



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

Processo nº 10825.900760/2008-34
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3801-000.642 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente CADBURY ADAMS BRASIL IND. COM. PRODS. ALIMENTÍCIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 12/11/1999

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon - Redator designado *ad hoc*.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior e José Luiz Bordignon.

Ausente justificadamente a Conselheira Andréia Lacerda Moneta.

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\$ 6.521,39, parte do recolhimento efetuado em 12/11/1999, no valor de R\$ 1.098.363,60.

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 havia 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 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 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 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 Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto – DRJ/RPO proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 12/11/1999

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.

Solicitação Indeferida.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, alegando, 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:

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Redator Designado *Ad Hoc*.

Deixo consignado, de plano, que fui designado redator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, conforme despacho abaixo colacionado, fls. 95:

Tendo sido constatado pela Secretaria da Câmara que o acórdão referente ao processo acima especificado está pendente de formalização e com base na atribuição deferida pela art. 17 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 RICARF, designo o Conselheiro José Luiz Bordignon redator ad hoc para formalizar o Acórdão nº 3801-00.642, de 12/2010, tendo em vista que o relator, Conselheiro Arno Jerke Junior, não mais compõe o colegiado.

Preliminarmente requer a Recorrente a reunião dos processos administrativos por ocasião do julgamento. Por falta de previsão, tal requerimento não pode ser atendido.

Registra-se que a distribuição dos processos administrativos são regulados pelos artigos 47 e 49 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, cuja distribuição ocorre por sorteio para as Seções e Câmaras, observadas sua competência, e, posteriormente, os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros.

No que se refere à segunda preliminar argüida, 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, no momento da 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.

No mérito, a Recorrente sustenta que o seu crédito decorre da declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. No entanto, muito embora tenha invocado o princípio da verdade material, inclusive

mencionou jurisprudência administrativa acerca deste princípio, 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, a Recorrente não apresentou sequer um demonstrativo de cálculo do seu suposto crédito, por consequência, o pedido de compensação nos moldes requeridos não deve prosperar.

Convém trazer a lume que 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 os respectivos documentos que sustentariam seu direito.

Não é demais lembrar 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)

Assim, no caso em análise, 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).

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.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon