



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

Processo n° 10768.720290/2007-78
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3803-01.403 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 6 de abril de 2011
Matéria DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/01/2001

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/01/2001

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INDÉBITOS. DÉBITOS CONFESSADOS. ERRO. COMPROVAÇÃO.

O deferimento de pedido de restituição de pagamento indevido de débito declarado em DCTF depende da prova do erro na confissão, passível de ser produzida, mesmo no curso do contencioso administrativo fiscal, até o momento processual da reclamação.

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

É vedada a compensação de débitos com créditos desvestidos dos atributos de liquidez e certeza.

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.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hércio Lafeté Reis e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

TELEMAR NORTE LESTE S.A transmitiu, em 31/10/2003, o Pedido Eletrônico de Ressarcimento/Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 4086.48231.311003.1.3.04-3954, anexa fls. 03 a 07, de crédito proveniente de pagamento de COFINS, período de apuração janeiro/2001, que teria sido efetuado a maior ou indevido, com débito de COFINS, período de apuração setembro/2003, no valor total de R\$ 241.081,60. O valor original do crédito pleiteado, R\$ 161.517,89, corresponde à parcela do recolhimento efetuado por meio do DARF (R\$ 6.205.204,30), discriminado à fl. 05, confirmado à fl. 13, concernente à COFINS, código recolhimento 2172, período de apuração janeiro de 2001. A autoridade administrativa com jurisdição sobre o declarante indeferiu o pleito de restituição e não homologou a compensação.

O Despacho Decisório na fl. 34 amparou-se nas conclusões do Parecer nº 207/2008, que dá conta de que:

- a) *O débito de COFINS, período de apuração janeiro/2001 já foi objeto de auto de infração, concluindo-se que o valor de do débito é de R\$ 9.370.066,99, resultando no lançamento do crédito tributário, com suspensão de exigibilidade em virtude da medida liminar concedida na ação judicial nº 99.0012015-9, que constitui objeto do processo administrativo nº 18471.000442/2006-79, atualmente aguardando julgamento do recurso voluntário pelo Segundo Conselho de Contribuintes;*
- b) *A interessada apresentou DCTF em 15/05/2001 informando o débito de Cofins, período de apuração janeiro de 2001, no valor total de R\$ 9.370.066,10, e, em 30/09/2004, apresentou DCTF retificadora (fl.16), alterando o valor do débito para R\$ 9.217.069,35;*
- c) *Não há pagamento a maior, tendo em vista que o valor devido da Cofins, período de apuração janeiro/2001, informado pela interessada, de R\$ 9.370.066,09, foi quitado, conforme demonstra a consulta ao sistema SIEF, fl. 47, pelo pagamento efetuado por meio do DARF no valor de R\$ 6.205.204,30, e por suspensão no valor de R\$ 3.164.861,80, que posteriormente, foi transferida para o PAES.*

Sobreveio reclamação. A Manifestação de Inconformidade, fls. 62/69, foi julgada improcedente. O Acórdão 13-27.669 - 4ª Turma da DRJ/RJ2, de 23 de dezembro de 2009, fls. 114/117, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/01/2001

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

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão de primeira instância. O arrazoado de fls. 121/132, após protesto de tempestividade, sintetiza a lide, esclarecendo que o crédito oposto na compensação decorre de redução na base de cálculo da COFINS em janeiro de 2001. O valor inicialmente declarado como devido e quitado foi de R\$ 9.370.066,10, tendo sido posteriormente reduzido para R\$ 9.217.069,35. A diferença - R\$ 161.517,89 - representa o montante do crédito compensado. Aduz que, a despeito de o crédito encontrar-se refletido na DCTF do período, a DERAT/RJ houve por bem não homologar a compensação, ao argumento de que a declaração retificadora, transmitida para reduzir a base de cálculo da COFINS, não pode ser considerada, em razão da existência de auto de infração para o período.

Rechaça os fundamentos da decisão recorrida, com os mesmos argumentos já defendidos na Manifestação de Inconformidade e que podem ser assim sintetizados:

- a) o auto de infração invocado como razão para a não homologação da compensação não modificou a base de cálculo da COFINS declarada pela Recorrente em sua DCTF retificadora, razão pela qual não tem o condão de afastar o crédito pleiteado;
- b) considerando que a base de cálculo declarada pela empresa em sua DCTF retificadora não foi modificada na autuação, há efetivo pagamento a maior, tendo em vista que houve a quitação inicial no valor de R\$ 9.370.066,10 (declarado na DCTF original), sendo que o montante da COFINS apurado — e declarado na DCTF retificadora — foi de apenas R\$ 9.217.069,35;
- c) por fim, restando confirmado que o Fisco não tomou nenhuma medida no sentido de reapurar o valor da COFINS de janeiro de 2001, não poderia o Fisco, em 24/10/2008, data do Despacho Decisório de fl. 34, desconsiderar os valores informados na DCTF da empresa, pois se trata de período já alcançado pela decadência.

Pede provimento ao recurso voluntário, para que seja reconhecido o direito creditório, homologando-se a respectiva compensação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão nº 13-27.669 - 4ª Turma da DRJ/RJ, de 23 de dezembro de 2009.

Remeto-me, liminarmente, à informação constante da fl. 45 do processo, onde consta que, com o objetivo determinar a base de cálculo da COFINS do mês de janeiro de 2001, a Equipe Fiscal 33 do Grupo Especial de Fiscalização criado pela Portaria SRRF nº 498 junto à DEFIS/RJ, em 06/06/2008 (fl. 19), intimou o interessado a apresentar demonstrativo que identificasse a composição dos valores dos débitos do PIS e da COFINS que constam das DCTF's do período de apuração de janeiro de 2001 a dezembro de 2002. Em resposta ao solicitado, em 20/06/2008, apresentou-se o demonstrativo solicitado e informou-se por escrito que o período abrangido na intimação já tinha sido alvo de procedimento de ofício (fls. 20 a 22). Diante da resposta do contribuinte juntou-se cópia do Termo de Verificação Fiscal e do Auto de Infração da COFINS (obtido do dossiê do MPF-F). (fls. 23 a 44).

No referido TVF, subscrito em 30/06/2006, constata-se que o procedimento fiscal debruçou-se sobre os mapas demonstrativos de bases de cálculo do PIS e da COFINS, para o período de janeiro de 1999 a dezembro de 2005 e contribuições devidas e sobre as páginas dos balancetes (Demonstração do Resultado) para o grupo de contas 311 e 312 para o mesmo período e sobre as DCTFs apresentadas, identificadoras das contribuições devidas.

Emerge imediatamente a conclusão de que, no procedimento de ofício, que subsidiou a análise do pleito de restituição de que se trata, a Fiscalização considerou a DCTF então vigente. Em 30/06/2006, a DCTF ativa era retificadora, nº 00001.002.004/12090682, fl. 16. Portanto, é absolutamente improcedente a argumentação recursal no sentido de que a DCTF retificadora não foi considerada.

O TVF detectou que as bases de cálculo (receitas operacionais) dos balancetes e valores devidos a título de PIS e de COFINS informados nas DCTFs eram inferiores aos valores informados nos mapas demonstrativos. Em face dessas inconsistências, o contribuinte foi novamente intimado, desta feita, para esclarecer qual a base de cálculo a ser considerada pela Fiscalização, justificando e demonstrando o motivo pelo qual o valor informado nos mapas eram superiores, inclusive justificando o motivo da retificação para menor das DCTFs retificadoras. Em sua resposta, o contribuinte justificou que as diferenças detectadas pela Fiscalização decorreram de preenchimento incorreto das DCTFs, solicitando inclusive a possibilidade de alterar as DCTFs mais uma vez de modo que as diferenças apontadas pudessem ser sanadas.

Ainda conforme o indigitado TVF, analisada a resposta apresentada, a Fiscalização concluiu que a sociedade fiscalizada não apresentou qualquer documento ou lançamento contábil que comprovasse a alegação de erro, consignando que, por estar sob procedimento de ofício, não caberia nova retificação das DCTFs ativas, providência que requereria a espontaneidade de que o contribuinte não mais dispunha, consoante o art. 833 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/99, e ADI-SRF nº 5, de 2002, art. 1º, razão pela qual se procedeu à tributação das diferenças de PIS e de COFINS apuradas por meio de lançamento de ofício, consolidadas no demonstrativo da fl. 26 (excerto abaixo reproduzido):

CONTRIBUIÇÃO PARA A COFINS, ANO CALENDARIO DE 2001.

P. APURAÇÃO	PLANILHA CONTRIBUINTE	DCTF APRES.	DIFERENÇA APUR.
JANEIRO	9.370.066,09	9.217.038,35	153.027,73 ✓
FEVEREIRO	8.794.907,33	8.794.906,94	0,39
JULHO	9.473.507,32	9.298.292,82	175.214,49
AGOSTO	38.437.569,49	38.078.989,71	358.579,77
SETEMBRO	35.937.594,58	35.669.338,22	268.256,35
OUTUBRO	39.815.914,80	39.437.990,71	377.924,08
NOVEMBRO	37.489.199,59	37.191.854,37	297.345,21
DEZEMBRO	36.763.101,20	36.520.732,05	242.369,14

De se destacar que, no referido lançamento de ofício, a Fiscalização tomou por base de cálculo o valor constante do mapa demonstrativo elaborado e apresentado pelo próprio contribuinte. Emergem desse fato duas outras conclusões. A primeira, a de que, se não modificou a base de cálculo e o valor da contribuição apurados na DCTF retificadora, a Fiscalização não os acatou e controverteu-os, acolhendo os valores originários dos demonstrativos que o contribuinte tinha como corretos (pugnando inclusive por nova retificação das DCTF). A segunda, a de que é improcedente a acusação recursal de que o Despacho Decisório de fl. 34, em 24/10/2008, estaria a proceder a nova apuração do valor da COFINS de janeiro de 2001. Como demonstrado, a DERAT/RJ adotou, por via indireta, o valor da Cofins informado pelo próprio contribuinte no curso da auditoria fiscal. Ademais, como falarem homologação tácita a que alude o § 4º do art. 150 do CTN, quando a apuração promovida pelo contribuinte, informada na DCTF retificadora, foi expressamente contestada no lançamento de ofício?

Nada obstante, compartilho com o recorrente o entendimento de que a decisão final procedida nos autos do processo 18471.000442/2006-79 não afetará o destino da presente controvérsia. É que o contribuinte, ora recorrente, tacitamente reconheceu a procedência do lançamento, ao incluir o débito lançado em programa especial de parcelamento.

No mérito, em se tratando de uma relação processual probatória, os procedimentos de restituição/compensação exigem do sujeito passivo a comprovação do direito que entende possuir. Não existe, propriamente, a obrigação de provar, senão com o risco de que, em não se cumprindo o ônus probatório, não se venha a alcançar sucesso em sua pretensão.

Inversamente do que ocorre nos casos em que se trata de lançamento de ofício, nos processos envolvendo restituição/compensação o ônus da prova do direito é do sujeito passivo, já que lhe cabe a iniciativa e o interesse em ver reconhecido seu direito ao crédito.

A jurisprudência administrativa emanada do Conselho de Contribuintes é firme nesse sentido, conforme exemplificam as ementas dos seguintes Acórdãos:

VALORES A REPETIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO.

Pedido de Restituição deve ser acompanhado da demonstração dos valores pagos a maior ou indevidamente e da comprovação

respectiva, de modo a permitir a regular apuração do quantum a repetir sem a qual os créditos não podem ser reconhecidos, ainda que o direito se apresente plausível. (Acórdão n° 203-11.106, de 30/06/2006 da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes)

PIS. FATURAMENTO. PAGAMENTO A MAIOR. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. ELEMENTO DE PROVA. O pedido de restituição ou compensação deverá vir acompanhado da prova ou elementos suficientes para possibilitar a apuração do valor recolhido a maior, sob pena da inviabilização da determinação da liquidez e da certeza do valor a repetir. (Acórdão n° 203-10.937, de 23/05/2006, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes)

Assim, a natureza da relação processual própria dos processos de restituição/compensação atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a liquidez e certeza do crédito que pleiteia, não cabendo à autoridade administrativa suprir o encargo que é da pleiteante.

Quanto ao mérito do pedido, o recorrente afirma que aportou aos autos uma “Planilha de Composição do PIS para maio de 2002 (doc. n° 4).” O alegado Doc. 4 que instrui a Manifestação de Inconformidade (fl. 35) refere-se ao Histórico do Objeto RF757791994BR da EBCT. Se o recorrente se refere à planilha comparativa de fl. 47 – doc. 7!!!! - fê-lo infrutiferamente, pois se trata apenas de levantamento da lavra do próprio interessado, desacompanhado da cabal demonstração do erro na informação do valor do débito na DCTF retificadora, imprescindível quando se almeja afastar o atributo de irretratabilidade das confissões de dívidas (art. 214 do Código Civil). Em síntese, o documento citado, sem lastro na escrituração contábil-fiscal e em demonstrativos de apuração das bases de cálculo e dos montantes devidos, não provam o alegado erro.

Neste contexto, a falta de comprovação dos créditos que a contribuinte alega possuir, além de enfraquecer a defesa é razão suficiente para que a compensação não seja homologada, pois a simples menção do valor creditório, sem a devida comprovação, inviabiliza o reconhecimento do direito creditório.

O recorrente poderia objetar que, dada sistemática declaratória atual do procedimento de compensação, não lhe foi oportunizada a comprovação do crédito, originado do pagamento indevido. Mas esmo na fase contenciosa do procedimento administrativo fiscal, que ora se desenrola, o requerente, enquanto manifestante, poderia produzir a prova necessária para a demonstração de seu direito, em face da aplicação analógica do § 4º do art. 16 do PAF, autorizada pelo § 4º do art. 66 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008. O recorrente, contudo, não se dignou a fazê-lo, talvez esperando que a autoridade fiscal suplementasse a sua vontade e o intimasse a tanto. Omitiu-se em trazer ao processo qualquer prova conclusiva a propósito das bases de cálculo da Cofins para o período em que alega o direito creditório. Ao contrário, em vez de tentar comprovar que o valor devido da Cofins em janeiro de 2001 era R\$ 9.217.038,35, como alega, o recorrente preferiu tergiversar, afirmando ser defeso ao Fisco discutir a base de cálculo de tributo relativo a período decaído.

Em fim, inexistem nos autos qualquer prova conclusiva da base de cálculo da Cofins para o período em que alega o direito creditório, não se podendo operar, portanto, a liquidez e certeza de seus eventuais créditos.

Processo nº 10768.720290/2007-78
Acórdão n.º **3803-01.403**

S3-TE03
Fl. 183

Conclusão

Com essas considerações e com os fundamentos da decisão recorrida que, forte no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, adoto como razão de decidir e passam a fazer parte integrante desse voto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 6 de abril de 2011.6 de abril de 2011

Alexandre Kern



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10768.720290/2007-78

Interessada: TELEMAR NORTE LESTE S/A

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.403**, de 6 de abril de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 6 de abril de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente