



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

Processo n° 10768.720414/2007-15
Recurso n° 8 Voluntário
Acórdão n° **3803-01.410 – 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: 01/02/2003 a 28/02/2003

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 Lafeté Reis e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

TELEMAR NORTE LESTE S.A formulou o Pedido Eletrônico de Ressarcimento/Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 25892.94185.151203.1.3.04-8953, anexa fls. 04 a 08, de crédito proveniente de pagamento de COFINS, período de apuração fevereiro/2003, que teria sido efetuado a maior ou indevido, com débito de COFINS, período de apuração novembro/2003, no valor total de R\$ 82.587,93. O valor original do crédito pleiteado, R\$ 71.684,69, corresponde a parcela do recolhimento efetuado por meio do darf (R\$ 16.726.869,76), discriminado à fl. 06, confirmado à fl. 44, concernente à COFINS, código recolhimento 2172, período de apuração fevereiro de 2003. A autoridade administrativa com jurisdição sobre o declarante indeferiu o pleito de restituição e não homologou a compensação, tendo em vista que o requerente não apresentou "documentação hábil e idônea conforme solicitado nos Termos da Intimação Fiscal e do Termo de Reintimação Fiscal" que comprovassem o valor da base de cálculo informada na planilha apresentada pela interessada (fl. 26).

O Parecer Conclusivo nº 225/2008, fls. 47 a 50, sobre o qual se apoiou o Despacho Decisório de fl. 51, deu conta de que a interessada, regularmente intimada conforme Termos de Intimação e Reintimação Fiscal, fls. 27 e 28, não apresentou nenhuma documentação hábil e idônea que comprovassem as deduções, notadamente os valores concernentes a "cancelamento de 4ª conta", as "receitas diferidas no mês", os "descontos concedidos" e "PIS retido órgão público", relativos ao mês de fevereiro de 2003.

Sobreveio reclamação, fls. 59 a 65. A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão 13-28.618 - 4ª Turma da DRJ/RJ2, de 24 de março de 2010, fls. 110/113, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003

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. 118/133, após protesto de tempestividade e síntese dos fatos relacionados à lide, explica que o crédito utilizado para realizar a compensação advém de recolhimento maior efetuado para a competência de fevereiro de 2003, verificado após a apuração de deduções da base de cálculo da COFINS, que ensejaram a apresentação de DCTF retificadora e a consequente redução no imposto a pagar.

Esclarece que a DCTF original incluiu indevidamente os valores de "cancelamento de 4ª conta", "receitas diferidas no mês", "descontos concedidos" e "PIS retido órgão público" na base de cálculo da contribuição para o período em questão, e que para a

extinção do débito de COFINS em questão, recolheu, por meio de DARF's, os valores de R\$ 10,00 e de R\$ 16.726.869,76, nada obstante o acúmulo dos valores relativos a crédito de saldo negativo de IRPJ no ano calendário 2002, de R\$ 27.779.695,56, acrescido de crédito decorrente de compensação de pagamento indevido (DCOMP nº 1332.4209.3230.1203.1.3.04-0081) no valor de R\$ 282.185,59. Nesse contexto, considerando o valor total suportado anteriormente para a extinção do débito da COFINS de fevereiro de 2003 de R\$ 44.788.760,91 e o valor do efetivo débito, de R\$ 28.061.891,15, apurou o crédito de R\$ 16.726.869,76, do qual foi utilizado o montante de R\$ 82.587,93 para a compensação que ora se discute.

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 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.

No que tange às deduções concernentes a "descontos concedidos", entende não integrarem a base de cálculo da COFINS, porque dizem respeito a descontos promocionais concedidos em épocas comemorativas aos clientes da Recorrente para fidelização dos mesmos.

Sintetiza as deduções da base de cálculo na fl. 125:

COFINS a pagar	R\$ 28.061.891,15
Saldo Negativo	R\$ 27.779.695,56
Compensações	R\$ 282.185,59
DARF 1	R\$ 10,00
DARF 2	R\$ 16.726.869,76
Crédito	R\$ 17.803,38

Salienta que as deduções foram evidenciadas por meio dos demonstrativos acostados aos autos, que constituem documentos oficiais da Recorrente, elaborado com base nas informações de seus Livros Contábeis e Fiscais, devendo ser levados em consideração para o julgamento do caso, no máximo, ensejando diligência nos referidos livros para se confirmar os dados lançados nos demonstrativos em questão, mas jamais resultando no indeferimento da

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."

compensação. Nada obstante, a Fiscalização entendeu-os imprestáveis para demonstrar as deduções em questão da base de cálculo da COFINS e, conseqüentemente, por desconsiderar tais deduções, que poderiam ser facilmente comprovadas por meio de diligência estabelecimento da Empresa, em que fossem verificados seus livros fiscais relativos ao período de fevereiro de 2003, em apreço ao princípio da verdade material.

Conclui que a Receita Federal do Brasil, com base, exclusivamente na análise das DCTF's, não encontrou o crédito utilizado, mas que, conforme exposto, o fato é que a Recorrente, em sua DCTF, registrou valor maior do que o realmente devido a título de COFINS em fevereiro de 2003 e que o crédito existe, de maneira que o erro no preenchimento dos documentos fiscais não possui o condão de afastar o direito à compensação, a impor a integral reforma do v. acórdão recorrido.

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, susstando-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 novembro 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. 118 a 133 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão nº 13-28.618 - 4ª Turma da DRJ/RJ2, de 24 de março de 2010.

Compulsando os autos, constato, às fls. 19 e 20, que o contribuinte, ora recorrente, apresentou DCTF original em 12/05/2003, informando o débito de COFINS, período de apuração fevereiro/2003, no valor de R\$ 44.515.310,18, retificando-o em 20/10/2006, apresentando o valor de R\$ 28.061.891,15, divergente do valor constante da DIPJ, fls. 17, R\$ 44.456.114,08. Em face dessas inconsistências, foi intimado a prestar esclarecimentos (fl. 22). Em resposta ao solicitado, o contribuinte, em 01/10/2008, apresentou os demonstrativos solicitados (fls. 24 a 26). Reintimado (fls. 27 e 28) a, com base em documentação hábil e idônea, comprovar, na composição dos valores dos débitos do PIS da COFINS, (i) o montante de R\$ 3.151.608,50, relativo a “cancelamento de 4ª conta”, no mês de fevereiro de 2003; (ii) os montantes de R\$ 4.016.860,50 e R\$ 53.684.887,20, relativos a “receitas diferidas no mês”, dos meses de fevereiro e novembro de 2003; (iii) os montantes de R\$ 10.869.926,41 e R\$ 13.079.301,77 relativos a “descontos concedidos” no mês de fevereiro

e novembro de 2003, e; (iv) o montante de R\$ 87.136,81 relativo a “PIS retido órgão público” no mês de novembro de 2003, a Equipe Fiscal 33 do Grupo Especial de Fiscalização criado pela Portaria SRRF nº 498 junto à DEFIS/RJ deu conta, fls. 41 a 43, de que nenhuma documentação hábil e idônea foi apresentada e que o interessado limitou-se a apresentar meros demonstrativos intitulados "PIS RETENÇÃO DE ÓRGÃOS PÚBLICOS", "Composição do Diferimento de órgãos Públicos de fev/2003" e uma relação de códigos tarifários e que, quanto ao item (i) das intimações (Cancelamento de 4ª a Conta) nada foi apresentado ou esclarecido.

Diante da falta de comprovação das deduções, a Fiscalização considerou que a base de cálculo da COFINS para o mês de fevereiro de 2003 é de **R\$ 1.509.626.734,91**, deixando de computar os redutores nos montantes de R\$ 3.151.608,50, R\$ 4.016.860,52 e R\$ 10.869.926,41 e concluiu que a Cofins devida no PA era de R\$ 44.997.265,95, conforme abaixo demonstrado.

Base de Cálculo	1.509.626.734,91
COFINS devida	45.288.802,05
(-)COFINS ret. org. pub. (folha 25)	291.536,10
(=)COFINS a pagar	44.997.265,95

Computados todos os pagamentos e compensações efetuadas para o a extinção do débito, emergiu saldo a pagar no valor de R\$ 1.231.286,25, nada havendo a restituir.

Débito apurado	45.997.265,95
(-)Pagamento (DARF)	10,00
(-)Pagamento (DARF)	1.799.990,04
(-)Pagamento (DARF)	14.904.098,51
(-)Comp pagto ind a maior	282.185,59
(-)Outras comp e deduções	27.779.695,56
(=)Saldo a pagar	1.231.286,25

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 dos documentos apresentados pelo interessado, como enfatizou a Autoridade Administrativa competente para apreciar o pleito, 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. De se destacar também que, quanto à dedução intitulada Cancelamento de 4ª Conta, nada foi apresentado ou esclarecido. 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 fevereiro de 2003, o recorrente preferiu tergiversar, afirmando ser defeso ao Fisco discutir a base de cálculo de tributo relativo a período decaído.

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

Processo nº 10768.720414/2007-15
Acórdão n.º **3803-01.410**

S3-TE03
Fl. 163

Alexandre Kern



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10768.720414/2007-15

Interessada: TELEMAR NORTE LESTE S/A

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.410**, 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