, no valor de R\$ 312.452,86, relativo ao PA 02/2004 (fl.37). Observase, ainda, que o débito de Cofins do PA 02/2004 já havia sido declarado com o mesmo valor na DCTF original do 1º Trim/2004 transmitida no dia 14/05/2004;

13.5 Quanto à afirmação da Contribuinte sobre o débito de COFINS, pertinente ao PA 02/2004, ser de somente R\$ 17.113,24, baseando-se na escrituração firmada no Livro Diário nº 30, não reflete, salvo melhor juízo, a opção tributária de caráter definitivo feita à época dos fatos no tocante ao diferimento da Cofins, conforme largamente explanado acima;

13.6 A base de cálculo da Cofins das pessoas jurídicas excluídas do regime não cumulativo, o que se aplica ao presente caso, é a constante da Lei nº 9.718/98, alterada pela MP nº 2.15835/2001. Sendo vedado utilizarse dos artigos 1º a 8º da Lei nº 10.833/2003;

13.7 Usandose como ponto de partida o Demonstrativo de Apuração da Cofins apresentado pela Contribuinte, e ainda, efetuando-se os ajustes necessários com fulcro na escrituração comercial e fiscal, temse o seguinte demonstrativo pertinente à Cofins (PA 02/2004):

FATURAMENTO

R\$ 6.426.932,50 (Livro ISS, receita prestação de serviço);

Base de cálculo R\$ 6.426.932,50;

Alíquota 3%;

e Valor devido R\$ 192.807,97.

13.8 A Contribuinte efetivamente recolheu com o código 5856 (Cofins NãoCumulativa), no dia 12/03/2004, os seguintes valores: R\$ 27.450,12; R\$ 17.113,94; R\$ 21.311,70; R\$ 70.231,99; R\$ 30.761,74; R\$ 53.637,91; R\$ 52.698,80; e R\$ 39.246,66.

Totalizando um total de 08 Darf recolhidos no valor de R\$ 312.452,86; 13.9 Na DCTF retificadora ativa do 1º Trim/2004, referente ao mês 02/2004, transmitida em 23/08/2008, informa como total dos débitos apurados de Cofins (código 5960) o valor de R\$ 123.047,15 (R\$ 13.491,89; R\$ 23.057,05; R\$ 67.817,57; R\$ 18.680,64);

13.10 Esse valor é distinto do declarado como devido de fato, ou seja, o suposto débito de R\$ 17.113,34. Tal informação consta na DIPJ/2005 e na Dacon retificadora ativa (fls. 59 a 63) transmitida em 02/08/2005;

13.11 Não há certeza por parte da Contribuinte, qual o real valor devido da Cofins referente ao PA 02/2004, apesar da declaração por ela firmada, em resposta ao Termo de Intimação nº 37/2009;

13.12 Diante do exposto, há um crédito a ser compensado no valor de R\$ 119.644,61, resultado da diferença entre R\$ 312.452,58 e R\$ 192.807,97; e (...)

18. Ocorre que, antes de restituir o processo, foi verificado se a documentação anexada aos autos, assim como os esclarecimentos prestados pela Contribuinte e

as informações contidas no despacho de fls. 85 a 88, continham os elementos necessários à solução da presente lide.

19. Do exame da documentação anexada verificou-se que essa não comprovava:

19.1 Os valores informados na Ficha 25 da DIPJ 2005/2004 (fl. 45) abaixo discriminados:

Receitas, Exclusões e Deduções	Reg. ã-cum.	Reg. Cum.
04. Receita da Prestação de Serviços	6.146.404,69	3.729.498,27
09. Outras Receitas	8.875,61	
22. (-) Receitas Diferidas no Mês	5.575.940,04	3.729.498,27
28. (-) Créditos Descontados no Mês	7.016,19	
38. (-) Cofins Retida na Fonte por Ent. Adm. Pub. Fed.	19.900,33	192.807,98

19.2 Os valores informados na Ficha 24 da DIPJ 2005/2004 (fl. 99) e na Ficha 06 do Dacon retificador transmitido em 02/08/2005 (fls. 59/61) referentes à Apuração dos Créditos da Cofins no mês 02/2004;

19.3 Se as receitas computadas no Regime Cumulativo nos montantes de R\$ 3.729.498,27 e R\$ 6.426.932,50 (Ficha 25 da DIPJ 2005/2004, linhas 04 e 08, fl. 45) são oriundas da prestação de serviços relativos a contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, nas condições previstas nas alíneas “b” ou “c” do inciso XI do art. 10 da Lei nº 10.833/2003; e 19.4 Se as “Receitas Diferidas no Mês” (Ficha 25 da DIPJ 2005/2004, linha 22, fl. 45) informadas nos montantes de R\$ 5.575.940,04 (Regime NãoCumulativo) e R\$ 3.729.498,27 (Regime Cumulativo) são oriundas de fornecimento a preço predeterminado de bens ou serviços, contratados por pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias.

20. No que concerne ao Despacho de fls. 85 a 88 proferido pelo AFRFB da Saort/Campos dos Goytacazes, observou-se que:

20.1 Não procedia a informação de que a Contribuinte teria resolvido aplicar a faculdade prevista no art. 7º da Lei nº 9.718/1998 somente depois de decorrido mais de 01 ano da ocorrência do fato gerador, com a entrega da DIPJ 2005/2004. A opção pelo diferimento do pagamento da Cofins na forma prevista no citado artigo já constava da Ficha 07 do Dacon original referente ao 1º Trim./2004 entregue em 31/05/2004 (fls. 59/127);

20.2 Mesmo sem a comprovação mencionada no subitem “19.3”, acima, as receitas oriundas de serviços prestados à Petrobrás no valor de R\$ 6.426.932,50, foram computadas no cálculo da Cofins devida pelo regime cumulativo. Nessa apuração foi desconsiderada, sem justificativa, a informação contida na linha 38 da Ficha 25 da DIPJ 2005/2004, referente à “Cofins Retida na Fonte por Entidade da Administração Pública Federal”. Não foi apurada a Cofins devida pelo regime não cumulativo; e 20.3 Os valores da Cofins informados na DCTF retificadora transmitida em 23/08/2008, no código 59601, são referentes à Cofins retida na fonte pela empresa. Nessa DCTF, não foi informado valor devido de Cofins nos códigos 21721 (regime cumulativo) e 58561 (regime não cumulativo).

21. Diante do acima relatado, e considerando que não se encontravam reunidos nos autos os elementos necessários à solução do litígio, o processo, em 24/03/2010, foi restituído à DRF/Campos dos Goytacazes para que mediante

diligência no domicílio fiscal da Interessada e a vista da documentação contábil e fiscal desta:

21.1 Fosse verificado se estariam corretos os valores informados na Ficha 25 da DIPJ 2005/2004 (fl. 45), conforme discriminados, anteriormente, no subitem “19.1”;

21.2 No caso da verificação solicitada no subitem anterior concluir pela incorreção dos valores, fosse informado qual seriam os valores corretos;

21.3 Fosse verificado se estariam corretos os valores informados na Ficha 24 da DIPJ 2005/2004 (fl. 109) e na Ficha 06 do Dacon retificador transmitido em 02/08/2005 (fls. 59/61) referentes à Apuração dos Créditos da Cofins no mês 02/2004;

21.4 No caso da verificação solicitada no subitem anterior concluir pela incorreção dos valores, fosse informado qual seriam os valores corretos;

21.5 Se as receitas computadas no Regime Cumulativo nos montantes de R\$ 3.729.498,27 e R\$ 6.426.932,50 (Ficha 25 da DIPJ 2005/2004, linhas 04 e 08, fl. 45) seriam oriundas da prestação de serviços relativos a contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, nas condições previstas nas alíneas “b” ou “c” do inciso XI do art. 10 da Lei nº 10.833/2003; e 21.6 Se as “Receitas Diferidas no Mês” (Ficha 25 da DIPJ 2005/2004, linha 22, fl. 45) informadas nos montantes de R\$ 5.575.940,04 (Regime NãoCumulativo) e R\$ 3.729.498,27 (Regime Cumulativo) seriam oriundas de fornecimento a preço predeterminado de bens ou serviços, contratados por pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias.

22. As informações fornecidas em resposta ao solicitado nos subitem “21.1” a “21.6”, acima, deveriam vir acompanhadas da documentação (cópias autenticadas) que as comprovassem.

23. A Interessada deveria ser cientificada do resultado da diligência que estava sendo solicitada, como também do resultado da diligência solicitada anteriormente (despacho de fls. 85 a 88), podendo esta, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência, apresentar aditamento à manifestação de inconformidade de fl. 02, em relação a fatos novos que viessem a ocorrer em decorrência das diligências solicitadas.

24. Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte foi intimada, à fl. 134, a apresentar esclarecimentos sobre as questões dispostas nos subitens “15.1” a “15.6” (subitens “21.1” a “21.6”, acima), da Solicitação de Diligência DRJ/RJ2/4ª Turma nº 225/2010 (fls. 128 a 133), acompanhados da documentação que os pudesse comprovar.

25. Em resposta à intimação, a Interessada apresentou a petição de fls. 136/137, na qual informou que:

25.1 Todos os valores por ela informados na Ficha 25 da DIPJ 2005/2004 (fl. 45) estariam corretos;

25.2 Todos os valores informados na Ficha 24 da DIPJ 2005/2004 (fl.99) e na Ficha 06 da DACON retificadora transmitida em 02/08/2005 (fls. 59/61)

referentes à apuração dos créditos da Cofins no mês de fevereiro de 2004 estariam corretos;

25.3 As receitas computadas no Regime Cumulativo nos montantes informados nas linhas 04 e 08 da Ficha 25 da DIPJ 2005/2004 (fl. 45) seriam oriundas da prestação de serviços relativos a contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, nas condições previstas nas alíneas “b” ou “c” do inciso XI do art. 10 da Lei nº 10.833/2003; e 25.4

As receitas diferidas no mês nos montantes informados na linha 22 da Ficha 25 da DIPJ 2005/2004 (fl. 45) seriam oriundas de fornecimento a preço predeterminado de bens e serviços contratados por pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias.

26. Não foi anexada aos autos a documentação necessária à comprovação das informações fornecidas pela Contribuinte na petição de fls. 136/137.

27. O AFRFB da Saort/DRF/Campos dos Goytacazes, em resposta à diligência solicitada, proferiu o despacho de fl. 175, nos seguintes termos:

“Preliminarmente, foram tomadas as providências determinadas, conforme comprovasse nas fls. 144 a 145. Vale destacar, ainda, que a informação apresentada anteriormente pelo interessado (fls. 103 a 106) está em consonância com os esclarecimentos complementares atuais (fls. 146 a 147). Ante o exposto, opino pela homologação da PER/DCOMP objeto do p.p. até o limite do crédito. Encaminhe-se o p.p. para DRJ/RJOII/RJ.”

28. Cabe observar que as questões dispostas no item “15” da Solicitação de Diligência DRJ/RJ2/4ª Turma nº 225/2010 (fls. 128 a 133) deveriam ter sido respondidas pelo AFRFB designado para efetuar a diligência, com base na documentação comprobatória apresentada pela Contribuinte.

29. Ocorre que em vez de responder tais questões o AFRFB intimou a Contribuinte a respondê-las e a apresentar a documentação comprobatória das informações que viessem a ser prestadas.

30. No despacho de fl. 175, o AFRFB ao opinar pela homologação da compensação declarada no PER/DCOMP objeto do presente processo, estaria ratificando as informações fornecidas pela Contribuinte na petição de fls. 136/137.

Como a documentação existente nos autos é insuficiente para comprovar as informações fornecidas pela Contribuinte na referida petição, subentende-se que o AFRFB tenha tido acesso a outros documentos não anexados aos autos. Ocorre que o AFRFB não consignou tal fato em seu sucinto despacho, impossibilitando, assim, o reconhecimento do direito creditório da Contribuinte, por essa Turma de Julgamento.

31. Devido a isso, em 07/07/2011, o presente processo foi restituído à DRF/Campos dos Goytacazes para que o AFRFB que efetuou a diligência anterior:

31.1 Esclarecesse se estariam corretas as informações fornecidas pela Contribuinte na petição de fls. 136/137, e se essas teriam sido comprovadas por

documentação apresentada pela Contribuinte, por ele examinada, mas não acostada aos autos; e

31.2 Estando corretas tais informações, verificasse se o valor do crédito utilizado no PER/DCOMP de fl. 46/47 seria suficiente para quitar o débito informado no mesmo PER/DCOMP, devendo ser anexado o demonstrativo de compensação.

32. A Interessada deveria ser cientificada do resultado da diligência solicitada, podendo esta, no prazo de 30 (trinta) dias contado da data da ciência, apresentar aditamento à manifestação de inconformidade de fl. 02, em relação a fatos novos que viessem a ocorrer em decorrência da diligência solicitada.

33. Em virtude de o AFRFB responsável pela última diligência ter sido removido para outra unidade da RFB, foi designado outro auditor para efetuar a nova diligência.

