



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

Processo nº 10783.914691/2009-61

Recurso nº

Acórdão nº 3402-01.224 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária

Sessão de 02 de junho de 2011

Matéria COFINS

Recorrente AEROPORTO VEÍCULOS LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/08/2002

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. PROVA DA EXISTÊNCIA, SUFICIÊNCIA E LEGITIMIDADE DO CRÉDITO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Não se homologa a compensação pleiteada pelo contribuinte quanto este deixa de produzir prova, através de meios idôneos e capazes, de que o pagamento legitimador do crédito utilizado na compensação tenha sido efetuado indevidamente ou em valor maior que o devido, não bastando a afirmação de que decorreriam de indébito do alargamento da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Nayra Bastos Manatta - Presidente

(Assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, João Carlos Cassuli Junior, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Júlio César Alves Ramos, Silvia de Brito Oliveira e Fernando Luiz Da Gama Lobo d'Ecá.

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação Eletrônica – *não homologada* – de débito de IRPJ, relativo ao período de apuração de Set/06, com crédito advindo de pagamento considerado indevido, a título de COFINS, de acordo com o que se extrai da cópia da PerdComp juntada aos autos (fls. 14/18).

A autoridade fiscal decidiu pela não homologação da compensação efetuada, pela inexistência do direito creditório pleiteado, razão pela qual exige do contribuinte o crédito tributário oriundo da referida compensação, não homologada, com os encargos legais.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O contribuinte tomou ciência da decisão supracitada em 19/10/2009, mediante Aviso de Recebimento (fl. 19) e apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 01/03).

Alega que no DARF, localizado no valor originário de R\$ 100,00 (cem reais), foi detectado um pagamento a maior no montante de R\$ 100,00 (cem reais).

Argumenta ainda que o referido crédito foi compensado com o débito de IRPJ, referente ao período de apuração de setembro de 2006 e que o procedimento foi realizado dentro da mais estrita legalidade.

Requer, ao fim, a legitimidade da compensação realizada, homologando-a na forma da legislação de regência.

DO JULGAMENTO DE 1^a INSTÂNCIA

A 5^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro II (RJ), decidiu não Reconhecimento do Direito Creditório, proferindo Acórdão nº 13-29.915 (fls. 21 a 22), de 24/06/2010, nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 15/08/2002.

Prova. Momento. Preclusão.

A prova do crédito, que suporta a Declaração de Compensação, cabe à contribuinte, devendo ser apresentada até a Manifestação de Inconformidade, sob pena de preclusão, salvo em casos excepcionais legalmente previstos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido

A decisão da DRJ/RJ argumentou que existe tão somente alegações, por parte do contribuinte, não havendo qualquer comprovação dos fatos alegados. O contribuinte não juntou aos autos nenhum documento contábil-fiscal que viesse a corroborar o direito alegado.

Ademais a DCTF do contribuinte, correspondente ao período em exame, indica que fora utilizado todo o valor original para quitar o débito da própria contribuição (COFINS), do mesmo período de apuração do pagamento, nada restando a compensar com outros débitos.

A DRJ/RJ aduz, ainda, que de acordo com os arts. 15 e 16 do Decreto nº. 70.235 de 1972, a inconformada deveria ter instruído sua manifestação com documentos que respaldassem seu direito e, apesar do ônus que lhe cabia, a inconformada deixou sem amparo factual sua alegação em desfavor da Fazenda Nacional.

Após todo o exposto, votou-se no sentido de julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão de Primeira Instância, em 20/08/2010 (vide AR de fl. 24), a contribuinte apresentou tempestivamente, em 20/09/2010, o recurso de fls. 25 e 33.

A recorrente discorre acerca do alargamento da base de cálculo da COFINS, a qual deu fundamento a compensação não homologada.

Busca na doutrina, na legislação e na jurisprudência, fundamentos que sustentem o seu direito a compensação de débitos, com os créditos decorrentes do pagamento supostamente indevido ou a maior, a título de COFINS, pois que dever-se-ia afastar do conceito de faturamento, as outras receitas, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal – STF.

Alega, ainda, que todo o exposto em sede de recurso, pode ser comprovado por mera diligencia fiscal.

No recurso voluntário a recorrente não juntou novos documentos apenas afirma que o pagamento indevido ou a maior pode ser comprovado por mera diligencia fiscal, requerendo, ao final, a desconstituição completa da exigência fiscal, objetivando o desfazimento do lançamento tributário.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 34 (trinta e quatro), estando apto para análise desta Colenda 2^a Turma Ordinária da 4^a Câmara da 3^a Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende aos pressupostos de desenvolvimento válido e eficaz, foi apresentando tempestivamente, de modo que dele tomo conhecimento.

Não vislumbro matéria de Ordem Pública passível de ser conhecida de ofício, de modo que passo a abordar as razões recursais apresentadas para julgamento deste Colegiado.

No tocante ao mérito, a recorrente reafirma que o DARF utilizado como substrato para a compensação por ela levada a efeito, traria uma parcela de pagamento indevido, e, por tal razão, teria em seu favor um pagamento feito a maior, cujo crédito seria passível de suportar a declaração de compensação realizada.

Como se vislumbra de seu arrazoado, sustenta que no recolhimento por ele originalmente efetuado, teria sido adicionado na base de cálculo do tributo em questão, valores que não decorreriam de seu faturamento, correspondendo a outras receitas, e, portanto, estariam fora do âmbito de incidência da contribuição da COFINS, já que o alargamento da sua base de cálculo, promovida pela Lei nº 9.718/98, fora declarado inconstitucional pelo STF.

Argumenta que o direito creditório esta relacionado com o efetivo pagamento do tributo e que todos os valores compensados possuem a respectiva guia DARF, legitimando-lhe, assim, o crédito.

Passando a análise dos argumentos despendidos pela recorrente, inicialmente é de se concluir que o DARF que veicula o pagamento, é de fato e de direito indispensável para que haja o pleito da restituição do indébito, nos termos do art. 165, do CTN, como evidenciam os precedentes colacionados pela recorrente.

No entanto, a prova do pagamento (efetivada pela apresentação do DARF autenticado pela instituição financeira – ou chancelado via internet), é apenas um dos pressupostos indispensáveis para que haja a restituição do indébito tributário (via pagamento em espécie ao contribuinte, ou pela via da compensação tributária). Outro elemento, também indispensável, é de que aquele pagamento **seria indevido ou a maior que o devido**.

Portanto, para a restituição do indébito, necessário o pagamento indevido. O primeiro (pagamento) é provado pelo DARF (ou recibo equivalente), e o segundo (o indébito), é provado - de forma precária -, pela DCTF (original ou retificadora), ou por um pedido de restituição ou resarcimento, protocolizado junto a Administração Tributária, instruído com a documentação contábil ou fiscal do contribuinte, que demonstre tenha sido aquele efetivo pagamento, realizado indevidamente ou acima do legalmente devido.

No caso dos autos, a recorrente afirma que o indébito decorreria de pagamento a maior a título a contribuição a COFINS, pela utilização, pelo contribuinte, de uma base de cálculo que contemplava outras receitas, as quais teriam sido afastadas do conceito de faturamento, e, portanto, estaria amparada pela decisão do STF que reconheceria a inconstitucionalidade desse alargamento da base de cálculo, pela mutação indevida do conceito de “faturamento”

Assinado digitalmente em 12/07/2011 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, 12/07/2011 por NAYRA BASTOS MANA

TTA

Autenticado digitalmente em 12/07/2011 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR

Emitido em 28/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

No entanto, em que pese ter sido identificado o DARF informado e efetivamente recolhido, e em especial, ser pacífica a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições ao Pis e à Cofins, promovidos pela Lei nº 9.718/98 (e portanto haver origem plausível para o pagamento indevido), não há provas de que concretamente o valor recolhido pelo contribuinte, através do DARF em questão, tenha sido efetivamente a maior que o devido.

Não há, como é pacífico, uma decisão judicial transitada em julgado em favor do contribuinte, ou então, um pedido de restituição ou de resarcimento, em que estariam comprovados os indébitos a serem retornados ao contribuinte, instruído com os documentos que embasariam o enquadramento das apurações fiscais do contribuinte no caso concreto de inconstitucionalidade alegado pela recorrente.

Essa prova deveria ter sido produzida, mesmo que nessa fase recursal, através da juntada de documentos contábeis e fiscais hábeis a demonstrar que as informações colacionadas pelo contribuinte na sua DCTF, não eram exatas, e, portanto, ensejariam a retificação tanto da apuração da contribuição para aquele período em que afirma ter havido o recolhimento a maior, como também da correção das informações por ele lançadas em sua DCTF.

É dizer: mesmo não podendo retificar a DCTF (pois que agora perdera a espontaneidade), deveria a recorrente demonstrar que teria elementos materiais que ensejariam a correção da apuração do tributo por ela recolhido, e que, portanto, caberia a retificação da DCTF e a restituição do indébito, fundamentado na própria decisão do STF, mas sempre baseados em provas advindos de seu movimento empresarial, retratado nos documentos fiscais e contábeis.

No tocante ao ônus da prova, ele segue a regra do art. 333, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, pelo que compete à parte que o afirma, a prova do fato constitutivo de seu direito, ou impeditivo do direito alegado pela outra parte.

Portanto, no ato que o contribuinte efetuou a transmissão de um PER/DCOMP, atraiu para si o ônus de provar não só o pagamento, mas acima de tudo que o pagamento houvera sido indevido ou a maior. Ao Fisco não cabe a produção de prova que esteja a cargo e que esteja na posse do próprio contribuinte, não sendo o caso de ser realizada diligência, para complementar uma prova que o contribuinte deveria ter juntado desde o início desse processado, ou mesmo na fase recursal, quedando-se, todavia, inerte até o momento do julgamento.

Diferente seria se o contribuinte apresentasse provas a seu cargo, e emergissem dúvidas na autoridade julgadora, caso em que, aí sim, poderia ser intimado o contribuinte a complementar ou prestar esclarecimentos quanto as provas carreadas ao processo de fiscalização ou ao processo administrativo fiscal. No entanto, não é o que se vislumbra no caso dos autos.

Assim à míngua de prova da existência do indébito tributário, materializador do crédito líquido e certo utilizado para a compensação pleiteada pelo contribuinte, voto no sentido de **negar provimento ao recurso**.

(Assinado digitalmente)

Joao Carlos Cassuli Junior - Relator