



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

Processo nº 10825.900540/2008-19
Recurso nº 500.788 Voluntário
Acórdão nº **3801-000.772 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 01 de junho de 2011
Matéria COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente CADBURY ADAMS BRASIL IND. COM. PRODS. ALIMENTICIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 15/07/1999

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deverá ser apresentada com a manifestação de inconformidade, sob pena de ocorrer a preclusão temporal. Não restou caracterizada nenhuma das exceções do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 (PAF).

COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO.

Não comprovada a liquidez e certeza do crédito do sujeito passivo, não é cabível a compensação com débitos próprios, nos termos da legislação aplicável - art. 170 do CTN, e art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 06/06/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Magda Cotta Cardozo (Presidente), Flávio de Castro Pontes, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, Sidney Eduardo Stahl, Daniela Ribeiro de Gusmão e José Luiz Bordignon.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata o presente de Declaração de Compensação-DCOMP enviada eletronicamente pelo interessado, não homologada pela autoridade competente através de despacho decisório onde se verificou a inexistência do crédito declarado - pagamento indevido ou a maior de R\$ 6.619,62, parte do recolhimento efetuado em 15/07/1999, no valor de R\$ 1.075.112,38.

Cientificado da decisão, o interessado apresentou manifestação de inconformidade onde, em breve síntese, defende a tese de não incidência de tributos sobre a COFINS.

Alega que "As declarações de inconstitucionalidade tributária, pelos Tribunais, como no presente caso, da COFINS, levam o contribuinte a proceder a recuperação dos valores respectivos que haviam recolhidos indevidamente e a lançá-los como receitas extraordinárias submetidas a novas tributações em atendimento às regras contábil-fiscais”.

Que o Ato Declaratório Interpretativo nº 23/03 prescreve que os valores restituídos a título de tributo pago indevidamente ficam livres da tributação do PIS e Cofins. E conclui "Portanto, não se tratando os valores lançados para compensação de novas receitas não incidirá sobre os mesmos qualquer tributação”.

Pugna pelo direito à compensação, com base tanto no disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, quanto disposto no art. 66 da Lei nº 8383, de 1991, alegando que a compensação realizada dessa forma é diferente da prevista no art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN. Discorre sobre a compensação estritamente contábil concluindo que, dessa forma, não ocorre a extinção do crédito tributário, ato cuja competência pertence exclusivamente ao Poder Público.

Pugna, também, pela impossibilidade de aplicação da taxa Selic como taxa de juros moratórios, por afronta ao inciso I do art. 9º, e § 1º do art. 161, ambos do CTN. Alega que sendo a taxa Selic representa juros remuneratórios e não moratórios, o que afronta os artigos citados e também a Constituição Federal de 1988 - CF/88. Cita parte de votos proferidos por magistrados, para embasar sua tese.

Requer o reconhecimento do direito creditório referente a restituição dos valores pagos a maior a título de COFINS, com o objetivo de declarar o seu direito ao resgate dos valores recolhidos indevidamente e, ao final, reconhecer como legítimas as compensações efetuadas”.

A Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A utilização da taxa Selic decorre da observância à legislação tributária pertinente, cujo controle de constitucionalidade é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. INEXISTÊNCIA.

A compensação de débitos do sujeito passivo somente pode ser executada se comprovada a liquidez e certeza de seu crédito contra a Fazenda Nacional.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso voluntário de fls. 60 a 73. Alega, em síntese:

Preliminarmente

- *pleiteia que sejam reunidos os Processos Administrativos elencados, por ocasião do julgamento dos Recursos Voluntários interpostos;*
- *protesta pela posterior juntada de documentos que comprovarão a existência do crédito utilizado;*

Mérito

- *o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 foi declarado inconstitucional pelo Plenário do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL;*
- *foi reconhecido o direito dos contribuintes sofrerem tributação pelas contribuições sociais ao PIS e à COFINS somente sobre seu faturamento, assim entendido como o resultado da venda de mercadorias e serviços, excluindo-se do raio de Incidência das contribuições as receitas não operacionais;*
- *por um equívoco, a Recorrente lançou contabilmente os referidos valores como sendo receitas extraordinárias, sobre tais receitas, apurou e recolheu indevidamente as contribuições ao PIS e à COFINS;*
- *a r. decisão recorrida, ao manter a não homologação da compensação realizada, deixou de considerar a realidade fática vivenciada pela Recorrente;*
- *a exigência do débito cuja compensação foi indeferida, afronta ao artigo 142 do Código Tributário Nacional que regula a atividade do lançamento do crédito tributário;*
- *que no processo administrativo não deve prevalecer o formalismo, deve a interpretação normativa privilegiar a verdade material;*

- em respeito ao princípio da verdade material orientador do processo administrativo fiscal, devem ser considerados os créditos a título de PIS e COFINS, decorrentes dos recolhimentos indevidos com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98;

REQUER:

- a reunião dos processos administrativos por ocasião do julgamento;
- sejam considerados os documentos comprobatórios do direito alegado;
- em respeito ao princípio da verdade material fossem considerados os créditos apurados;
- o recurso fosse julgado integralmente procedente;
- o seu direito de realizar sustentação oral por ocasião do julgamento do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

È de se registrar que esta matéria já foi objeto de decisão desse colegiado. Desse modo, em respeito ao princípio da economia processual e por comungar das mesmas razões de decidir, adoto o voto do Conselheiro Flávio de Castro Pontes, abaixo transcrito:

“Em relação à preliminar de reunião de processos administrativos, consigne-se que esse procedimento não está previsto no âmbito do processo administrativo fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235/72.

Regulamentando a distribuição dos processos administrativos, os art. 47 e 49 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, estabelece que os processos serão distribuídos mediante sorteio para as Seções e Câmaras, observadas sua competência, e, posteriormente, os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros.

Assim, por falta de previsão normativa, não se pode redistribuir este processo para outro relator por conexão ou dependência, ou vice-versa, logo indefere-se o pedido da requerente de reunião de processos administrativos.

Quanto à segunda preliminar de juntada posterior de documentos, o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece que a prova documental tem que ser apresentada na impugnação, salvo os casos expressos abaixo mencionados:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Assim sendo, a lei estabelece o momento de apresentação da prova documental, qual seja, a interposição da manifestação de inconformidade. In casu, a recorrente não alegou uma das

exceções do aludido dispositivo, portanto precluiu o seu direito de produção de prova documental.

A requerente teve a oportunidade de comprovar o seu direito creditório, todavia limitou-se a protestar pela posterior juntada de documentos. Vale ressaltar, que não há uma verdade absoluta no processo administrativo fiscal.

A propósito, Maria Teresa Martinez López e Marcela Cheffer Bianchini no artigo Aspectos Polêmicos sobre o Momento de Apresentação da Prova no Processo Administrativo Fiscal Federal em A Prova no Processo Tributário – São Paulo: Dialética, 2010, p. 51, esclarecem:

(...) O devido processo legal manifesta princípios outros além do da verdade material. O processo requer andamento, desenvolvimento, marcha e conclusão. A segurança e a observância das regras previamente estabelecidas para a solução das lides constituem valores igualmente relevantes no processo. E, neste contexto, o instituto da preclusão passa a ser figura indispensável ao devido processo legal, e de modo algum se revela incompatível com o Estado de Direito ou com o direito de ampla defesa ou com a busca pela verdade material.

*O artigo 16 do PAF, em seu parágrafo 4º, estabelece limitações à atividade probatória do administrado ao determinar **que a prova documental deve ser apresentada com a impugnação**, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que restar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior ou referir-se a fato ou direito superveniente.(grifou-se)*

Em remate, precluiu o direito da requerente de produzir prova material.

No mérito, a interessada sustenta que o seu crédito decorre da declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Quanto ao suposto crédito passível de compensação, a recorrente invocou o princípio da verdade material, inclusive, mencionou jurisprudência administrativa acerca deste princípio, todavia, tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário, não apresentou os documentos essenciais para o reconhecimento de seu pleito, tais como: demonstrativo da base de cálculo do suposto pagamento a maior, lançamentos contábeis, escrituração fiscal, etc.

Destarte, verifica-se que a recorrente não apresentou sequer um demonstrativo de cálculo do seu suposto crédito, de sorte que o pedido de compensação nos moldes requeridos não deve prosperar.

Por seu turno, o art. 333 do Código de Processo Civil preceitua que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Ora, tendo alegado que efetuou

pagamento a maior da Cofins em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 pelo STF, a recorrente tinha por obrigação legal de juntar aos autos administrativo os respectivos documentos comprobatórios que sustentariam seu direito.

Consigne-se que o artigo 170 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional) estabelece como requisito para compensação que o crédito seja líquido e certo, in verbis:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda.” (grifou-se)

No caso em discussão, o direito creditório não se apresentou líquido e certo, pois a requerente não o comprovou por meio de provas documentais hábeis.

Por outro lado, em observância ao princípio da legalidade, a cobrança do débito objeto da compensação indeferida é perfeitamente válida e regular, visto que a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, conforme preceitua o §6º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, (incluído pela Lei nº 10.833/2003).

Nessa esteira, é sobremodo assinalar que deve ser indeferida a diligência requerida com o intuito de verificar a natureza do crédito postulado, uma vez, como visto, o ônus da prova do direito creditório é da requerente e não da Fazenda Nacional”.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, e, por conseguinte, não homologando a compensação.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon