



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

Processo nº 10735.900328/2008-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-003.735 – 3ª Turma Especial
Sessão de 28 de novembro de 2012
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente EBA EMPRESA BRASILEIRA DE ÁUDIO VISUAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/12/1999

ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Questão não levada a debate no primeiro momento de pronúncia da parte após a instauração da fase litigiosa no Processo Administrativo Fiscal (PAF), somente demandada em sede de recurso, constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. INDÉBITO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo e presentes nos sistemas internos da Receita Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hécio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 72 a 74) interposto para se contrapor à decisão da DRJ Rio de Janeiro II/RJ (fls. 55 a 59) que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte (fl. 11), esta manejada contra o despacho decisório da repartição de origem (fl. 2), que não reconheceu o direito creditório por ausência de confirmação da existência do indébito referente à Cofins informado no Pedido de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP).

Inicialmente, o contribuinte fora intimado (fl. 1) para esclarecer o fato de que o pagamento informado no PER/DCOMP¹ não havia sido localizado nos sistemas da Receita Federal, não constando dos autos resposta por parte do interessado.

Cientificado do despacho decisório, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade e alegou que teria havido erro de digitação no preenchimento do PER/DCOMP relativamente aos dados do pagamento efetuado. Na ocasião, trouxe aos autos cópias de documentos societários (fls. 12 a 27), de comprovante de arrecadação² (fl. 33), do PER/DCOMP (fls. 34 a 38) e da DCTF retificadora entregue em 04/10/2004 (fls. 39 a 47).

O acórdão da DRJ Rio de Janeiro II/RJ, denegatório do direito pleiteado, foi ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/12/1999

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ALEGAÇÃO SEM PROVAS.

Cabe ao contribuinte no momento da apresentação da manifestação de inconformidade trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Ressaltou o relator *a quo* que o contribuinte não trouxera aos autos qualquer comprovação do direito alegado, não tendo sido apresentado nem mesmo cópia do DARF a que fizera referência, o que comprovaria a inexistência desse documento atestada no despacho decisório.

No que tange à DCTF relativa ao mês de dezembro de 1999, destacou o julgador de piso que, de sua análise, foi possível verificar que o contribuinte havia apresentado três DCTFs; tendo sido a (i) original transmitida em 24/03/2000, em que constou o débito da

¹ Valor total de R\$ 20.124,74; tributo: Cofins (2172); PA: dezembro de 1999; data da arrecadação: 29/02/2000.

² Valor total: R\$ 56.631,50; conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Cofins (código 2172) no valor de R\$ 49.023,11, quitado com pagamento de mesmo de valor; uma (ii) DCTF complementar, apresentada em 16/05/2001, em que se informou um novo valor da contribuição de R\$ 23.264,35, também quitada com pagamento de igual valor; e uma (iii) DCTF retificadora, esta enviada em 04/10/2004, após a apresentação do PER/DCOMP, desta feita informando um novo valor da Cofins de R\$ 9.295,47, com pagamento no mesmo valor.

Por fim, destacou o relator que o contribuinte deveria ter apresentado ao Fisco “os comprovantes fiscais e contábeis — documentos de arrecadação e livros fiscais e contábeis — relativos ao crédito pleiteado, sob pena de seu suposto direito não poder ser exercido por falta de requisito fático, que é a liquidez e certeza deste.” (fl. 58).

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho e requer o cancelamento do débito reclamado, alegando a existência de uma solução de consulta que lhe garantiria o direito creditório pleiteado, em razão do que a sua escrituração dos últimos cinco anos havia sido retificada, sendo o direito à compensação assegurado por lei independentemente de requerimento.

Segundo o Recorrente, amparado na solução de consulta, a base de cálculo da contribuição passou a ser a comissão recebida por sua atividade de distribuição de obras audiovisuais a empresas que exploram cinema, televisão e vídeo, decorrendo daí o crédito relativo a pagamento a maior.

Alega, ainda, o Recorrente, que submeteu-se à fiscalização da Administração federal, que teria validado seu pedido de compensação a partir da verificação dos livros contábeis, bem como dos documentos que deram origem aos lançamentos. De acordo com suas palavras, “Dentre o crédito homologado pela administração federal, está o pagamento em 15/03/2000 de R\$ 42.851,06, através do DARF código 2172, período de apuração 02/2002, (documento anexo), onde o correto seria o pagamento da Cofins no valor de R\$ 11.486,04” (fl. 73), do que resultou o saldo credor de R\$ 31.365,02.

Junto à peça recursal, traz aos autos, dentre outras, cópias de parte do Livro Diário referente ao período de janeiro a junho de 2000 (fls. 85 a 89), de parte do balancete de verificação de março de 2000 (fl. 90) e da Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DISIT nº 305/2005 (fls. 92 a 97).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, controverte-se nos autos sobre Pedido de Restituição cumulado com Declaração de Compensação (PER/DCOMP), não acatados pela Receita Federal por se referir a pagamento não localizado nos sistemas da Receita Federal.

O contribuinte, em sua Manifestação de Inconformidade – que corresponde à fase de Impugnação prevista no PAF, por força do disposto no art. 74, § 11, da Lei nº

9.430/1996 –, restringiu o seu pedido ao reconhecimento de erro de digitação no preenchimento do PER/DCOMP relativamente aos dados do pagamento efetuado, nada dizendo sobre a natureza do direito creditório reclamado, inexistindo, portanto, pronúncia quanto às razões de fato ou de direito que deram ensejo ao indébito.

Somente no Recurso Voluntário o contribuinte informa que o direito creditório decorreria da apuração da contribuição para além da comissão recebida por sua atividade de distribuição de obras audiovisuais a empresas que exploram cinema, televisão e vídeo.

Nesse sentido, tem-se que, desde a primeira instância, por força do contido no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), tornou-se definitiva na esfera administrativa a discussão acerca dos motivos fáticos e de direito que deram origem ao crédito que se pretende compensar, em razão do que eles não serão apreciados neste Conselho.

Esclareça-se que matéria não suscitada em sede de defesa no Processo Administrativo Fiscal (Impugnação ou Manifestação de Inconformidade) submete-se à preclusão processual, não devendo ser conhecidas as razões e as alegações somente trazidas aos autos em sede de Recurso Voluntário, ou seja, questão não levada a debate no primeiro momento de pronúncia da parte após a instauração da fase litigiosa no Processo Administrativo Fiscal (PAF), somente demandada em sede de recurso, constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento.

Na primeira instância administrativa, foram trazidos aos autos apenas cópias de documentos societários (fls. 12 a 27), de comprovante de arrecadação extraído do sítio da Receita Federal na internet (fl. 33), do PER/DCOMP (fls. 34 a 38) e da DCTF retificadora entregue em 04/10/2004 (fls. 39 a 47).

A DCTF apresentada, embora retificadora, informa valores que não guardam qualquer relação com os informados no PER/DCOMP. Enquanto naquela se declara um débito da Cofins de dezembro de 1999 no montante de R\$ 9.295,47, quitado com DARF de mesmo valor (fl. 47), neste, informa-se um saldo credor de R\$ 20.124,74 (fl. 35), decorrente de um pagamento de mesmo valor da mesma contribuição devida no mesmo período de apuração (fl. 36).

Além disso, tais documentos não vieram acompanhados da escrituração contábil-fiscal e da documentação que a lastreia.

Deve-se ressaltar que, nos processos administrativos originados de pleito do interessado, como o de pedidos de restituição e de declaração de compensação, “prevalece o princípio do dispositivo, de modo que a atividade probatória deve se desenvolver dentro dos limites do pedido formulado pelo contribuinte. O regime jurídico da prova nesta classe de processos administrativos tributários aproxima-se muito mais do regime jurídico da prova do processo civil, com as peculiaridades decorrentes do fato de que a prova é produzida e apreciada no âmbito administrativo”³

Nos processos de restituição e compensação, “vige a regra geral de distribuição do ônus da prova prevista no art. 333 do CPC, pela qual cabe ao autor a prova dos

³ BIANCHINI, Marcela Cheffer. O prazo para apresentação de provas no processo administrativo tributário e os princípios da verdade material e da ampla defesa. Brasília: ESAF, 2008, p. 25. (Disponível em: www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/biblioteca/monografias/marcela_cheffer.pdf. Consulta realizada em 3 de setembro de 2012).

fatos constitutivos do seu direito e ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor” (idem).

Os motivos de fato e de direito devem ser apresentados desde a primeira instância e as provas trazidas aos autos a destempo somente podem ser acatadas se devidamente justificada e fundamentada a razão de sua intempestividade, nos termos do art. 16, *caput*, e § 4º do Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), aplicável na discussão de processos envolvendo compensação tributária, cujo teor segue transcrito:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas** que possuir;*
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) – Grifei

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

As exceções previstas no § 4º do art. 16 do PAF, supra reproduzidos, não se aplicam ao presente processo, pois não se trata de (i) impossibilidade de apresentação de provas por motivo de força maior, (ii) de fato ou direito superveniente ou (iii) de prova destinada a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

O ora Recorrente deveria ter apresentado, desde o primeiro momento de sua manifestação nos autos, os motivos e os documentos necessários à demonstração do direito creditório, mas assim não procedeu, não havendo previsão legal para a inversão do ônus da prova, como pretende o Recorrente ao sugerir que esta Turma converta o julgamento em diligência para que a Fiscalização confirme os dados informados no Dacon.

Ainda que, em tese, se superasse a ocorrência de preclusão temporal, tem-se que as provas apresentadas no Recurso Voluntário não são bastantes para comprovar a existência do alegado indébito.

Além do fato de que as informações constantes da DCTF não guardam correspondência com os dados declarados no PER/DCOMP, os novos elementos fáticos trazidos aos autos nesta instância se referem a outros períodos de apuração.

A parte do Livro Diário reproduzida no recurso se refere ao período de fevereiro a março de 2000 (fls. 87 a 89) e não ao período de 1º a 31 de dezembro de 1999, e a parte do balancete de verificação é relativa ao mês de março de 2000 (fl. 90).

Inobstante o fato de a Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DISIT nº 305/2005 (fls. 92 a 97) garantir ao sujeito passivo o direito de apurar a contribuição somente sobre a receita auferida a título de comissões pela comercialização, distribuição e locação de obras audiovisuais, não constam dos autos qualquer demonstração ou indicação de prova quanto à receita auferida no mês de dezembro de 1999, este objeto da controvérsia sob análise, que possibilitasse a verificação da real extensão da base de cálculo do período.

Desfavorece, ainda, a defesa do Recorrente, a alegação de que se submetera à fiscalização da Administração federal, que, segundo ele, teria validado seu pedido de compensação a partir da verificação dos livros contábeis, bem como dos documentos que deram origem aos lançamentos, pois, segundo suas próprias palavras, “Dentre o crédito homologado pela administração federal, está o pagamento em 15/03/2000 de R\$ 42.851,06, através do DARF código 2172, período de apuração 02/2002, (documento anexo), onde o correto seria o pagamento da Cofins no valor de R\$ 11.486,04” (fl. 73).

Verifica-se que o Recorrente se equivocou totalmente quanto ao período de apuração do direito creditório pleiteado por meio do PER/DCOMP (dezembro de 1999) em relação àqueles constantes das alegações e dos elementos fáticos trazidos aos autos em grau de recurso (fevereiro a março de 2000).

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator