



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

Processo nº 10768.906778/2006-18
Recurso nº 23 Voluntário
Acórdão nº 3803-01.642 – 3ª Turma Especial
Sessão de 5 de maio de 2011
Matéria DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/1998

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: 01/12/1998 a 31/12/1998

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, Hécio Lafetá Reis, Andréa Medrado Darzé, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

TELEMAR NORTE LESTE S.A formulou o Pedido Eletrônico de Ressarcimento/Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 25984.07450.150703.1.3.04-

6608, transmitida eletronicamente em 15/07/2003, impressa às fls. 04 a 08, de crédito proveniente do pagamento de COFINS, período de apuração de dezembro/1998, sob a alegação de que este pagamento teria sido efetuado a maior ou indevido, pela sucedida TELECOMUNICAÇÕES DO AMAZONAS S/A (CNPJ nº 04.559.084/0001-59), com débito de COFINS do período de apuração junho/2003, no valor total de R\$ R\$ 185.875,10. A autoridade administrativa com jurisdição sobre o declarante deferiu parcialmente o pedido de restituição e homologou a compensação somente até onde o valor do crédito suportou. O Parecer Conclusivo nº101/2008, sobre o qual se apoiou o Despacho Decisório de fls. 60, deu conta de que se empreendeu diligência a fim de verificar a base de cálculo da COFINS no mês de dezembro de 1998, tendo-se intimado o contribuinte a apresentar demonstrativo que identificasse a composição dos valores dos débitos da contribuição que constam das DCTF's do período de apuração de janeiro de 1998 a dezembro de 1998, da Telecomunicações do Amazonas S/A - CNPJ 04.559.084/0001-59. Em face do demonstrativo de fls. 19, apresentado em resposta à intimação, o contribuinte foi reintimado a apresentar Livro Diário do ano de 1998, Livro Razão do ano de 1998 e Plano de Contas relativo ao ano de 1998. Após nova reintimação, e com base no Livro Diário e Plano de Contas fornecidos pelo contribuinte, digitaram-se (na falta do Livro Razão) os valores atinentes ao levantamento da base de cálculo da COFINS para o mês de dezembro de 1998, concluindo-se que a COFINS devida, relativamente ao período de apuração em tela, foi apurada em R\$ 247.722,31, e que o DARF que lastreia a compensação apresenta o valor total disponível de R\$ 300.000,00, restando saldo restituível de somente R\$52.277,69.

Sobreveio reclamação que esgrimiou as seguintes razões:

- (i) operou-se a decadência do Direito do Fisco refazer a apuração da base de cálculo da Cofins de dezembro de 1998;*
- (ii) A DCTF retificadora foi transmitida tempestivamente, visto que anterior ao lançamento, nos termos do art. 147 do CTN;*
- (iii) O débito de Cofins referente a dezembro de 1998 é de R\$ 198.456,65, e não de R\$ 247.722,31.*

A Manifestação de Inconformidade, fls. 95/103 foi julgada improcedente. O Acórdão 13-24.992 - 4ª Turma da DRJ/RJ0II, de 27 de maio de 2009, fls. 149/153, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/1998

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.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão de primeira instância. O arrazoado de fls. 157/173, após protesto de tempestividade e síntese dos fatos relacionados à lide, retoma as alegações opostas na Manifestação de Inconformidade, no sentido de que:

- i) operou-se a decadência do Direito do Fisco refazer a apuração da base de cálculo da COFINS de dezembro de 1998;*
- ii) a DCTF retificadora foi transmitida tempestivamente, visto que anterior ao lançamento, nos termos do artigo 147 do CTN;*
- iii) o débito de COFINS referente a dezembro de 1998 é de R\$ 198.456,65, e não de R\$ 247.722,31.*

Conclui que o crédito da Recorrente representa uma situação jurídica consolidada, impassível de desconstituição pelo Fisco. Alternativamente, requer o provimento do recurso voluntário para que seja determinado o retorno dos autos aos órgãos de fiscalização de origem para realização de diligências para fins de verificação e comprovação do legítimo crédito em favor da Recorrente utilizado na compensação em tela.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 157/173 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão nº 13-24.992 - 4ª Turma da DRJ/RJOII, de 27 de maio de 2009.

A menção ao art. 147 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN é improcedente e até mesmo risível. É evidente, o presente processo não cuida de determinação e exigência de crédito tributário, nem, muito menos, as contribuições de que se trata são lançadas por declaração.

O Parecer Conclusivo nº 101/2008, fls. 58 a 60, deixou consignado que, na verificação do valor da contribuição devida no período de interesse – procedimento inexorável à atribuição da liquidez e certeza ao direito creditório, requeridas pelo art. 170 do CTN -, levou-se em conta a DCTF nº 0001.002.003/78002856, transmitida em 15.08.2003, e, principalmente, o Livro Diário e Plano de Contas fornecidos pelo próprio contribuinte.

Contra o valor da contribuição emergente da mera transcrição dos dados da sua escrituração, fornecidos pelo próprio contribuinte, o recorrente tergiversa. Mesmo na fase contenciosa do procedimento administrativo fiscal, que ora se desenrola, em que ainda 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, enquanto manifestante, não se dignou a fazê-lo. Omitiu-se em trazer ao processo qualquer prova conclusiva a propósito do valor do débito da contribuição para o período em que alega o direito creditório. Ao contrário, em vez de tentar comprovar que o valor devido em dezembro de 1998 era R\$ 198.456,65, como alega, o recorrente preferiu argüir a decadência do direito do Fisco de examinar a existência do crédito, quando, como se viu, não se tratou de fazer “nova” apuração da base de cálculo, mas apenas de traduzir os valores constantes da própria escrituração contábil-fiscal do interessado.

Em se tratando de uma relação processual probatória, os procedimentos de restituição e 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 o fazendo, 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 e 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 e 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, envidando diligências para a busca de provas que deveriam estar previamente constituídas pelo interessado.

À mingua de prova do direito alegado, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 5 de maio de 2011

Alexandre Kern

Processo nº 10768.906778/2006-18
Acórdão n.º **3803-01.642**

S3-TE03
Fl. 199



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10768.906778/2006-18
Interessada: TELEMAR NORTE LESTE S/A

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.642**, de 5 de maio de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 5 de maio de 2011.

[Assinado digitalmente]
Alexandre Kern
3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente