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

Processo nº	10825.900714/2008-35
Recurso nº	500.303 Voluntário
Acórdão nº	**3801-000.781 – 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: 14/02/2003

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 n° 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)

Assinado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON, 08/06/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Autenticado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON
Emitido em 05/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

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.

Assinado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON, 08/06/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Autenticado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON
Emitido em 05/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

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, homologada parcialmente pela autoridade competente através de despacho decisório onde se verificou a insuficiência do crédito declarado para a compensação pretendida, uma vez que o referido pagamento foi parcialmente utilizado para a quitação de débitos do contribuinte restando saldo disponível inferior ao crédito pretendido, insuficiente para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.*
>
> *O crédito apresentado foi decorrente pagamento indevido ou a maior de R$ 12.045,11, parte do recolhimento efetuado em 14/02/2003, no valor de R$ 1.039.466,87.*
>
> *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 n° 23/03 prescreve que os valores restituídos a titulo 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 n° 9.430, de 1996, quanto no disposto no art. 66 da Lei n° 8.383, 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 § 1° 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 —*

Assinado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON, 08/06/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Autenticado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON
Emitido em 05/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

CF/88. Cita parte de votos proferidos por magistrados, para embasar sua tese.

Requer o reconhecimento do direito creditório referente à restituição dos valores pagos a maior a titulo de COFINS, com o objetivo de declarar o seu direito ao resgate dos valores recolhidos indevidamente e, ao final, reconhecer como legitimas 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. 61 a 74. 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 3° da Lei n° 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;

Assinado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON, 08/06/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Autenticado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON
Emitido em 05/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

- 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 , § 1°, da Lei n° 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.

Assinado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON, 08/06/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Autenticado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON
Emitido em 05/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

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 n° 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.*

Assinado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON, 08/06/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Autenticado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON
Emitido em 05/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

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

Assinado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON, 08/06/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Autenticado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON
Emitido em 05/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

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

Assinado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON, 08/06/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Autenticado digitalmente em 06/06/2011 por JOSE LUIZ BORDIGNON
Emitido em 05/08/2011 pelo Ministério da Fazenda