



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

Processo nº 10825.900736/2008-03
Recurso nº 500.597 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.532 – 1ª Turma Especial
Sessão de 29 de setembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente CADBURY ADAMS BRASIL IND. E COM. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 13/02/2004

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).

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 13/02/2004

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INCERTO.

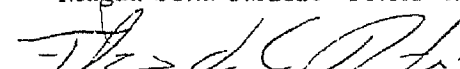
A compensação não pode ser homologada quando o sujeito passivo não comprova a origem de seu direito creditório.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Flávio de Castro Pontes - Relator

EDITADO EM: 26/10/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Andréa Medrado Darzé (Suplente), José Luiz Bordignon e Rodrigo Pereira de Mello (Suplente).

Ausente, justificadamente os Conselheiros Arno Jerke Júnior e Andréia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

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\$ 34.138,95, parte do recolhimento efetuado em 13/02/2004, no valor de R\$ 975 342,12.

No referido despacho constou que o referido pagamento foi integralmente utilizado para a quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

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

Alega que “As declarações de inconstitucionalidade tributária, pelos Tribunais, como no presente caso, do 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 contábeis-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 no disposto no art. 66 da Lei nº 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



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 à 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 DRJ em Ribeirão Preto (SP) indeferiu a solicitação, fls. 51 a 56, 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.

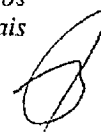
Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 61 a 74, instruído com os documentos de fls. 75 a 90. Em síntese, alegou que:

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;

- 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;

Por fim, requereu que:

- fossem reunidos os processos administrativos;
- fossem 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 Flávio de Castro Pontes, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele tomo conhecimento.

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.

Ademais, o comprovante de recolhimento (DARF) do suposto pagamento a maior foi localizado nos sistemas da Receita Federal, todavia foi integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte e não restou crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP, nos termos do despacho decisório de fls. 06.

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.


Flávio de Castro Pontes