



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

Processo nº 10865.004411/2008-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.965 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2018
Matéria COFINS - DCOMP
Recorrente GAPLAN CAMINHOS LESTE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/08/2006

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Respeitados pelo Fisco os princípios da motivação, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, é improcedente a alegação de cerceamento de defesa e nulidade do feito fiscal.

DCTF. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DIREITO DE CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA. A mera alegação de que os débitos informados em DCTF teriam sido compensados nos termos do art. 66 da lei nº 8.383/91 não basta para atestar-lhes a extinção. É do contribuinte o ônus de demonstrar e comprovar ao Fisco a existência do crédito utilizado por meio de compensação.. É indispensável a comprovação da existência do crédito como a apresentação dos registros contábeis com o lançamentos da compensações, sem os quais estas não se concretizam. Deixando de apresentar a documentação comprobatória dos créditos utilizados solicitada desde a fase procedimental, mantém-se a autuação como formalizada

CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESCABIMENTO. Torna-se incabível converter o julgamento em diligência, quando o contribuinte após intimado, deixa de produzir a prova que lhe competia juntamente com a Manifestação de Inconformidade.

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 Relator.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Pedro Sousa Bispo, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra e Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado). Ausente a Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne.

Relatório

Trata o presente processo de cobrança de débitos de Contribuição para o PIS, da COFINS e da CSLL, referente aos períodos de apuração de março de 2005 a agosto de 2006, os quais foram declarados em DCTF, como vinculados a créditos decorrentes da Ação Judicial nº **2005.61.05.002085-6** (majoração da alíquota da COFINS). Alega o Fisco que a Recorrente indicou na DCTF a compensação de valores alegados como recolhidos a maior a título de COFINS, que teriam sido realizados com base no artigo 8º da Lei nº 9.718/98, sem possuir qualquer autorização judicial para tal fato.

A empresa foi notificada a efetuar o pagamento dos referidos débitos declarados em DCTF, ou caso os débitos estivessem com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, com base em provimento jurisdicional, que apresentasse, dentre outros documentos, as cópias das principais peças das ações judiciais ajuizadas correspondentes. Em resposta, a interessada apresentou as cópias das consultas das fases processuais referentes aos **Mandados de Segurança nº 2005.61.05.002085-6 e nº 2005.61.05.013896-0** e trouxe uma manifestação em que contesta a cobrança em curso.

Na ocasião requereu a conversão da notificação em processo administrativo assegurando a impugnante o contraditório e a ampla defesa, conforme prescreve o art. 5º, LV da CF/88; que fosse julgada improcedente a cobrança com o reconhecimento do direito compensatório nos moldes preconizados pela Lei nº 8.383/91 e, sucessivamente, a suspensão do procedimento de cobrança ao deslinde final da ação judicial.

A DRF/Limeira/SP, considerando que houve alegação de que a Ação Judicial nº 2005.61.05.002085-6, foi substituída pela de nº 2005.61.05.013896-0, na qual foi obtido provimento jurisdicional favorável ao contribuinte, com trânsito em julgado, intimou a Recorrente a apresentar as cópias das principais peças da referida ação juntamente com a planilha demonstrando a base de cálculo decorrente do amparo comparando-a com a base de cálculo informada em DIPJ, bem como a planilha “demonstrando a compensação efetuada”.

Desta forma, foram juntados os documentos solicitados e também cópias do Mandado de Segurança nº 2009.61.09.000636-0, através do qual foi pedida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do presente processo.

A DRF/Limeira/SP, conforme Informação Fiscal de folhas 255/259, manifestou-se pela inexistência do indébito tributário passível de compensação vinculado aos Mandados de Segurança nº 2005.61.05.002085-6 e nº 2005.61.05.013896-0 e pelo seguimento

do presente PAF no rito processual previsto no art. 74, §11, da Lei nº 9.430/96, em cumprimento à sentença judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança no 2009.61.09.000636-0. Encaminhado para julgamento, a DRJ/Florianópolis/SC, decidiu pelo retorno dos autos à DRF/Limeira/SP, a fim de que esta prolatasse formalmente o ato previsto no §7º do art. 74 Lei nº 9.430/1996, dando ciência às Recorrente desta decisão formal, nos termos do §9º do mesmo artigo, *“permitindo-lhe o aditamento das contestações inicialmente apresentadas em face das eventuais novas razões de indeferimento trazidas com o enfim lavrado despacho decisório”* (fl. 293, do Despacho Decisório).

Conclui o Despacho Decisório que além do trânsito em julgado, a compensação de crédito decorrente de ação judicial depende da habilitação do crédito pela RFB, como manda o artigo 82, *caput* e seu § 1º, da Instrução Normativa da RFB nº 1.300, de 20/11/2012 (com redação semelhante ao que era dado pelo artigo 71 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008 e pelo artigo 51 da Instrução Normativa do SRF nº 600/2005). Por fim, acrescenta que para as compensações efetuadas em DCTF apresentada após o dia 31/10/2003, não há qualquer exigência de lançamento de ofício; ou seja, não confirmado o direito à compensação indicada na DCTF, o crédito tributário deve ser imediatamente cobrado.

Quanto a Ação judicial informada nas DCTF's, verifica-se nos autos que, trata-se do Mandado de Segurança nº 2005.61.05.002085-6, impetrado em 17/03/2005, junto à 3ª Vara da Justiça Federal em Campinas/SP (fls. 55/61). Em síntese, constata-se que, no apontado *mandamus*, pretendeu obter a declaração da ilegalidade do art. 8º da Lei nº 9.718/98, **que promoveu a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%**, assim como, o reconhecimento do direito compensação dos valores recolhidos, nos últimos 10 (dez) anos, com base na questionada majoração da alíquota da COFINS, com débitos de quaisquer tributos administrados pela então SRF (fls. 167/218)

Em sua Manifestação de Inconformidade a Recorrente corrobora toda a informação prestada na Informação Fiscal sobre os processos judiciais de que trata e salienta que o crédito que pretende ter compensado tem origem no MS nº 0013896-36.2005.4.03.610-5 **“que reconheceu parcialmente o pedido da Contribuinte para afastar o aumento da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98. De outro lado, entendeu que a majoração da alíquota foi validamente veiculada pelo art. 8º dessa mesma norma”**.

Também concorda com a informação prestada pelo Fisco de que os cálculos por ela realizados e apresentados em juízo (datados do ano de 2005), denotam que o crédito utilizado para compensação se referiria unicamente à majoração da alíquota. Afirma, entretanto, que o Mandado de Segurança é processualmente "ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", conforme a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça, mas ressalva que “não é no bojo desse procedimento, entretanto, que se liquida o valor do eventual indébito”. E reconhece que a *"Receita Federal tem editada a Instrução Normativa nº 1.300/12 que estabelece (art. 82) um prévio procedimento de habilitação do crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado para, apenas posterior a isso, permitir a compensação via PER/DCOMP"*.

Além disso, afirma que, no Mandado de Segurança o interessado não precisa apresentar a origem dos dados constantes nas planilhas e que demonstra nos autos que as DCTFs, relativas aos períodos em análise, foram retificadas em momento posterior.

No entanto, a Delegacia da RFB de Julgamento em Florianópolis (SC) julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, nos termos do Acórdão nº 07-38.249, de 28/04/2016, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos (fls. 360/370):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/03/2005 A 31/08/2006

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Respeitados pela Administração Fazendária os princípios da motivação, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, é improcedente a alegação de cerceamento de defesa e nulidade do feito fiscal.

DIREITO DE CRÉDITO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE É do contribuinte o ônus de demonstrar e comprovar ao Fisco a existência do crédito utilizado por meio de compensação.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. Em estando presentes nos autos do processo os elementos necessários e suficientes ao julgamento da lide estabelecida, prescindíveis são as diligências requeridas pelo contribuinte, cabendo a autoridade julgadora indeferi-las.

DCTF. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. A mera alegação de que os débitos informados em DCTF teriam sido compensados nos termos do art. 66 da lei nº 8.383/91 não basta para atestar-lhes a extinção. É indispensável a comprovação da existência do crédito e a apresentação dos registros contábeis com o lançamentos da compensações, sem os quais estas não se concretizam.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A Recorrente foi intimado da decisão DRJ via sua Caixa Postal (DTE) em 10/05/2016 (fl. 377). Descontente com a decisão de primeira instância, em 09/06/2016 (fl. 378), protocolou o recurso voluntário de fls. 379/383, repisando os argumentos apresentados em sua Manifestação, que, em síntese, reproduzo:

(i) primeiramente, traz um esboço histórico do débito em questão, que se demonstra muito bem delineado na informação fiscal de fls. 245/259, alegando que pela sua simples leitura conclui-se pela nulidade do Despacho Decisório;

(ii) alega que tem-se na origem a ação mandamental nº 0013896-36.2005.4.03.6105 (numeração antiga 2005.61.05.013896-0) que reconhece parcialmente o pedido da Contribuinte para afastar aumento da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º da Lei n. 9.718/98. De outro lado, entendeu que a majoração da alíquota foi validamente veiculada pelo art. 8º dessa mesma norma;

(iii) que os cálculos realizados e apresentados em juízo datados do ano de 2005 (fls. 146/150) denotam que o crédito utilizado para compensação se referiria unicamente à majoração da

alíquota (como muito bem observado pelo Fisco na fl. 248), mas esse aspecto deve ser visto com algumas ressalvas, pois no mandado de segurança a Contribuinte não precisa apresentar a origem dos dados constantes nas planilhas;

(iv) que mostra que as Declarações de Crédito Tributário Federal (DCTF), relativas aos períodos em análise, foram retificadas a posterior;

(v) antes da prolação do despacho decisório, em decorrência do dever de fiscalizar atinente à autoridade, a Contribuinte deveria ter sido chamada, para apresentar as informações que validassem ou não o seu pleito. Não é demais destacar que a Autoridade Fazendária tem o poder/dever de fiscalizar os autos do contribuinte. Deve ser destacado que em havendo dúvidas quanto aos fatos não pode a fiscalização tomar qualquer atitude sem sequer tentar investigar quais foram os fatos efetivamente ocorridos, seja intimando o contribuinte a apresentar esclarecimentos, seja realizando diligências fiscais.

Ao final, **REQUER** a análise do presente Recurso Voluntário e declare a nulidade do despacho decisório (fls. 269/283) determinando-se a adoção de procedimento tendente à verificação da origem dos créditos apontados pela Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, relator.

1. Da admissibilidade do recurso

O recurso voluntário interposto é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

2. Objeto da lide

Em relação ao discutido nestes autos, firme-se que o presente processo refere-se não a reconhecimento de direito creditório, mas à cobrança de débitos declarados em DCTF, os quais foram lá vinculados a créditos decorrentes de Ação judicial. Assim, o objeto do presente processo não é a procedência do direito ao crédito alegado, o qual foi levado ao judiciário, mas a alegada quitação/compensação dos débitos, pela tão somente vinculação destes em DCTF ao referido crédito. Diante disso, tem-se que a presente lide cinge-se à validade das alegadas compensações.

3. Preliminar de Nulidade

Argumenta a Recorrente em seu recurso que "(...) Primeiramente, cumpre trazer um esboço histórico do suposto débito em questão, que se demonstra muito bem delineado na informação fiscal de fls. 245/259, que pela sua simples leitura conclui-se pela nulidade do despacho decisório".

No entanto o pleito de nulidade é improcedente. Explico. Os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, estatuem:

Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.” (Grifei)

Primeiramente, porque o Despacho Decisório foi proferido por autoridade competente, cujo nome, nº de matrícula e cargo: Auditor Fiscal da Receita Federal estão ali identificados (pág. 293).

Em segundo lugar, porque o alegado cerceamento de defesa não ocorreu. Conforme se verifica no Despacho Decisório SECAT nº 322/2015 de fls. 279 a 293, estão perfeitamente motivado, identificados todos os fatos e circunstâncias, os valores dos créditos que a Recorrente pleiteou e que não foram confirmadas pelo Fisco; e o Despacho Decisório foi devidamente cientificado à empresa, que pode apresentar sua Manifestação de Inconformidade, apresentando as suas razões fundamentadas, demonstrando perfeito conhecimento de todo o conteúdo deste processo.

Assim, respeitados pelo Fisco os princípios da motivação, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, inexistente o cerceamento do direito de defesa e improcedente é alegação nulidade do feito fiscal.

Portanto, afastada a nulidade do Despacho Decisório, segue a análise dos demais argumentos de defesa.

4. DCTF - Compensação dos Débitos Informados

Em seu recurso, aduz que *"(...) Antes da prolação do despacho decisório, em decorrência do dever de fiscalizar cabente à autoridade, a Contribuinte deveria ter sido chamada, para apresentar as informações que validassem ou não o seu pleito".*

E prossegue afirmando que *"(...) Correndo mais uma vez o risco da repetição deve ser destacado que em havendo dúvidas quanto aos fatos não pode a fiscalização tomar qualquer atitude sem sequer tentar investigar quais foram os fatos efetivamente ocorridos, seja intimando o contribuinte a apresentar esclarecimentos, seja realizando diligências fiscais".*

Pois bem. O procedimento fiscal, aberto a partir do relato da fls. 245/249 e que culminou no Despacho Decisório nº 332/2015 (fls. 269/283), concluiu que, ***"para as compensações efetuadas em DCTF apresentada após o dia 31 de outubro de 2003, NÃO HÁ QUALQUER EXIGÊNCIA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO; ou seja, não confirmado o direito à compensação indicada na DCTF, o crédito tributário deve ser imediatamente cobrado"***, e INDEFERINDO a respectiva solicitação.

Também é um fato declarado pela própria Recorrente que as Declarações de Crédito Tributário Federal (DCTF), relativas aos períodos em análise, foram retificadas em momento posterior.

A Recorrente alega que a regra fala da necessidade, ou não, de que a autoridade a quem caiba a análise da compensação, no caso de dúvida sobre o crédito do Contribuinte, intime-o para prestar esclarecimentos e fornecer documentos, ou diligencie no estabelecimento do sujeito passivo, se for necessário. Ou seja, deveria ter sido chamada, para apresentar as informações que validassem ou não o seu pleito, considerando o poder dever que a Autoridade Fazendária tem de fiscalizar os atos do contribuinte. Isso porque, segundo seu entendimento, o MS é “ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”, mas “não é no bojo desse procedimento, entretanto, que se liquida o valor do eventual indébito”. E que tanto é assim que a “Receita Federal tem editada a Instrução Normativa n. 1.300/12 que estabelece (art. 82) um prévio procedimento de habilitação do crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado para, apenas posterior a isso permitir a compensação via PER/DCOMP”. Cita, ainda, o art. 65 da mesma IN, a fim de justificar a necessidade de diligência fiscal para a apuração do crédito.

Entretanto, diga-se de plano que, no caso destes autos, estamos discutindo direito de créditos tributários apontados pelo Recorrente. Dentro deste esqueleto, firme-se que por força do artigo 170 do CTN (Lei nº 5.172, de 1966) a autoridade administrativa somente pode autorizar qualquer compensação de créditos tributários com **créditos líquidos e certos**, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Para melhor elucidar a questão, subscrevo as considerações tecidas na decisão recorrida, adotando-as como razão de decidir, com forte no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999, passando as mesmas a fazer parte integrante desse voto, que faço algumas adaptações.

Quanto à Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, diga-se que não é documento hábil para formalização de pedido de compensação. A informação na DCTF não equivale a um requerimento de compensação, que deve ser efetuado através dos formulários próprios. A DCTF, em verdade, constitui obrigação acessória por meio da qual o contribuinte apenas informa à RFB os débitos tributários apurados no período, bem como a forma de sua extinção ou a suspensão de sua exigência.

A considerar ser aplicável ao caso o art. 74 da Lei nº 9.430/1996, bem como a IN RFB nº 1.300/2012, a compensação alegada pela interessada nem mesmo pode ser considerada como realizada, haja vista que não houve no presente caso a apresentação da declaração de compensação (DCOMP) ao Fisco.

Assim, na DCTF haveria que ter sido informado o número da compensação (DCOMP), levada à efeito nos moldes da legislação de regência, inclusive com a prévia habilitação do crédito, prevista no art. 82 da IN 1300/2012, trazido como fundamento pela Recorrente (art. 71 da IN RFB nº 900/2008 e art. 51 da IN do SRF n.º 600/2005).

Neste caso, os débitos informados como vinculados à Ação Judicial indicada restariam inadimplidos e, portanto, exigíveis.

Note-se que este foi o fundamento legal da decisão proferida no Despacho Decisório, para não acolher as compensações na forma pretendida pela interessada.

Entretanto, **o que se observa a partir dos autos é que a alegada compensação foi acolhida, o processo administrativo foi iniciado e a Recorrente foi intimada a demonstrar a procedência do crédito informado em DCTF.**

A propósito do art. 66 da Lei nº 8.383/91, a norma conferia ao Contribuinte o direito de compensar, por conta própria, pagamentos indevidos com débitos da mesma espécie correspondentes a períodos subsequentes. Essa compensação, entretanto, nos termos do §4º do referido artigo, deve observar as instruções expedidas pela Receita Federal. Para regulamentar esta disposição, se encontrava disposto no art. 10 da Instrução Normativa SRF nº 67/92 e depois pelos artigos 14 e artigo 17 da IN SRF nº 21/97. Veja-se:

Art. 17. A restituição, o ressarcimento ou a compensação de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, somente poderá ser efetuada após prévia análise do pedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, que deverá se pronunciar quanto ao mérito, valor e prazo de prescrição ou decadência.

Portanto, como se vê, não basta ao contribuinte a mera alegação de que realizou compensação nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91 para atestar a extinção do crédito tributário compensado, ainda que tal compensação seja registrada em DCTF. Na verdade, em se tratando de crédito decorrente de ação judicial, o contribuinte deve ser capaz de demonstrar previamente ao Fisco a certeza e liquidez do crédito que pretende compensar, bem como apresentar a documentação que demonstre a realização da compensação.

Ou seja, a compensação do crédito - em sendo de ação judicial, já atestado previamente pelo Fisco - deve restar consignada na escrituração contábil para que a autoridade administrativa tenha condições de verificar a regularidade do procedimento. E a razão para esta exigência é óbvia: o indébito deve estar vinculado a um débito específico na compensação e, tendo em vista que a compensação de que se trata se realiza por iniciativa do próprio contribuinte, sem interferência da Administração, que se reserva o direito de verificar posteriormente a regularidade do procedimento, deve a vinculação entre débito e crédito estar devidamente escriturada para que este controle seja possível.

No caso vertente, os registros contábeis comprobatórios da compensação alegada nem mesmo foram analisados, e nem haviam que ser, haja vista ter-se verificado a inexistência do crédito informado, a partir dos documentos apresentados pela interessada durante o procedimento fiscal.

Ciente das decisões judiciais proferidas nos Mandados de Segurança nº 2005.61.05.002085-6 e nº 2005.61.05.013896-0, a DRF em Limeira/SP intimou a Recorrente através da **Intimação SECAT nº 135/2009**, para apresentar dentre outros documentos, cópias das principais peças processuais do Mandado de Segurança nº 2005.61.05.013896-0 e a planilha demonstrativa da alegada compensação tributária, nos seguintes termos (fls. 70/71):

"(...) Planilha com a compensação efetuada, com indicação dos meses em que foi realizada, a origem dos créditos utilizados e o valor compensado, discriminando a base de cálculo alargada, a base de cálculo reconhecida pelo Poder Judiciário (FATURAMENTO), a COFINS devida, a COFINS recolhida à alíquota de 3% (três por cento) e o eventual saldo a compensar, mês a mês, detalhando a correção monetária utilizada na atualização dos créditos".

Portanto, ao contrário do alegado pela Recorrente, ela foi sim chamada a comprovar a origem de seu crédito antes da emissão do Despacho Decisório, através da Intimação SECAT nº 135/2009, acima mencionada; ou seja, a interessada foi chamada pelo Fisco a demonstrar a liquidez e certeza do crédito, tratado no judiciário, no âmbito do processo administrativo.

Em resposta a Recorrente apresentou cópias da petição inicial do Mandado de Segurança e das decisões judiciais de deferimento parcial da medida liminar (fl. 157) e de acolhimento dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 158 a 160). No mesmo expediente, a contribuinte também requereu a dilação do prazo para apresentação dos documentos faltantes (fl. 95). Todavia, não há notícia, nos autos deste processo, até o recurso voluntário, de que a Recorrente tenha apresentado outros documentos em resposta à Intimação SECAT nº 135/2009. Saliente-se que a única planilha trazida, com o cálculo do suposto indébito tributário (fls. 152/156), é a que consta da petição inicial do Mandado de Segurança.

Sendo somente estes os documentos trazidos pela interessada a fim de comprovar o crédito alegado, a partir da análise da planilha do cálculo do suposto indébito tributário, a DRF/Limeira/SP, através da Informação Fiscal (folhas 245 a 249), manifestou-se pela inexistência do indébito tributário passível de compensação, nos seguintes termos:

"(...) Perceba que, de acordo com os cálculos apresentados em juízo pelo contribuinte, o alegado indébito tributário passível de compensação seria decorrente tão somente da questionada ilegalidade da majoração da alíquota da COFINS, de 2% para 3%, promovida pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98. Em outros termos, segundo o cômputo do contribuinte acostado à petição inicial do Mandado de Segurança nº 2005.61.05.013896-0, não haveria indébito tributário vinculado ao alargamento da base de cálculo da Cofins promovido pela Lei nº 9.718/98 (fls. 146 a 150).

Por seu turno, conforme já esclarecido anteriormente, sabe-se que o Poder Judiciário, em decisão transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 2005.61.05.013896-0, manteve incólume o dispositivo legal responsável pela majoração da alíquota da COFINS (art. 8º da Lei nº 9.718/98).

Logo, não há que se falar em indébito tributário passível de compensação. Por conseguinte, a alegação do contribuinte de que os créditos tributários de CSLL, COFINS e PIS controlados pelo presente processo administrativo estariam compensados com os pagamentos a maior de COFINS reconhecidos no Mandado de Segurança nº 2005.61.05.013896-0, não merece deferimento".

Assim é que em não existindo indébito tributário decorrente da Ação Judicial informada na DCTF não havia como considerar válidas as compensações.

É importante salientar que foi oportunizado apresentar novas alegações contra esse entendimento junto à contestação ao Despacho Decisório. Entretanto, a interessada, como visto, limitou-se a alegar que “não é no bojo desse procedimento, entretanto, que se liquida o valor do eventual indébito”, e afirma que “no mandado de segurança a Contribuinte não precisa apresentar a origem dos dados constantes nas planilhas”. Ou seja, a interessada não se manifestou especificamente contra os fundamentos do entendimento exarado na Informação Fiscal lavrada pela DRF/Limeira/SP, mas apenas vem desqualificando o demonstrativo por ela apresentado como meio de prova, sem, no entanto, juntar quaisquer outros elementos de prova ou informações adicionais que minimamente pudessem se contrapor ao tal entendimento.

A Recorrente tenta atribuir ao Fisco o ônus que lhe cabia de comprovar o crédito alegado. Veja-se: *"(...) Antes da prolação do despacho decisório, em decorrência do dever de fiscalizar cabente à autoridade, a Contribuinte deveria ter sido chamada, para apresentar as informações que validassem ou não o seu pleito".*

Como é consabido, nos pedidos do Contribuinte de reconhecimento de direito creditório, como o presente, cabe ao requerente a demonstração do cabimento do seu pleito, nos termos do art. 36 da Lei nº 9.784/99 e do art. 373 do Código de Processo Civil, juntando aos autos os documentos comprobatórios da existência do direito creditório para o seu reconhecimento.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Com efeito, entendendo a autoridade fiscal que os documentos e informações produzidas pelo contribuinte não eram hábeis a demonstrar, de forma inequívoca, o crédito pretendido, caberia à recorrente trazer aos autos, quando da Manifestação de Inconformidade, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 e do art. 373, II do CPC, a eventual existência de elemento modificativo ou extintivo da decisão da fiscalização.

Portanto, em face da absoluta falta de provas da existência do crédito pleiteado, não merece ser acolhida a alegação de que os débitos em exame teriam sido compensados.

5. Da realização de diligência

Conforme abordado na parte meritória, as questões colocadas não justificam o deferimento de uma diligência uma vez que além de existir nos autos elementos que propiciam ao julgador a cognição dos fatos postos em lide, a Recorrente teve a oportunidade de apresentar seus elementos probatórios durante o procedimento fiscal.

Observe-se ainda que a diligência no âmbito do processo administrativo fiscal não se presta a suprir deficiência probatória, seja do fisco ou da Recorrente.

Assim, diante dos argumentos expostos indefere-se o pedido de diligência com amparo no 18 e 28 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação que lhes foi dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993.

6. Dispositivo

Forte em todo o acima exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator

Processo nº 10865.004411/2008-13
Acórdão n.º **3402-004.965**

S3-C4T2
Fl. 416
