



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

Processo nº 10768.720400/2007-00
Recurso nº 4 Voluntário
Acórdão nº **3803-01.406 – 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: 01/10/2002 a 31/10/2002

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: 01/10/2002 a 31/10/2002

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 Lafetá Reis e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

TELEMAR NORTE LESTE S.A formulou o Pedido Eletrônico de Ressarcimento/Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 30062.17296.311003.1.3.04-3039, transmitida eletronicamente em 31/10/2003, anexa às fls. 4 a 8, de crédito proveniente do pagamento de COFINS, período de apuração de out/02, sob a alegação de que este pagamento teria sido efetuado a maior ou indevido, com débito de Cofins, período de apuração set/03, no valor total de R\$ 105.949,10. A autoridade administrativa com jurisdição sobre o declarante, com apoio no, indeferiu o pleito de restituição e não homologou a compensação, tendo em vista que o valor devido da Cofins, período de apuração outubro/2002, informado pelo requerente, é de R\$ 40.372.534,29, tendo sido o valor de R\$ 13.171.073,57 suspenso por medida liminar, e o valor de R\$ 17.724.882,68, vinculado a outras compensações, restando, dessa forma, saldo a pagar no valor de R\$ 9.476.578,04, 68.

O Parecer Conclusivo 212/2008 (fls. 58 a 60), no qual o Despacho Decisório de fls. 61 se apoiou, deu conta de que:

- a) o valor original do crédito pleiteado, R\$ 88.623,25, corresponde à parcela do recolhimento efetuado por meio do Darf (R\$ 9.403.088,15), discriminado à fl. 06, confirmado à fl. 14, concernente à COFINS, código recolhimento 2172, período de apuração outubro de 2002;
- b) a fim de verificar a liquidez e a certeza dos créditos almejados, empreendeu-se diligência fiscal, por meio da qual se anexaram aos autos os documentos de fls. 28 a 53, nos quais a interessada anexa demonstrativo de apuração do PIS e COFINS, período de apuração janeiro/2002 a novembro/2002, bem como informa (fl. 28) que *"o período abrangido na intimação já foi objeto de auto de infração"*;
- c) a interessada apresentou DCTF em 14/02/2003 informando o débito de COFINS, período de apuração outubro de 2002, no valor total de R\$ 40.691.191,28, conforme consulta fl. 16, e apresentou DCTF retificadoras, sendo a última apresentada em 07/04/2005 (fl. 23), alterando o valor do débito para R\$ 40.151.884,19.
- d) a interessada sofreu ação fiscal, resultando no lançamento do crédito tributário, com suspensão de exigibilidade em virtude da medida liminar concedida na ação judicial nº 99.0012015-9, que constituiu objeto do processo administrativo nº 18471.000442/2006-79, atualmente aguardando julgamento do recurso voluntário pelo Segundo Conselho de Contribuintes (extrato fl. 55).
- e) considerando que o valor devido de COFINS, período de apuração outubro/2002, informado pela interessada, é de R\$ 40.372.534,29, tendo sido o valor de R\$ 13.171.073,57 suspenso por medida liminar e o valor de R\$

17.724.882,68 vinculado a outras compensações, restou, dessa forma, saldo a pagar de R\$ 9.476.578,04, não ficando comprovado saldo a restituir.

Sobreveio reclamação. A Manifestação de Inconformidade, fls. 69/76 foi julgada improcedente. O Acórdão 13-27.667 - 4ª Turma da DRJ/RJ2, de 23 de novembro de 2009, fls. 131/134, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL,- COFINS

Período de apuração: 01/10/2002 a 30/10/2002

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. 213/243, após protesto de tempestividade e sintetiza a lide, esclarecendo que o crédito oposto na compensação decorre de erro na apuração da base de cálculo da COFINS de outubro de 2002, considerando-se que na DCTF original se incluíram indevidamente as receitas relativas à "4ª conta", em suspensão total dos serviços prestados pela Recorrente a seus usuários e, ainda, receitas diferidas de órgãos públicos. O valor inicialmente declarado como devido foi reduzido para R\$ 40.151.884,19. Tal débito foi pago com DARF no valor de R\$ 9.403.088,15 e compensações e deduções no valor de R\$ 17.724.822,68, além da suspensão da exigibilidade de parte do débito, em razão da ação judicial nº 99.0012015-9, no valor de R\$ 13.171.073,57. Assim, considerando-se o valor total arcado pela Recorrente para o débito da COFINS em outubro de 2002, de R\$ 40.151.884,19, e o valor efetivo do débito, tal qual apresentado na DCTF retificadora, verificou-se o crédito de R\$ 147.100,21, do qual foi utilizado o montante de R\$ 88.623,25 no pedido de compensação ora discutido.

Quanto aos valores atinentes ao "cancelamento de 4ª conta", aduz referirem-se a supostas receitas ponderadas pela Fiscalização que, contudo, não podem ser caracterizados como tal, por tratar-se de valores cujas cobranças dos usuários foram devidamente invalidadas, em face da inexistência da correspondente prestação de serviço, conforme permissão da Anatel, consubstanciada no § 2º do art. 51 do anexo à Resolução nº 477 da ANATEL, de 7 de agosto de 2007¹.

¹ Art. 51. Havendo situação de inadimplência, a prestadora pode tomar as seguintes providências:

I - transcorridos 15 (quinze) dias do vencimento da conta de serviços: suspender parcialmente o provimento do serviço, com bloqueio das chamadas originadas e das chamadas terminadas que importem em débito para o Usuário;

II - transcorridos 30 (trinta) dias desde a suspensão parcial: suspender totalmente o provimento do serviço, inabilitando-o a originar e receber chamadas;

(...)

Em relação à inclusão das receitas diferidas de órgãos públicos na respectiva base de cálculo, assinala que tais valores são decorrentes da prestação de serviços de telecomunicações a órgãos públicos ou sociedades de economia mista, oferecidos à tributação pelo regime de caixa, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e que tal peculiaridade foi desconsiderada pela Fiscalização, que as tributou segundo o regime de competência. Entende assim que esses valores não poderiam compor a base de cálculo da COFINS para o período de apuração em questão.

Sintetiza as reduções da base de cálculo (fl. 156), que diz ter demonstrado por ocasião da realização da diligência empreendida pelo órgão de 1ª instância, às fls. 29:

Demonstrativo - Out/2002	
4ª conta	R\$ 4.431.155,39
Órgãos Públicos	R\$ 2.923.848,03
Soma	R\$ 7.355.003,42

Em face dessas exclusões, exsurge o pagamento a maior, conforme cálculo que apresenta (fl. 156):

COFINS a pagar	R\$ 40.151.884,19
Suspenso²	R\$ 13.171.073,57
Deduções	R\$ 17.724.822,68
DARF	R\$ 9.403.088,15
Crédito	R\$ 147.100,21

Acrescenta que, não obstante os valores declarados, o fato é que a Recorrente, em sua DCTF, registrou valor maior do que o realmente devido a título de COFINS em outubro de 2002, motivo pelo qual a Receita Federal do Brasil, com base exclusivamente na análise das DCTF's, não encontrou o crédito utilizado. No entanto, entende ser evidente que o crédito existe, de maneira que o erro no preenchimento dos documentos fiscais não possui o condão de afastar o direito à compensação.

Diz que a verdade material deve prevalecer sobre a formal e que acaso tivesse diligenciado efetivamente junto ao estabelecimento da Empresa, a fim de verificar as informações lançadas em seus livros contábeis, teria esclarecido as imprecisões apontadas e constatado as deduções que ocasionaram a redução da base de cálculo da COFINS. Cita e transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes e do STJ e doutrina de Hely Lopes Meirelles, Alberto Xavier, Ippo Watanabe e Luiz Pigatti Júnior.

Conclui, requerendo recebimento do recurso com efeito suspensivo, sustentando-se quaisquer atos tendentes ao prosseguimento da cobrança administrativa ou judicial dos débitos debatidos no presente Processo Administrativo até ulterior decisão definitiva em

§2º Quando da suspensão total do provimento do serviço é vedada a cobrança de assinatura ou qualquer outro valor referente à prestação de serviço.

contrário, nos termos do artigo 151, III do Código Tributário Nacional, bem como à inscrição de seu nome no CADIN ou outro órgão de proteção ao crédito. Postula seja dado provimento ao Recurso Voluntário, reconhecendo-se o seu direito creditório na integralidade, devidamente atualizado, bem como a insubsistência da decisão recorrida e a extinção dos débitos de PIS e COFINS apurados em setembro de 2003 e consubstanciados na declaração de compensação não homologada, a teor do artigo 156, II do CTN.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 213/243 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão nº 13-27.667 - 4ª Turma da DRJ/RJ2, de 23 de novembro de 2009.

