



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

Processo n° 10850.902078/2011-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-006.856 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 28 de janeiro de 2015
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente PARÁ AUTOMÓVEIS LTDA. (Incorporadora de GREEN VEÍCULOS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/1999 a 30/11/1999

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa não infirmada com documentação hábil e idônea.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Carolina Gladyer Rabelo, Paulo Renato Mothes de Moraes e Samuel Luiz Manzotti Riemma.

Relatório

Trata-se de retorno dos autos da repartição de origem após a realização da diligência determinada por esta 3ª Turma Especial, por meio da Resolução nº 3803-000.549, de

14 de outubro de 2014, em que se requereu a juntada aos autos do comprovante da data da ciência da decisão de 1ª instância para fins de se aferir a tempestividade do Recurso Voluntário.

Em planilha juntada aos autos pela autoridade administrativa de origem, constata-se que a referida ciência se dera em 11 de julho de 2014.

Originariamente, o contribuinte havia transmitido Pedido de Restituição (PER) em 25 de agosto de 2004, referente a crédito decorrente de alegado pagamento a maior da Cofins, período de apuração novembro de 1999, no valor de R\$ 361,73.

Por meio de despacho decisório eletrônico, a repartição de origem indeferiu o pedido de restituição, pelo fato de que o pagamento declarado no PER não havia sido localizado no sistemas da Receita Federal.

Cientificado da decisão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade e requereu o reconhecimento do direito creditório, alegando que fora cientificado do despacho decisório em data anterior ao prazo final fixado em intimação para se prestarem esclarecimentos quanto à não localização do DARF informado para fins de quitação do débito declarado, o que, segundo ele, configurava flagrante cerceamento de defesa.

Junto à Manifestação de Inconformidade, o contribuinte trouxe aos autos cópias de documentos societários, do termo de intimação, do despacho decisório, do PER/DCOMP, do comprovante de arrecadação e do DARF.

A DRJ Ribeirão Preto/SP decidiu por converter o julgamento em diligência à repartição de origem para fins de apensação aos autos do processo em que se controvertia acerca da declaração de compensação não homologada, declaração essa formulada com base no crédito discutido neste processo, providência essa tomada em 02/09/2013.

Nesse segundo processo, o contribuinte havia apresentado Manifestação de Inconformidade, esta manejada para se contrapor à não homologação da declaração de compensação, alegando que o indébito decorreria da inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998.

Argüira o interessado que não havia sido previamente intimado para prestar esclarecimentos quanto à higidez do crédito tributário, tendo sido o despacho decisório prolatado sem que a fiscalização tivesse examinado a situação concreta do pedido de restituição.

Junto a essa segunda Manifestação de Inconformidade, o contribuinte trouxe aos autos cópias de documentos societários, do despacho decisório, do comprovante de arrecadação, de planilha por ele elaborada contendo a identificação dos valores das receitas financeiras auferidas no período e de partes do balancete e do livro Razão.

A DRJ Ribeirão Preto/SP não reconheceu o direito creditório, tendo sido o acórdão ementado nos seguintes termos:

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

Data do fato gerador: 30/11/1999

*§ 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718, DE 1998.
INCONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO.*

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, pelo plenário do STF, em julgamento submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC, e tendo a PGFN já adotado os procedimentos estabelecidos na Portaria PGFN/RFB nº 1, de 2014, as unidades da RFB devem reproduzir em suas decisões o entendimento adotado pelo STF, ou seja, que o PIS/Pasep e a Cofins devem incidir somente sobre o faturamento, escapando da incidência dessas contribuições as demais receitas.

RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE SALDO A RESTITUIR.

Verificado que o crédito pleiteado foi totalmente utilizado, em momento anterior, para quitação de débitos declarados em DCTF, resta impossibilitada, por falta de saldo, a restituição.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/11/1999

*PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.
INDEFERIMENTO.*

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 24 de julho de 2014 e reiterou seu pedido, repisando os mesmos argumentos de defesa apresentados no âmbito do processo administrativo nº 10850.722574/2013-16, apensado a este, sendo contestada a afirmativa da autoridade julgadora de piso relativamente à necessidade de prévia retificação da DCTF para se atestar a liquidez e certeza do crédito, argüindo que tal documento, além de não ser exigido em lei, não é o único apto a comprovar a existência de crédito passível de restituição.

Afirmou ainda o Recorrente que apresentara, junto à Manifestação de Inconformidade, cópias dos seus livros fiscais, contendo a identificação das receitas financeiras indevidamente incluídas no cômputo da contribuição, tratando-se de documentos suficientes à comprovação do crédito pleiteado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

No que tange à alegação de que o despacho decisório fora prolatado em desconformidade com a legislação de regência, dada a inoportunidade de prévia intimação do interessado para prestar esclarecimentos quanto à higidez do crédito tributário, há que se ressaltar que o ato administrativo, muitas vezes, “prescinde da existência de um procedimento específico”, pois, quando “o agente administrativo [detém] todas as informações necessárias à configuração do fato impositivo e à extração de todas as consequências tributárias”¹, ele não necessita colher novas informações ou provas, podendo decidir com base nos elementos presentes nos sistemas internos do órgão, quando suficientes à prolação do despacho decisório.

Quanto ao pedido de reunião dos processos identificados na peça recursal para julgamento em conjunto, considerando que todos eles têm o mesmo objeto, há que se salientar que todos os processos presentes no lote em que figurou como interessada a pessoa jurídica Green Veículos Comércio e Importação Ltda., incorporada por Pará Automóveis Ltda., foram incluídos na pauta para julgamento na mesma sessão deste 3ª Turma Especial.

Conforme acima relatado, controverte-se nos autos acerca do pedido de restituição de valor recolhido a maior da contribuição apurada sobre receitas que extrapolam o conceito de faturamento, com fundamento na inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, do alargamento da base de cálculo promovido pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998.

A inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição, para além do faturamento, operado pela Lei nº 9.718, de 1998, foi objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF)², em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC), cujo teor deve ser, obrigatoriamente, observado por este Colegiado, por força do contido no art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

A Lei nº 9.718, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.724, de 29 de outubro de 1998, foi publicada em novembro de 1998, quando vigia a redação original do art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, em que se previa apenas o faturamento como hipótese de incidência da contribuição social, não constando a possibilidade de alcançar outras receitas auferidas pela pessoa jurídica, o que veio a ocorrer somente em dezembro do mesmo ano por meio da Emenda Constitucional nº 20.

¹ MARINS, James. Direito processual tributário brasileiro (administrativo e judicial). 7. ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 266-267.

² Em 27 de novembro de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 585.235, cujo mérito da repercussão geral foi julgado em 10 de setembro de 2008, pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, cujo teor passou, desde então, a vincular os demais órgãos judiciais e o CARF.

De acordo com o entendimento do STF³, o alargamento posterior da base de cálculo das contribuições de “faturamento” para “receita e faturamento”, operada por meio da Emenda Constitucional nº 20/1998, não teve o condão de convalidar legislação anterior que previa a incidência da Cofins e da Contribuição para o PIS sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica.

Não se pode olvidar que o termo faturamento refere-se ao somatório das receitas decorrentes de vendas de mercadorias ou serviços, não abrangendo, por conseguinte, outras receitas, como as receitas financeiras alheias ao objeto social da pessoa jurídica.

Dessa forma, por força do contido no art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, que estipula que as decisões definitivas do STF proferidas na sistemática da repercussão geral devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento de recursos no âmbito do CARF, conclui-se, em tese, pelo direito do contribuinte de obter a restituição de recolhimentos relativos à contribuição apurada sobre as receitas não abrangidas pelo conceito de faturamento, restando verificar, nos autos, a existência inequívoca de prova do indébito reclamado.

Conforme se verifica do relatório supra, os documentos fiscais carreados aos autos pelo Recorrente continham apenas dados relativos às receitas financeiras e a outras receitas alheias ao faturamento da pessoa jurídica, dados esses insuficientes à comprovação da efetiva base de cálculo da contribuição.

A par da decisão da DRJ Ribeirão Preto/SP, em que a questão da prova plena do indébito foi posta como condicionante ao reconhecimento do direito creditório, o contribuinte nada traz aos autos para complementar sua defesa, não se tendo por comprovada mais uma vez a base de cálculo da contribuição, qual seja, o faturamento do período sob análise.

De acordo com o art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), cabe ao impugnante o ônus da prova de suas alegações contrapostas à decisão de indeferimento do direito pleiteado, prova essa que deve ser apresentada no momento da manifestação de inconformidade.

O referido art. 16 do PAF assim dispõe:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas** que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) – Grifei*

(...)

§ 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)*

Em conformidade com o excerto supra, tem-se que o ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu o direito creditório, amparada em informações declaradas pelo próprio sujeito passivo, presentes nos sistemas da Receita Federal, informações essas não infirmadas com documentação hábil e idônea.

Conforme já dito, os elementos trazidos aos autos por cópias pelo contribuinte no momento da Manifestação de Inconformidade não eram aptos, por si sós, a comprovar o direito reclamado, dado que restritos às informações relativas às receitas financeiras e a outras receitas, situação em que não se tem por comprovada a base de cálculo da contribuição devida (faturamento), o que impede o confronto entre os valores recolhidos aos cofres públicos e aqueles efetivamente devidos.

A mesma falha ocorreu em sede de recurso, pois nada de relevante foi acrescentado, inviabilizando-se a comprovação pretendida, situação em que se tem por descumprido o dever do administrado de apresentar os documentos comprobatórios do direito alegado antes das decisões administrativas e de prestar todas as informações necessárias ao esclarecimento dos fatos (art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, e art. 3º, III, e 4º, IV, da Lei nº 9.784, de 1999).

Mesmo considerando o princípio da busca da verdade material, em que a apuração da verdade dos fatos pelo julgador administrativo vai além das provas trazidas aos autos pelo interessado, nos casos da espécie ao ora analisado, a prova encontra-se em poder do próprio sujeito passivo, e uma vez que foi dele a iniciativa de instauração do processo, pois que relativo a um direito que ele alega ser detentor, não se vislumbra razão a uma possível inversão do ônus da prova.

Destaque-se que, em razão da incompletude da prova apresentada, um eventual retorno dos autos à repartição de origem para a reabertura da apreciação do presente feito não encontra respaldo na legislação processual tributária, pois, conforme nos leciona James Marins, “[a] flexibilização generalizada do regime de fases e de preclusões processuais fragiliza a segurança do processo e não pode ser admitida mesmo sob invocação do princípio da formalidade moderada, por atingir axioma ínsito ao conceito ontológico do procedimento e do processo entendido *cedere pro*”⁴ (ir para a frente).

Nem mesmo depois de ter sido alertado pelo julgador administrativo de primeira instância acerca da necessidade de apresentação de documentos comprobatórios do crédito pleiteado o Recorrente se predispôs a instruir o processo nesta segunda instância de

⁴ MARINS, James. Direito processual tributário brasileiro (administrativo e judicial). 7. ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 293.

Processo nº 10850.902078/2011-74
Acórdão n.º **3803-006.856**

S3-TE03
Fl. 202

forma efetiva, dado que nenhum documento foi acrescentado para suprir a falha de instrução do processo que já havia sido detectada na primeira instância.

Nesse contexto, por ausência de prova da efetiva existência do direito creditório pleiteado, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator