



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

Processo nº 10830.006253/2006-71
Recurso nº 252.775 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.486 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2010
Matéria Restituição/Compensação Cofins
Recorrente Plastipak Packaging do Brasil Ltda
Recorrida DRJ - Campinas/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL – COFINS**

Período de apuração: 01.12.2001 a 28.02.2002

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS -
IMPOSSIBILIDADE**

A prova do direito é de quem alega, *in casu*, o contribuinte requereu a restituição de tributo, sem, contudo, comprovar o efetivo recolhimento dos valores ou a base de cálculo pleiteada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relatora.


Walber José da Silva - Presidente


Fabíola Cassiano Keramidas - Relatora

EDITADO EM: 23/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), Alan Fialho Gandra, Fabíola Cassiano Keramidas (Relatora), Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Antonio Francisco.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição, no qual a Recorrente requer valores recolhidos indevidamente a título de Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social – COFINS – no período de dezembro/2001 a fevereiro/2002 (fls. 18 – planilha de cálculo) – que teria sido indevidamente incluído na base de cálculo do tributo. O pedido foi protocolado em 30/11/2006.

A Delegacia da Receita Federal de Campinas – DRF – proferiu o despacho decisório de fls. 27/29, por meio do qual indeferiu o pedido de restituição sob a fundamentação de que a constitucionalidade de lei não pode ser apreciada no âmbito administrativo, adicionalmente, afirmou que a Recorrente não comprovou, de forma inequívoca, que os recolhimentos foram indevidos.

Inconformada, a Recorrente interpôs manifestação de inconformidade às fls. 32/36, na qual alegou, em resumo:

- (i) a inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 9.718/98, em face do artigo 110 do Código Tributário Nacional;
- (ii) que o conceito de faturamento é restrito, correspondendo apenas à receita da venda de mercadorias;
- (iii) a questão está em análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 240.785-MG, sendo que dos 11 Ministros 6 já se manifestaram favoravelmente à tese dos contribuintes;
- (iv) a decisão do Pleno do STF é de observância obrigatória dos tribunais administrativos.

Após analisar as razões trazidas pela Recorrente, a Primeira Turma da Delegacia de Julgamento de Campinas proferiu o acórdão nº 05-19.971 (fls. 52/54 – incluindo versos), o qual restou da seguinte forma ementado:

“DIREITO CREDITÓRIO – ÔNUS DA PROVA.

É do sujeito passivo o ônus de reunir e apresentar conjunto probatório capaz de demonstrar a liquidez e certeza do direito pretendido.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

ICMS. BASE DE CÁLCULO.

O valor do ICMS devido pela própria contribuinte integra a base de cálculo da COFINS ”

Irresignada, a Recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 57/66, oportunidade em que reitera as alegações trazidas em sua manifestação de inconformidade, adicionando argumentação acerca da possibilidade da análise da matéria no âmbito administrativo, pois trata-se de vício de aplicação da norma, não de constitucionalidade.

Neste particular, argúi a Recorrente que se trata de controle administrativo da interpretação da norma, pois não há nada na Lei nº 9.718/98 que autorize expressamente a interpretação de que o ICMS deve ser tributado pelo PIS/COFINS, ou no sentido de que o valor recolhido a título de ICMS é faturamento. Paralelamente, há um entendimento firmado pelo Pleno do STF no sentido de que faturamento é igual à receita de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, o que justifica o deferimento do pleito com base no artigo 110 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas, Relatora

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A questão refere-se ao pedido de restituição de valores de COFINS em virtude do “ajuste” da base de cálculo para que a contribuição incida apenas sobre o valor relativo ao faturamento, ou seja, compra e venda de mercadorias e serviços.

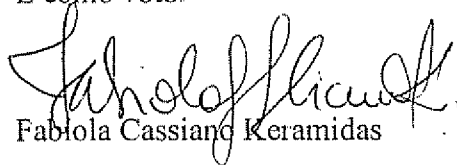
Preliminarmente a qualquer análise de mérito, entendo que existe uma questão prejudicial que deve ser analisada, qual seja, a comprovação da existência do indébito. Várias foram as razões pelas quais o pedido de restituição foi indeferido desde a sua origem, sendo uma delas a falta de comprovação dos valores pleiteados.

De fato, ao computar os autos percebo que o contribuinte, para comprovar o *quantum* a que faz jus apenas trouxe a colação planilha indicativa do crédito pleiteado (fls. 18). Todavia, a simples alegação, sem a apresentação dos respectivos documentos não é suficiente para a comprovação da existência do crédito.

No caso de pedido de restituição, as normas processuais são claras no sentido de que a prova é do contribuinte (Decreto 70.235/76), até porque a prova do direito é de quem o alega. Desta forma, a não comprovação da existência dos valores que deveriam ser restituídos vicia a própria análise do mérito do Recurso, que se torna desnecessária.

Ante o exposto, é conhecido do presente para o fim de NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a conclusão da decisão de primeira instância administrativa.

É como voto.



Fabiola Cassiano Keramidas