



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

Processo nº 10768.906780/2006-89
Recurso nº 24 Voluntário
Acórdão nº **3803-01.643 – 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: 01/09/1998 a 30/09/1998

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: 01/09/1998 a 30/09/1998

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 15058.98933.150703.1.3.04-

7357 (folhas 04 a 08), de crédito proveniente de pagamento efetuado por Telecomunicações do Amazonas S/A (CNPJ nº 04.559.084/0001-59), incorporada em 02/08/2001 por TELEMAR NORTE LESTE S/A (folha 36) de COFINS, código de receita 2172, período de apuração setembro/1998, que teria sido efetuado a maior ou indevido, com débito de COFINS, período de apuração junho/2003, no valor total de R\$ 236.688,48. 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 nº 99/2008, fls. 47 a 49, sobre o qual se apoiou o Despacho Decisório de fls. 50, deu conta de que se empreendeu diligência a fim de verificar a base de cálculo da COFINS no mês de setembro 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. 20, 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 setembro de 1998, concluindo-se que a base de cálculo da COFINS para o mês de setembro de 1998 é R\$ 10.922.665,49, e que, portanto, a COFINS devida, relativamente ao período de apuração em tela, era de R\$ 218.543,31. Como o DARF que lastreia a compensação foi de R\$ 265.000,00, apurou-se recolhimento a maior, no valor de R\$ 46.546,69, insuficiente, no entanto (folha 46), para a extinção integral do débito oposto na compensação.

Sobreveio reclamação, em que o manifestante alega a decadência do direito de o Fisco refazer a apuração de Cofins de setembro de 1998, a inexistência do dever legal de guardar os documentos referentes à apuração de Cofins de setembro de 1998 e a suficiência das informações constantes na DCTF para dar certeza e liquidez ao crédito tributário. A Manifestação de Inconformidade, fls. 66/73 foi julgada improcedente. O Acórdão 13-27.277 - 4ª Turma da DRJ/RJ2, de 26 de novembro de 2009, fls. 119/122, teve ementa vazada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL – COFINS*

Período de apuração: 01/09/1998 a 30/09/1998

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS.

*Cabe ao contribuinte no momento da impugnação 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 arrazoadado de fls. 126/136, após protesto de tempestividade e síntese dos fatos relacionados à lide, retoma as alegações da Manifestações 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 setembro 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 setembro de 1998 é de R\$ 140.597,35.

Adicionalmente, considerando as divergências existentes entre a base de cálculo apurada pela Recorrente (retratada em DCTF) e a encontrada pela DEFIS/RJ (fls. 17 a 33), protesta pela produção de prova pericial contábil para demonstrar qual a base de cálculo correta. Formula quesitos e nomeia perito.

Pede provimento, reconhecendo-se o direito creditório, devidamente atualizado, bem como a insubsistência da decisão profligada e a extinção do crédito tributário consubstanciado na declaração de compensação não homologada.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 126/136 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão nº 13-27.277 - 4ª Turma da DRJ/RJ2, de 26 de novembro de 2009.

Quanto ao pedido de perícia, indefiro em razão de sua prescindibilidade para o deslinde da controvérsia. As perícias destinam-se à elucidação de questões técnicas intrincadas, e não à produção de provas que, segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotada no processo administrativo fiscal, consubstanciado no art. 36 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, toca ao interessado produzir.

Nada obstante, julgo de bom alvitre que o contribuinte revise efetivamente seus procedimentos, talvez até com a ajuda de um perito contábil, pois, como o recorrente bem constatou, há evidentes discrepâncias entre os seus assentamentos contábeis-fiscais e as informações constantes das declarações que subscreve.

O Parecer Conclusivo nº 99/2008 deixou consignado que, na verificação da contribuição devida no período de interesse – procedimento inexorável à atribuição de liquidez e certeza ao direito creditório, requeridas pelo art. 170 do CTN -, levou-se em conta a DCTF nº 0001.002.003/18034305, transmitida em 19.11.2003, 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 desidiosamente 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 setembro 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 10768.906780/2006-89
Acórdão n.º **3803-01.643**

S3-TE03
Fl. 189



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10768.906780/2006-89
Interessada: TELEMAR NORTE LESTE S/A

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.643**, 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