



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10730.909750/2009-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-000.914 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de novembro de 2019
Recorrente INDÚSTRIA SINIMBU S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2001

COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

A compensação é autorizada mediante a comprovação da certeza e liquidez do crédito do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional, cabendo ao contribuinte o ônus de comprovar o que alega por meio de documentos fiscais e contábeis aptos para tal fim.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo do pedido relacionado ao débito confessado, e, em relação à parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Sabrina Coutinho Barbosa e Larissa Nunes Girard (Presidente). Ausente o conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves.

Relatório

Trata o presente processo de declaração de compensação de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de Cofins no valor de R\$ 4.823,80, relativo ao período de apuração setembro/2001, não homologada porque os créditos foram integralmente utilizados na quitação de outros débitos do contribuinte (fls. 28 a 36).

Em sua Manifestação de Inconformidade (fls. 2 a 19), a recorrente informou que seu crédito decorria da inconstitucionalidade da incidência de PIS/Cofins sobre o ICMS.

Instruiu seu recurso com cópia do Despacho Decisório, cálculo da Cofins paga indevidamente, documentos de constituição e representação da empresa (fls. 20 a 26).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) proferiu o Acórdão nº 12-58.770 (fls. 38 a 43), por meio do qual decidiu pela improcedência da Manifestação de

Inconformidade, tendo em vista que à época do julgamento, 2013, não havia decisão transitada em julgado no Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a matéria, prevalecendo a legislação vigente, uma vez que o julgador administrativo não era competente para se pronunciar sobre constitucionalidade de lei tributária.

Consignou-se também no voto que a contribuinte não havia juntado qualquer documento contábil-fiscal que pudesse corroborar o direito alegado.

O Acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2001

BASE DE CÁLCULO CONTRIBUIÇÕES

O ICMS integra o preço da mercadoria e, portanto, a receita bruta, sendo devida sua inclusão na base de cálculo das contribuições.

COBRANÇA. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO

As eventuais insubordinações de contribuintes contra a exigência (carta-cobrança) de débitos informados em Declaração de Compensação se inserem no âmbito da competência das unidades descentralizadas, não sendo da competência das Delegacias de Julgamento.

ALEGAÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE

Falta competência à DRJ para se pronunciar a respeito da conformidade da lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal, ao ponto de reconhecer-lhe a inaplicabilidade a caso expressamente nela previsto. O controle da constitucionalidade das leis é matéria reservada, também por força de dispositivo da Carta Magna, aos órgãos do Poder Judiciário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O contribuinte tomou ciência do Acórdão proferido pela DRJ em 05.09.2013, conforme Aviso de Recebimento constante às fls. 45 e 46, e protocolizou seu Recurso Voluntário em 01.10.2013, conforme carimbo na página inicial do Recurso Voluntário - fl. 47.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 47 a 65), a recorrente repisou as alegações de sua Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Larissa Nunes Girard, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias e, portanto, dele tomo conhecimento.

O julgamento sobre o ICMS e a base de cálculo de PIS/Cofins no STF avançou desde a apreciação da matéria em primeira instância. Em 2017 tivemos decisão quanto ao mérito no julgamento do RE 574.706/PR, afetado pela repercussão geral, no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS/Cofins. Contudo, tal decisão pode ser ainda

afetada, e de forma significativa, pelo o que for decidido quanto ao pedido de modulação dos efeitos da decisão no Recurso Extraordinário no sentido de que tenha eficácia apenas a partir do julgamento dos embargos declaratórios.

A pendência no julgamento dos embargos trouxe outra celeuma para o Carf, no que tange à aplicação da decisão no RE 574.706/PR nos julgados administrativos, tendo em vista que o Regimento Interno estabelece como requisito para a vinculação do Colegiado à decisão do Supremo que se trate de decisão definitiva de mérito.

Independentemente da posição adotada sobre essa vinculação, se já seria devida ou não, no caso que ora se analisa a solução da lide se dá por outra via, já que a defesa do contribuinte dedicou-se inteiramente à matéria de direito, mas jamais providenciou qualquer documento para demonstrar a efetiva existência do direito creditório.

A relatora do acórdão recorrido já havia apontado tal falta. Sua decisão não se baseou unicamente no fato de não existir julgado do Supremo à época, mas igualmente na ausência de documentação.

O exame da Manifestação de Inconformidade nos mostra que foi juntada apenas uma tela de sistema com o resultado da Cofins se calculada sem considerar o ICMS, mas nenhum documento fiscal ou contábil que suporte o que se afirma e prove a correção do cálculo efetuado. O valor lançado nessa tela de sistema tem tanto valor probatório quanto um argumento, não podendo, dessa forma, ser considerado como início de produção de prova.

Como em seu Recurso Voluntário a recorrente também nada trouxe a título de prova, apesar de a DRJ apontar a ausência de documentação probatória, resta inequívoco que o contribuinte não logrou demonstrar nem a certeza nem a liquidez do crédito que alega possuir.

Nos casos de solicitação de restituição, compensação ou ressarcimento de crédito contra a Fazenda Nacional, é pacífico neste Colegiado que o ônus probatório que recai sobre o requerente. Define o Código de Processo Civil em seu artigo 373 que, quanto ao fato constitutivo de seu direito, o ônus da prova incumbe ao autor. E, ainda sobre as provas, dispõe da seguinte maneira o Decreto nº 7.574, de 2011, que regulamenta o processo de determinação e de exigência de créditos tributários da União:

Art. 28. **Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado**, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36). (grifado)

Assim sendo, para que este Colegiado reconheça a existência de crédito contra a Fazenda Nacional, deve a recorrente demonstrar de forma inequívoca a certeza e liquidez do crédito, por meio de alegações e provas, e o momento de fazê-lo é quando da apresentação da manifestação de inconformidade, em obediência ao Decreto nº 70.235/1972, que assim instituiu:

Art. 16. A **impugnação** mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, os pontos de discordância e as razões e **provas que possuir**;

(...)

§ 4º A **prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito** de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (grifado)

Do exposto, extraímos que a recorrente deveria ter juntado a documentação necessária para comprovar o alegado direito quando decidiu recorrer do Despacho Decisório. Todavia não o fez, nem em sua primeira manifestação nos autos, nem nesta fase, de interposição do recurso voluntário.

Em tendo assim procedido, resta sem comprovação a existência de crédito no valor alegado. Em não existindo comprovação, não há o que ser restituído ou compensado.

Com essas considerações, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard