



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

Processo n° 10768.906954/2006-11
Recurso n° 41 Voluntário
Acórdão n° 3803-01.645 – 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: 01/03/2000 a 31/03/2000

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: 01/03/2000 a 31/03/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTOS INDEVIDOS. DÉBITOS CONFESSADOS. IRRETRATABILIDADE. ERRO. COMPROVAÇÃO.

O reconhecimento de pagamento a maior do que o devido, efetuado em montante idêntico a de débito espontaneamente confessado em DCTF retificadora, depende de prova cabal do erro, hábil para afastar o atributo de irretratabilidade da confissão, a ser produzida 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, Hélcio Lafeté 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 03763.86798.151003.1.3.04-7975 (folhas 04 a 08), de crédito proveniente de pagamento efetuado por Telecomunicações do Ceará S/A Teleceará (CNPJ nº 07.072.812/0001-91), incorporada em 02/08/2001 por TELEMAR NORTE LESTE S/A (folha 15) de COFINS, código de receita 2172, período de apuração março/2000, que teria sido efetuado a maior ou indevido, com débito de COFINS, período de apuração setembro/2003, no valor total de R\$ 380.417,71. A autoridade administrativa com jurisdição sobre o declarante indeferiu o pleito de restituição e não homologou a compensação. O Parecer Conclusivo nº 157/2008, sobre o qual se apoiou o Despacho Decisório fl. 32, deu conta de que o DARF no valor de R\$ 1.140.114,64, informado (folha 06) como origem do alegado crédito no valor de R\$ 233.671,81 (folha 08), está totalmente vinculado ao pagamento do débito de COFINS relativo a março/2000, não restando, em tal DARF, qualquer valor de saldo restituível.

Sobreveio reclamação. A Manifestação de Inconformidade, fls. 37/41 foi julgada improcedente. O Acórdão 13-27.284 - 4ª Turma da DRJ/RJ2, de 26 de novembro de 2009, fls. 82/85, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL — COFINS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/03/2000

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. 89/102, após protesto de tempestividade e síntese dos fatos relacionados à lide, controverte a decisão da 4ª Turma da DRJ/RJO-II, alegando, sinteticamente:

- a) que a documentação fiscal da Recorrente comprova a existência do crédito pleiteado;*
- b) que não se exige do contribuinte, por ocasião de eventual retificação de declaração, ainda que para redução do montante do débito apurado, qualquer justificativa;*
- c) que é totalmente inaplicável aos processos tributários administrativos a distribuição do ônus da prova nos moldes do art. 331 do Código de Processo Civil;*

d) *que é vedado ao Fisco, a pretexto de verificar a existência do crédito, reapurar os resultados de períodos já atingidos pela decadência.*

Conclui, requerendo provimento ao recurso voluntário, para que seja reconhecido o direito creditório, homologando-se a respectiva compensação declarada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão nº 13-27.284 - 4ª Turma da DRJ/RJ2, de 26 de novembro de 2009.

Prova do direito creditório

Compulsando os autos, constato que o Parecer Conclusivo nº 157/2008, fls. 29 a 31, deu conta de que, às folhas 16 e 17, o DARF no valor de R\$ 1.140.114,64, informado como origem do alegado crédito no valor de R\$ 233.671,81, estava totalmente vinculado ao pagamento do débito de COFINS relativo a março/2000, que, por sua vez, por sua vez, foi informado na DCTF ativa como tendo o valor de R\$ 1.319.740,57. Ainda conforme a DCTF ativa, foi extinto pelos pagamentos representados pelos DARFs nos valores de R\$ 1.140.114,64 (folhas 16 e 17) e de R\$ 112.545,84 (folhas 18 e 18). O saldo, no valor de R\$ 67.080,09, foi incluído em programa especial de parcelamento. Como se vê, a DCTF considerada na análise do pleito foi a original.

O Recorrente redarguiu que o valor devido a título de COFINS (2172) para março de 2000 era na verdade de R\$ 1.314.925,31, o que foi informado ao Fisco em DCTF retificadora transmitida em 20/10/2005, e que o montante declarado como devido foi quitado da seguinte forma: (i) por meio da vinculação parcial (R\$ 903.232,66) de um DARF no valor de R\$ 1.140.114,64 e (ii) de suspensão no montante de R\$ 411.692,65. Dessa forma, como o DARF de R\$ 112.545,84, anteriormente utilizado para pagamento do débito declarado na DCTF original deixou de ser utilizado, o que também ocorreu com parcela correspondente a R\$ 236.881,98 do DARF de R\$ 1.140.114,64, o pagamento a maior do período corresponderia a R\$ 349.427,82. Sendo assim, parte dos pagamentos imputados originariamente passou a representar pagamento a maior, disponível para fins de compensação, nos exatos termos em que foi utilizado no PER/Dcomp nº 03763.86798.151003.1.3.04-7975 (folhas 04 a 08). O Recorrente argumenta que, como a DCTF retificadora foi transmitida antes da proferição do Despacho Decisório, as informações nela contidas deveriam prevalecer na análise do pleito.

Do confronto dessas duas teses emergirá o deslinde da questão.

Na data do Despacho Decisório de fl. 32, 1º de setembro de 2008, os procedimentos de restituição e compensação, por expressa disposição do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, tinham regramento na Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, que assim dispunha em seu art. 28 (negrito na transcrição):

Art. 28. *Na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os créditos serão valorados na forma prevista nos arts. 52 e 53 e os débitos sofrerão a incidência de acréscimos legais, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da Declaração de Compensação.*

§ 1º *A compensação total ou parcial de tributo ou contribuição administrados pela SRF será acompanhada da compensação, na mesma proporção, dos correspondentes acréscimos legais.*

§ 2º *O disposto no caput e no parágrafo único do art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, aplica-se à compensação da multa de lançamento de ofício efetuada, respectivamente, no prazo legal de impugnação e no prazo legal para a apresentação de recurso voluntário, salvo nos casos excepcionados pela Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e por outros diplomas legais.*

O aludido art. 52 tinha a seguinte redação (os negritos também são meus):

Art. 52. *O crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição, será restituído ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:*

I – a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

II – houver a entrega da Declaração de Compensação;

III – houver o consentimento do sujeito passivo para a compensação de ofício de débito ainda não encaminhado à PGFN, ressalvado o disposto no inciso V;

III - houver o encerramento do período de apuração do débito, quando este se encerrar após a data da entrega da Declaração de Compensação; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 831, de 18 de Março de 2008)

IV – houver a compensação de ofício do débito já encaminhado à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no inciso V;

IV - houver o consentimento do sujeito passivo para a compensação de ofício de débito ainda não encaminhado à PGFN, ressalvado o disposto no inciso VI; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 831, de 18 de Março de 2008)

V – houver a consolidação do débito do sujeito passivo, na hipótese de compensação de ofício de débito incluído no Refis, no parcelamento alternativo ao Refis ou no parcelamento especial de que trata a Lei nº 10.684, de 2003, com crédito relativo a período de apuração anterior à data da consolidação.

V - houver a compensação de ofício do débito já encaminhado à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no inciso VI; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 831, de 18 de Março de 2008)

VI - houver a consolidação do débito do sujeito passivo, na hipótese de compensação de ofício de débito incluído no Refis, no parcelamento alternativo ao Refis ou no parcelamento especial de que trata a Lei nº 10.684, de 2003, com crédito relativo a período de apuração anterior à data da consolidação. (Incluído pela Instrução Normativa nº 831, de 18 de Março de 2008)

§ 1º No cálculo dos juros Selic de que trata o caput, observar-se-á, como termo inicial de incidência:

I – tratando-se de restituição de imposto de renda apurada em declaração de rendimentos de pessoa física:

a) o mês de janeiro de 1996, se a declaração referir-se ao exercício de 1995 ou anteriores;

b) o mês de maio, se a declaração referir-se aos exercícios de 1996 e subsequentes;

II – tratando-se de declaração de encerramento de espólio ou de saída definitiva do País:

a) o mês de janeiro de 1996, se a declaração referir-se ao exercício de 1995 ou anteriores;

b) a data prevista para a entrega da declaração, se referente aos exercícios de 1996 ou 1997; ou

c) o mês seguinte ao previsto para a entrega da declaração, se referente ao exercício de 1998 e subsequentes;

III – na hipótese de pagamento indevido ou a maior:

a) o mês de janeiro de 1996, se o pagamento tiver sido efetuado antes de 1º de janeiro de 1996;

b) a data da efetivação do pagamento, se este tiver sido efetuado entre 1º de janeiro de 1996 e 31 de dezembro de 1997; ou

c) o mês subsequente ao do pagamento, se este tiver sido efetuado após 31 de dezembro de 1997;

IV – na hipótese de saldo negativo de IRPJ e de CSLL, o mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 2º Considerar-se-á disponibilizada a quantia ao sujeito passivo, para fins do disposto no inciso I do caput:

I – em se tratando de restituição apurada em declaração de rendimentos da pessoa física, o mês em que o recurso for disponibilizado no banco;

II – nos demais casos, no mês da efetivação da restituição.

§ 3º Nos casos das alíneas "b" dos incisos II e III do § 1º, o cálculo dos juros equivalentes à taxa referencial Selic relativos ao mês da entrega da declaração ou do pagamento indevido ou a maior será efetuado com base na variação dessa taxa a partir do dia previsto para a entrega da declaração, ou do pagamento indevido ou a maior, até o último dia útil do mês.

§ 4º Não haverá incidência dos juros a que se refere o caput sobre o crédito do sujeito passivo quando:

I – sua restituição for efetuada no mesmo mês da origem do direito creditório;

II – na compensação de ofício ou declarada pelo sujeito passivo, a data de valoração do crédito estiver contida no mesmo mês da origem do direito creditório.

§ 5º Não incidirão juros compensatórios no ressarcimento de créditos do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, bem como na compensação de referidos créditos.

§ 6º Não incidirão juros compensatórios na compensação do crédito de IRRF a que se referem o art. 32 e o caput do art. 33.

§ 7º Os juros compensatórios previstos no caput somente incidirão sobre o crédito a que se refere o § 1º do art. 33 a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente ao da retenção do imposto.

§ 8º As quantias pagas indevidamente a título de multa de mora ou de ofício, inclusive multa isolada, e de juros moratórios decorrentes de obrigações tributárias relativas aos tributos e contribuições administrados pela SRF também serão restituídas ou compensadas com o acréscimo dos juros compensatórios a que se refere o caput.

As locuções negritadas tanto no art. 28 quanto no art. 52 destinam-se a demonstrar que o marco temporal para o encontro de contas proposto por declaração de compensação formulada pelo contribuinte é, justamente, a data de apresentação da DCOMP, e não a de lavratura do Despacho Decisório.

Assim, em 15/10/2003, data da transmissão do PER/DComp ora *sub judice*, no que tange o valor do débito de Cofins de março de 2000, a informação a ser considerada era a constante da DCTF original, de forma que estão corretas as conclusões a que chegou a autoridade fiscal competente para examinar o pleito e a decisão recorrida, ao mantê-las.

O recorrente poderia objetar que, dada sistemática declaratória atual do procedimento de compensação, não lhe teria sido oportunizada a comprovação do erro no preenchimento da DCTF original. Mas 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 recorrente, contudo, não se dignou a fazê-lo, aliás, não o faz, porque se considera dispensado de tanto. Omitiu-se em trazer ao processo qualquer prova conclusiva a propósito do valor do débito da Cofins para o período em que alega o direito creditório. Ao contrário, em vez de tentar comprovar que o valor devido em março de 2000 era R\$ 1.314.925,31, como alega, o recorrente preferiu tergiversar, dizendo-se dispensado de

qualquer atividade probatória, capaz de afastar o atributo de irretratabilidade que reveste as confissões espontâneas de dívida (art. 214 do Código Civil), rechaçando a distribuição do ônus probatório inerente aos processos da espécie e arguindo a decadência do direito do Fisco de examinar a existência do crédito.

O recorrente refuta a aplicação subsidiária no PAF das normas do art. 330 do CPC. Improcedentemente, não só porque essas normas são aplicáveis nas lacunas normativas do rito instituído pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF, mas, principalmente, porque foram positivadas também na Lei Geral do Processo Administrativo Federal - Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, no art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

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.

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

Sala das Sessões, em 5 de maio de 2011

Alexandre Kern

[Faint, illegible text, possibly a stamp or signature]

Processo nº 10768.906954/2006-11
Acórdão n.º 3803-01.645

S3-TE03
Fl. 152



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10768.906954/2006-11
Interessada: TELEMAR NORTE LESTE S/A

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº 3803-01.645, 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