34. No procedimento de diligência foi verificado que depois da última diligência, a Contribuinte apresentou, em 30/06/2010, DIPJ 2005/2004 retificadora (fls. 250/330) alterando a apuração da Cofins do mês de fevereiro de 2004.

35. Por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 399/2011 DILIGÊNCIA, fls. 195/196, a Contribuinte foi intimada a apresentar documentos e esclarecimentos referentes às novas informações fornecidas na DIPJ. A empresa apresentou resposta ao Termo de Intimação Fiscal, juntamente com documentos, que foram juntados às fls. 199/249.

36. Durante o procedimento de diligência foram juntados os seguintes documentos: DIPJ/2005 retificadora (fls. 233 a 313); DACon/1º trimestre de 2004 (fls. 314 a 321); DCTF/1º trimestre de 2004 (fl. 322); DIRF beneficiária e declarante (fls. 323/324); Termo de Verificação Fiscal (fls. 325/347); Acórdão nº 1219.739 da 7ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 348/366); e Acórdão nº 124.025 da 7ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 367/370).

37. Foi elaborado Relatório de Diligência Fiscal (fls. 371/379) no qual consta que:

37.1 No item “2” do Termo de Intimação Fiscal nº 399/2011, foi solicitado à Interessada, no que diz respeito às receitas percebidas e diferidas, que entende submetidas ao regime da não cumulatividade da Cofins no mês de fevereiro de 2004 (FICHA 25 da DIPJ/2005), que apresentasse planilha informando o nome da empresa, o nº do contrato, a data de assinatura e os valores recebidos no período. A Interessada não atendeu ao solicitado;

37.2 Apenas pelas folhas dos livros fiscais apresentadas não resta claro quais receitas estariam submetidas ao regime cumulativo e quais estariam submetidas ao não cumulativo;

37.3 Na DIPJ/2005 não constam informações sobre valores retidos na fonte e na DCTF ativa do 4º trimestre de 2004 também não consta o valor da Cofins apurada pelo regime não cumulativo;

(...)

38. Cientificada do resultado da diligência, em 09/01/2012 (fls. 381), a Interessada, apresentou, em 07/02/2012, aditamento à manifestação de inconformidade de fl. 02 (fls. 384 a 496), na qual alega, em síntese, que:

(...)

A 16ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, entendeu por rejeitar os pedidos de nulidade do Relatório de Diligência nº 237 e de diligência efetuados no aditamento à manifestação de inconformidade de fl. 02 (fls. 384 a 396) e julgar improcedente a manifestação de inconformidade apresentada, mantendo integralmente o Despacho Decisório recorrido.

Cientificada do Acórdão da 16ª Turma da DRJ/RJ1 em 24/04/2012, a Recorrente tempestivamente interpôs Recurso Voluntário em 23/05/2012, reiterando seus argumentos apresentados em sua manifestação de inconformidade e complementos, instruído com documentos (fls. 648/812).

É o relatório.

Em seu recurso voluntário a recorrente reprisa o que outrora foi trazido pela manifestação de inconformidade, alegando padecer de nulidade o acórdão recorrido e, no mérito, dizer estar comprovado seu direito ao crédito, fazendo juntar cópia de documentos já carreados aos autos.

No julgamento ocorrido em 25 de junho de 2013, a 2ª Turma Ordinária, por meio da resolução acima mencionada, resolver sobrestar o julgamento do recurso voluntário, por entender que para a solução da demanda em comento, necessitaria da solução da lide estabelecida no processo nº 15521.000300/2007-61.

Em petição de e-fls. 803 a recorrente noticia a finalização do julgamento do processo nº 15521.000300/2007-61, juntando aos autos cópia dos acórdãos, no plural, pois houve a oposição de embargos pela PFN, repetindo parte da tese esposada em seus recurso voluntário, requerendo ao final o provimento total de seu apelo

Passo seguinte o processo retornou ao E. CARF sendo distribuído para minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, trata de matéria de competência dessa Turma motivo pelo qual passa a ser analisado.

Conforme acima relatado, trata o presente processo de pedido compensação, onde pleiteia a compensação de débito de COFINS referente ao mês de março de 2004 com crédito da mesma contribuição, em virtude de suposto recolhimento a maior ocorrido no mês de fevereiro do mesmo ano.

I – Preliminar de Nulidade

Para a recorrente a autoridade julgadora não teria analisado por completo os argumentos de defesa expostos nas manifestações de inconformidade trazidas aos autos. Segundo seu entendimento, teria por diversas vezes demonstrado a existência do crédito pleiteado.

Contudo, entendo que razão não assiste às alegações feitas pela recorrente.

Conforme podemos apurar dos autos, a instrução do presente processo foi demasiadamente exaustiva, sendo promovidas diversas diligências, que tinham por objetivo a demonstração por parte da contribuinte da existência do crédito pleiteado.

A própria autoridade julgadora, em momento anterior ao julgamento do acórdão guerreado, visando resguardar o princípio da verdade material, promoveu diligência, na qual solicitou a vinda de documentos que comprovassem o pretense direito do contribuinte.

Todo o julgado guerreado foi confeccionado dentro de todos os princípios garantidores do direito do contribuinte, notadamente, o do devido processo legal e da ampla defesa, além de ter sido devidamente motivado, com a indicação da legislação regente da matéria, garantindo assim fundamentação.

O fato de a autoridade julgadora não ter se balizado de forma expressa pelos argumentos trazidos pela recorrente, não quer dizer que não tenha se debruçado sobre os mesmos, realizando a análise minuciosa dos documentos e argumentos tecidos nas diversas peças que compõem o processo.

Vale dizer, não encontram-se presentes nenhum dos requisitos necessários para a decretação de nulidade, previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, muito menos a falta de análise completa dos argumentos trazidos na manifestação de inconformidade, vez que, como podemos observar, foi garantido à recorrente todos os meios de defesas previstos no processo administrativo.

Desta forma, afasta-se a preliminar indicada pela recorrente.

II – Do mérito

Quanto às alegações de mérito, essas estão adstritas a suposta comprovação da efetiva existência do crédito, ocorrida no mês de fevereiro de 2004, oportunidade em que a recorrente teria recolhido indevidamente o COFINS, uma vez que embora tenha ocorrido a retenção na fonte do pagamento a contribuição à alíquota de 3%, também teria ocorrido o recolhimento sobre as mesmas receitas com a aplicação da alíquota de 7,6%.

Conforme relatado acima, o presente processo, segundo o entendimento desta E. 2ª Turma Ordinária, com composição diversa a que hoje ostenta, deveria permanecer sobrestado até o final julgamento do processo nº 15521.000300/2007-61.

Naquela assentada, por maioria de votos, nos termos do voto do redator designado a turma entendeu que:

Vê-se que a solução da lide estabelecida neste processo depende da decisão que vier a ser proferida no recurso voluntário constante do Processo nº 15521.000300/200761, que trata do auto de infração da Cofins (também de IRPJ, CSLL e PIS), por meio do qual foi efetuado o lançamento de débito do mesmo período de apuração do pagamentos tido como indevido pela Recorrente neste processo.

Pois bem. O processo mencionado teve o seu desfecho noticiado pela recorrente na petição de e-fls 843. Da referida decisão podemos pinçar as seguintes conclusões a respeito dos lançamentos de ofício efetuados a para contribuições ao PIS e a COFINS:

PIS, COFINS LANÇAMENTOS ANUAIS E TRIMESTRAIS

Não se trata de erro matemático, mas de erro jurídico. A recondução em bases mensais, conquanto aritmeticamente possível, juridicamente não a é, sob pena de refazimento dos autos de infração. Vício substancial que inquina os lançamentos de nulidade material.

(...)

Passo a apreciar a questão do PIS e da Cofins.

Vejo que, segundo a DIPJ/05, carreada aos autos pelo autuante (fls. 119 a 196), a recorrente apurou no ano-calendário de 2004 IRPJ e CSL trimestralmente – fichas 4A, 6A, 9A, 12 e 17.

Nos instrumentos específicos dos autos de infração de PIS e de Cofins – fls. 1124 a 1126, 1127 a 1130 noto que as exigências se deram sob fatos geradores anuais para 2002 e 2003, e sob fatos geradores trimestrais para 2004 (daí ter me referido à apuração trimestral de IRPJ e de CSL para o ano-calendário de 2004).

O vício substancial que inquina os lançamentos de PIS e de Cofins é claro. Como já tive oportunidade de dizer, por ex., no voto do Acórdão nº 1103-000.940, da sessão de 9/10/13, no que fui acompanhado pelos pares por unanimidade, não se trata de erro matemático, mas de erro jurídico. A recondução em bases mensais, conquanto aritmeticamente possível, juridicamente não a é, sob pena de refazimento dos autos de infração.

Irreparável o decidido pelo órgão julgador de origem.

Dessa forma, **sobre a questão de PIS e de Cofins, nego provimento ao recurso.** (Grifei)

Convém ressaltar que a negativa de provimento foi dirigida ao recurso de ofício, tendo em vista a decretação de vício nos lançamentos de ofício das contribuições.

De posse de tal decisão a recorrente, rebatendo a desnecessidade de ter se sobrestado o presente feito até a decisão do processo nº 15521.000300/2007-61, reafirmou a necessidade de ser-lhe garantidos os créditos pleiteados nos pedidos de compensação.

Pois bem. Em que pese a exoneração dos lançamentos de ofício informada acima, ao contrário do alegado pelo contribuinte, tal fato isolado não tem o condão de lhe garantir de forma indistinta os créditos pleiteados.

Vale lembrar que a justificativa para a não homologação da compensação, passou pela falta de comprovação efetiva, por meio de documentos fiscal e contábeis idôneos, da existência do crédito, nas razões expostas no acórdão recorrido. Observemos:

57. A Contribuinte, na manifestação de inconformidade de fl. 02, informou que o valor da Cofins referente ao mês 02/2004 declarado DCTF de fl. 37 estaria incorreto, e que inexistiria qualquer valor a pagar nesse mês referente a essa contribuição. Para comprovar o alegado, apresentou cópia do Darf que originou o suposto crédito e da DCTF retificadora apresentada em 15/05/2008.

58. É de se verificar que a documentação apresentada pela Impugnante não comprovava qual seria o valor efetivamente devido da Cofins referente ao mês 02/2004. Para que esse fosse comprovado, a Contribuinte deveria ter trazido aos autos planilha de apuração da Cofins referente ao mês 02/2004, onde constasse demonstrado o valor da Contribuição que entende como devido, acompanhada da documentação contábil que pudesse lastrear as informações nela contidas. Sem isso, não se poderia apurar qual seria o valor da contribuição efetivamente devida, nem tão-pouco se afirmar ser o valor recolhido maior que o efetivamente devido.

Ao contrário do alegado pela recorrente, não se vislumbra no caderno processual qualquer documento contábil ou fiscal que possa dar sustentação às alegações trazidas pela recorrente, não havendo como serem apuradas as bases de cálculo dos créditos, bem como dos débitos.

Pois bem. Quanto ao ônus da prova, insta tecer que a prova do crédito tributário é do contribuinte (Artigo 373 do CPC¹). Não sendo produzido nos autos provas capazes de comprovar seu pretensão direito, o indeferindo do crédito é medida que se impõe. Nesse sentido:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/07/2009 a 30/09/2009

VERDADE MATERIAL. INVESTIGAÇÃO. COLABORAÇÃO. A verdade material é composta pelo dever de investigação da Administração somado ao dever de colaboração por parte do particular, unidos na finalidade de propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos. **PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. DILIGÊNCIA/PERÍCIA. Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco. (...)"** (Processo n.º 11516.721501/2014-43. Sessão 23/02/2016. Relator Rosaldo Trevisan. Acórdão n.º 3401-003.096 - grifei)

Pertinente destacar a lição do professor Hugo de Brito Machado, a respeito da divisão do ônus da prova:

No processo tributário fiscal para apuração e exigência do crédito tributário, ou procedimento administrativo de lançamento tributário, autor é o Fisco. A ele, portanto, incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que serve de suporte à exigência do crédito que está a constituir. Na linguagem do Código de

¹ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

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

Processo Civil, ao autor incumbe o ônus do fato constitutivo de seu direito (Código de Processo Civil, art.333, I). Se o contribuinte, ao impugnar a exigência, em vez de negar o fato gerador do tributo, alega ser imune, ou isento, ou haver sido, no todo ou em parte, desconstituída a situação de fato geradora da obrigação tributária, ou ainda, já haver pago o tributo, é seu ônus de provar o que alegou. A imunidade, como isenção, impedem o nascimento da obrigação tributária. São, na linguagem do Código de Processo Civil, fatos impeditivos do direito do Fisco. **A desconstituição, parcial ou total, do fato gerador do tributo, é fato modificativo ou extintivo, e o pagamento é fato extintivo do direito do Fisco. Deve ser comprovado, portanto, pelo contribuinte, que assume no processo administrativo de determinação e exigência do tributo posição equivalente a do réu no processo civil**". (original não destacado)²

Desta forma, considerando não ter se desincumbido do ônus de provar o que fora alegado, não há como ser dado provimento ao pleito da recorrente.

III – Conclusão

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

² Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 3. ed., São Paulo: Dialética, 1998, p.252.