



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

Processo nº 10768.720413/2007-71
Recurso nº 7 Voluntário
Acórdão nº **3803-01.409 – 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: 01/06/2002 a 30/06/2002

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

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 29493.89632.311003.1.3.04-0506, transmitido em 31/10/2003, de crédito referente a valor que teria sido recolhido a maior ou indevidamente, em 15/07/2002, a título de Contribuição para a Cofins, atinente ao período de apuração 06/2002, com débito da Contribuição para Cofins, referente ao período de apuração 09/2003, no valor de R\$ 87.031,49. A autoridade administrativa com jurisdição sobre o declarante indeferiu o pleito de restituição e não homologou a compensação, tendo em vista que o contribuinte efetuou o recolhimento de COFINS, período de apuração junho/2002, em conformidade com o valor confessado nas DCTF original e retificadora ativa, 28.

O Parecer Conclusivo nº 55/2008, fls. , sobre o qual se apoiou o Despacho Decisório de fl. 28, deu conta de que:

- a) *Inexistia de saldo disponível no pagamento efetuado pelo DARF no valor de R\$ 998.407,37 (folha 06) no qual a interessada alega estar contido o crédito no valor original de R\$ 67.314,66 (folha 08);*
- b) *A interessada apresentou, em 15/08/2002, DCTF original atinente ao 2º trimestre de 2002 e, em 17/12/2003, 18/03/2004, 04/04/2005, 27/10/2005 e 17/03/2006, DCTFs retificadoras, a última delas ativa;*
- c) *Na segunda DCTF retificadora (folha 18), entregue em 18/03/2004 (folha 15), foi informada redução no débito, em relação à DCTF original, no montante de R\$ 163.142,73, bem como redução no crédito vinculado ao DARF em questão (folha 06), no montante de R\$ 108.762,20, diferenças que no entanto foram eliminadas nas DCTFs retificadoras seguintes, inclusive na atual ativa (folha 22), na qual o DARF em questão (folha 06) encontra-se totalmente vinculado ao pagamento do débito de COFINS de junho/2002, não tendo restado qualquer saldo disponível de pagamento indevido ou a maior que pudesse originar o crédito alegado.*

Sobreveio reclamação. A Manifestação de Inconformidade, fls. 50/54 foi julgada improcedente. O Acórdão 13-28.621 - 4ª Turma da DRJ/RJ2, de 24 de março de 2010, fls. 100/103, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/06/2002 a 30/06/2002

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. O contribuinte deve instruir a peça impugnatória com todos os documentos comprobatórios de suas alegações, sob pena de preclusão, exceto em situações específicas previstas na legislação pertinente.

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.

PERICIA. PRESCINDIBILIDADE - Prescindível é a realização de perícia quando se consubstancia o pedido em elemento cuja demonstração já era ônus do contribuinte ao apresentar a manifestação de inconformidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão de primeira instância. O arrazoado de fls. 117/132, após protesto de tempestividade e síntese dos fatos relacionados à lide, explicando que o crédito oposto na compensação decorre de erro na apuração da base de cálculo da COFINS de junho 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. Visando a corrigir o mencionado equívoco, a Recorrente apresentou DCTF retificadora, transmitida em 17.03.2006, com a apuração da quantia de R\$ 38.791.635,81. Contudo, tal valor ainda não representa o valor efetivamente devido pela Recorrente, conforme está demonstrado na Planilha de Apuração da COFINS para junho de 2002. O valor a ser pago para o período é de R\$ 39.151.285,21.

Tal débito foi pago com DARF no valor de R\$ 998.407,37, além de ter sido utilizado crédito de saldo negativo de IRPJ no ano calendário 2001, no importe de R\$ 23.613.220,85, e crédito decorrente de suspensão da exigibilidade de débito determinada no âmbito do Mandado de Segurança nº 99.0012015-9, no montante de R\$ 14.180.007,59. Acrescenta que o valor declarado em sede de DCTF Retificadora não contempla as reduções concernentes às retenções realizadas por órgãos federais, que remontam à importância de R\$ 463.620,81, e que, dessa forma, o valor efetivamente recolhido, com as reduções relativas ao "cancelamento de 4ª conta", corresponde a R\$ 39.151.285,21.

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 85/1998¹ da ANATEL, de 7 de agosto de 2007.

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

¹ "Art. 68. Transcorrido 30 (trinta) dias de inadimplência a Prestadora pode suspender, parcialmente, o provimento do STFC, com bloqueio das chamadas originadas.