Compulsando os autos, constato, às fls. 15, que o contribuinte, ora recorrente, apresentou as seguintes DCTFs:

<i>Data da apresentação</i>	<i>Nº da declaração</i>	<i>Valor do débito de Cofins PA 10/2002 (R\$)</i>
14/02/2003	0000.100.2003.41339591	40.691.191,28
18/03/2004	0000.100.2004.11976365	40.151.884,19
13/04/2004	0000.100.2004.31881513	40.151.884,19
14/04/2004	0000.100.2004.61786949	40.151.884,19
17/12/2004	0000.100.2004.31998904	40.151.884,19
04/04/2005	0000.100.2005.32027429	40.151.884,19
06/04/2005	0000.100.2005.41980913	40.151.884,19
07/04/2005	0000.100.2005.12171018	40.151.884,19

Constato ainda que, em 06/06/2008 (fl. 27), o contribuinte foi intimado a apresentar Demonstrativo que identificasse a composição dos valores dos Débitos do PIS - da que constam das DCTF's do Período de Apuração de Janeiro de 2001 a Dezembro de 2002. Em resposta ao, o contribuinte, em 20/06/2008, apresentou o demonstrativo solicitado, ao qual se juntou Termo de Verificação Fiscal e do Auto de Infração da COFINS, datado de 30/06/2006 (fls. 30 a 51).

No referido TVF, 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 do contas 311 e 312 para o mesmo período e sobre as DCTFs apresentadas, identificadoras das contribuições devidas.

De plano, emerge 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 0000.100.2005.12171018, fls. 23 e 2416. 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 2002.

P.AFURAÇÃO	PLANILHA CONTRIBUINTE	DCTF APRES.	DIFERENÇA APUR.
JANEIRO	38.563.039,98	38.420.920,43	142.119,54
FEVEREIRO	37.339.924,94	37.186.163,27	153.761,67
MARÇO	38.652.288,68	38.487.633,93	164.654,74
MAIO	38.850.333,13	38.850.330,28	2,85
AGOSTO	40.581.119,71	40.581.119,69	0,01
SETEMBRO	44.669.720,87	44.669.720,79	0,07
OUTUBRO	40.372.534,29	40.151.884,19	220.650,09
NOVEMBRO	40.368.282,52	40.135.936,07	232.346,44
DEZEMBRO	40.743.680,35	40.578.141,28	165.539,07

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. Tomando emprestadas as conclusões do TVF, a autoridade administrativa competente para a apreciação do pleito de restituição e compensação analisou o pleito sob a premissa de que o valor da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS para o mês de outubro de 2002 é **R\$ 1.356.328.044,69** e o valor da COFINS a pagar é **R\$ 40.372.534,29**. Considerando (i) a suspensão por medida liminar da exigência de R\$ 13.171.073,57 e (ii) a vinculação de R\$ 17.724.882,68 a outras compensações, restou saldo a pagar de R\$ 9.476.578,04, que absorveu totalmente o aludido DARF de R\$ 9.403.088,15, não ficando comprovado saldo a restituir (restando inclusive saldo a pagar de R\$ 73.489,89)

Em sede de recurso voluntário, o interessado retoma o argumento de que a documentação acostada aos autos é suficiente para a comprovação do direito creditório, invocando o princípio da verdade material.

Ora, 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 nº 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 nº 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 poder probante do documento apresentado pelo interessado, à fl. 29, como enfatizou a Autoridade Administrativa competente para apreciar o pleito e a decisão recorrida, trata-se de meros demonstrativos que não têm o condão de comprovar a efetividade do demonstrado, principalmente para efeitos fiscais, e não a documentação hábil e idônea solicitada. 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.

Mesmo 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 interessado, 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 a regularidade das deduções procedidas na base de cálculo Cofins em outubro de 2002, o recorrente preferiu tergiversar, invocando o princípio da verdade material.

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.

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

Alexandre Kern

Processo nº 10768.720400/2007-00
Acórdão n.º **3803-01.406**

S3-TE03
Fl. 250



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10768.720400/2007-00
Interessada: TELEMAR NORTE LESTE S/A

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.406**, 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