Art. 69. A Prestadora, após um período mínimo de 30 (trinta) dias de suspensão parcial do provimento do STFC, permanecendo o Assinante inadimplente, pode proceder à suspensão total do provimento do STFC, inabilitando-o a originar e receber chamadas. (...)

Art. 70. Transcorridos 30 (trinta) dias de suspensão total do provimento do serviço em determinada modalidade do STFC, por inadimplência, a Prestadora pode rescindir o contrato de prestação de serviço."

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. 122), que diz ter demonstrado por ocasião da realização da diligência empreendida pelo órgão de 1ª instância:

Demonstrativo - Jun/2002	
4ª conta	R\$ 3.465.676,61

Em face dessas exclusões, exsurge o pagamento a maior, conforme cálculo que apresenta (fl. 123):

COFINS a pagar	R\$ 39.151.285,21
Retenção Órgãos Públicos	R\$ 463.620,81
DARF	R\$ 998.407,37
Compensação Saldo Negativo IRPJ	R\$ 23.613.220,85
Suspensão - Liminar no MS 9900120159	R\$ 14.180.007,59
Crédito	R\$ 103.971,41

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 junho 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.

Refuta o fundamento da decisão recorrida no sentido de que a Recorrente não teria demonstrado a redução do valor devido para o Cofins no período de junho de 2002, ignorando a dedução da base de cálculo de valores indevidos de "4ª conta", tal qual demonstrado no documento de fls. dos autos - Planilha de Apuração do PIS e da COFINS no período de 2002 (doc. 4), documento oficial da Recorrente, elaborado com base nas

informações de seus Livros Contábeis e Fiscais, devendo ser levado em consideração para o julgamento do caso concreto. Argumentas que o Fisco não pode se limitar a analisar as informações da DCTF original, sem empreender a devida análise dos documentos fornecidos pela Recorrente, que evidenciam a redução da base de cálculo da contribuição para o período em análise. Invoca o princípio da verdade material. Entende que o erro de preenchimento pode ser retificado pela apresentação de DCTF retificadora e que a Autoridade Fiscal, ao se deparar com qualquer incerteza ou dúvida, deveria intimar o contribuinte para esclarecer fatos ou apresentar elementos de prova. Transcreve doutrina e jurisprudência administrativa e judicial.

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, suspendendo-se quaisquer atos tendentes ao prosseguimento da cobrança administrativa ou judicial dos débitos debatidos no presente Processo Administrativo até ulterior decisão definitiva em 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 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. 117 a 132 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão nº 13-28.621 - 4ª Turma da DRJ/RJ2, de 24 de março de 2010.

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

Data da apresentação	Nº da Declaração	Valor do débito de Cofins do PA 06/2002 (R\$)
15/08/2002	0000.100.2002.81055082	38.791.635,81
17/12/2003	0000.100.2003.21777050	38.791.635,81
18/03/2004	0000.100.2004.21916401	38.628.493,08
04/04/2005	0000.100.2005.51939912	38.791.635,81
27/10/2005	0000.100.2005.320682781	38.791.635,81
7/03/2006	0000.100.2006.22163475	38.791.635,81

Não bastasse essa sucessão de retificações, o recorrente vem agora alegar que, em realidade, nem a DCTF vigeste está correta, porquanto se olvidara de proceder às

deduções legalmente admitidas, e que o valor correto da Cofins devida em junho de 2002 é de R\$ 39.151.285,21.

De plano, destaco a incoerência das alegações recursais, ao clamar pela consideração da DCTF retificadora, quando mesmo a DCTF ativa (ou qualquer das anteriores) consigna o valor do débito que a própria recorrente considera correto.

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 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.

O recorrente afirma que aportou aos autos uma “Planilha de Apuração do PIS e da COFINS no período de 2002 (doc. 4)” O alegado Doc. 4 que instrui a Manifestação de Inconformidade (fls. 80 e 81) refere-se à Intimação nº 860/2008. Se o recorrente se refere à planilha de fls. 90 – doc. 6!!!! - 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 base 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 junho de 2002 era R\$ 39.151.285,21, como alega, o recorrente preferiu tergiversar, invocando o princípio da verdade material.

Em fim, inexistente 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



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10768.720413/2007-71

Interessada: TELEMAR NORTE LESTE S/A

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.409**, 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