

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2



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

Processo nº 10865.908884/2009-72
Recurso nº
Acórdão nº 3801-001.894 – 1ª Turma Especial
Sessão de 23 de maio de 2013
Matéria NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Recorrente SUPERMERCADO BIG BOM LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/04/2004

COMPENSAÇÃO. PAGAMENTOS INDEVIDOS. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA RECORRENTE. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

A falta da apresentação de prova que se mostre inequívoca mediante documentação idônea da existência de crédito líquido e certo utilizado na compensação implica o não reconhecimento do direito creditório e a não homologação da declaração declarada.

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 interposto, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Feistauer de Oliveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, proferida pela DRJ - Ribeirão Preto (SP), que transcrevo a seguir:

“Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta em face do Despacho Decisório, em que foi apreciada a Declaração de Compensação (PER/DCOMP), por intermédio da qual a contribuinte pretende compensar débitos de sua responsabilidade com crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de PIS/Pasep.

Por intermédio do despacho decisório de fls. 6, não foi reconhecido qualquer direito creditório a favor da contribuinte e, por conseguinte, não-homologada a compensação declarada no presente processo, ao fundamento de que o pagamento informado como origem do crédito foi integralmente utilizado para quitação de débitos da contribuinte, "não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP".

Irresignada, interpôs a contribuinte manifestação de inconformidade de fls. 10/20, na qual alegou, em síntese:

1. Preliminar de nulidade: a DRF de Limeira simplesmente limitou-se a aduzir de forma vaga e genérica que não reconheceu como declaradas ou transmitidas as PER/DCOMPs acima especificadas. A decisão recorrida sequer se deu ao trabalho de detalhar e especificar minuciosamente porque o contribuinte não possuiria o crédito que alega possuir, eis que haviam nos autos outros fautos documentos que, se analisados, lhe permitiria inferir de modo diverso. Assim sendo é incontroversa a afronta basilar ao princípio da ampla defesa do contribuinte: primeiro porque as decisões em um processo administrativo devem obedecer a um mínimo formalismo, tendo que possuir fundamentação legal, exposição de raciocínio lógico e análise detida de toda a documentação; segundo, porque a decisão recorrida é genérica, não apresenta dados específicos sobre suas razões de decidir e não faz alusão a outros documentos que seguem carreados ao processo administrativo. A falta destes elementos concretos implicam na anulação da decisão, que avilta também o princípio do devido processo legal;

2. Fez uma longa exposição, citando juristas, ato declaratório normativo e copiosa jurisprudência de diversos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça defendendo a tese de que o prazo para restituição e compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior do que devido é decenal (dez anos) e não quinquenal, por se tratar de auto-lançamento;

3. No mérito, alegou que o ADIN nº 1417-0 declarou inconstitucional a expressão contida no art. 17, da Lei nº 9.715, de 1998: "aplicando-se aos fatos geradores a partir de 01/10/1995" sendo que, posteriormente o Secretário da Receita Federal reconheceu em parte esta inconstitucionalidade através da Instrução Normativa n.º 6, de 2000, que vedou a constituição de crédito tributário e determinou o cancelamento de lançamento baseado na aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1212, de 1995, a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1 de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996;

4. Com a inconstitucionalidade parcial do artigo 18, se estabelece a impossibilidade total de cobrança do tributo, seja pelo estabelecimento do elemento temporal do fato gerador, a partir da publicação da Lei 9.715/98, seja pela impossibilidade da aplicação da Lei Complementar nº 07/70, ao mesmo tempo da vigência da MP nº 1212, de 1995. Assim, durante todo o período em que se sucedem as diversas republicações da MP nº 1212/95, o fisco não possui hipótese de incidência para embasar sua cobrança; Efetivamente tem-se que a Lei 9.715, de 1998, após a conversão da MP nº 1212, de 1995, somente entrou em vigor em 1998, permanecendo sob *vacatio legis* o período

compreendido entre 10/1995 a 10/1998;

6. A esfera administrativa equivocou-se, de forma acintosa, ao não homologar as supramencionadas compensações de créditos tributários a que efetivamente a recorrente faz jus;

7. O poder público não pode descumprir o princípio da legalidade dos atos administrativos sonhando ao ora contribuinte fruição de um direito assegurado de suspensão da exigibilidade dos créditos em tela, como prevê também o artigo 151, do Código Tributário Nacional. Assim, deve ficar sobrestada a cobrança das compensações realizadas até o julgamento em definitivo no âmbito administrativo do referido processo.

8. Requer o regular processamento, ulterior apreciação e provimento total à presente manifestação de inconformidade, com homologação de todas as compensações pleiteadas nos autos.

É o relatório.”

A Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

Data do fato gerador: 31/05/2004

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 15/10/2013 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 14/10/2013 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA

Impresso em 16/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a exigência relativa a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Direito Creditório Não Reconhecido”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, reportando-se às razões de defesa expostas na manifestação de inconformidade e reproduzindo-as na íntegra neste recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira – Relator.

Tanto na manifestação de inconformidade interposta, como no recurso voluntário, a contribuinte não contestou em momento algum o motivo da não-homologação da declaração de compensação, apresentando apenas alegações com relação a fatos em nenhum momento foram suscitados pela Receita Federal do Brasil.

Conforme já relatado, a contribuinte se limitou a manter os argumentos já trazidos na manifestação de inconformidade:

“1. Preliminar de nulidade: a DRF de Limeira simplesmente limitou-se a aduzir de forma vaga e genérica que não reconheceu como declaradas ou transmitidas as PER/DCOMPs acima especificadas. A decisão recorrida sequer se deu ao trabalho de detalhar e especificar minuciosamente porque o contribuinte não possuiria o crédito que alega possuir, eis que haviam nos autos outros fatos documentos que, se analisados, lhe permitiria inferir de modo diverso. Assim sendo é incontroversa a afronta basilar ao principio da ampla defesa do contribuinte: primeiro porque as decisões em um processo administrativo devem obedecer a um mínimo formalismo, tendo que possuir fundamentação legal, exposição de raciocínio lógico e análise detida de toda a documentação; segundo, porque a decisão recorrida é genérica, não apresenta dados específicos sobre suas razões de decidir e não faz alusão a outros documentos que seguem carreados ao processo administrativo. A falta destes elementos concretos implicam na anulação da decisão, que avilta também o principio do devido processo legal;

2. Fez uma longa exposição, citando juristas, ato declaratório normativo e copiosa jurisprudência de diversos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça defendendo a tese de que o prazo para restituição e compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior do que devido é decenal (dez anos) e não quinquenal, por se tratar de auto-lançamento;

3. No mérito, alegou que o ADIN nº 1417-0 declarou inconstitucional a expressão contida no art. 17, da Lei nº 9.715, de 1998: "aplicando-se aos fatos geradores a partir de 01/10/1995" sendo que, posteriormente o Secretário da Receita Federal reconheceu em parte esta inconstitucionalidade através da Instrução Normativa n.º 6, de 2000, que vedou a constituição de crédito tributário e determinou o cancelamento de lançamento baseado na aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1212, de 1995, a fatos geradores ocorridos no

período compreendido entre 1 de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996;

*4. Com a inconstitucionalidade parcial do artigo 18, se estabelece a impossibilidade total de cobrança do tributo, seja pelo estabelecimento do elemento temporal do fato gerador, a partir da publicação da Lei 9.715/98, seja pela impossibilidade da aplicação da Lei Complementar nº 07/70, ao mesmo tempo da vigência da MP nº 1212, de 1995. Assim, durante todo o período em que se sucedem as diversas republicações da MP nº 1212/95, o fisco não possui hipótese de incidência para embasar sua cobrança; Efetivamente tem-se que a Lei 9.715, de 1998, após a conversão da MP nº 1212, de 1995, somente entrou em vigor em 1998, permanecendo sob *vacatio legis* o período compreendido entre 10/1995 a 10/1998;*

6. A esfera administrativa equivocou-se, de forma acintosa, ao não homologar as supramencionadas compensações de créditos tributários a que efetivamente a recorrente faz jus;

7. O poder público não pode descumprir o princípio da legalidade dos atos administrativos sonegando ao ora contribuinte fruição de um direito assegurado de suspensão da exigibilidade dos créditos em tela, como prevê também o artigo 151, do Código Tributário Nacional. Assim, deve ficar sobrestada a cobrança das compensações realizadas até o julgamento em definitivo no âmbito administrativo do referido processo.

8. Requer o regular processamento, ulterior apreciação e provimento total à presente manifestação de inconformidade, com homologação de todas as compensações pleiteadas nos autos.”

Enquanto que o julgamento da 4ª. Turma da DRJ/RPO foi bem claro ao votar pelo não conhecimento da manifestação de inconformidade, em razão da matéria não estar expressamente contestada, vejamos:

“Ora, o pagamento que a recorrente declarou como indevido no PER/DCOMP é relativo ao período de apuração 31/07/2004, sem nenhuma correlação com o período anterior A outubro de 1998. E seguiu em descompasso fazendo alusão a documentos que não estão nos autos e argumentando que o despacho decisório teria considerado as DCOMPs como não declaradas' ou transmitidas.

Do mesmo modo que o Decreto n.º 70.235, de 1972, estabelece, em seu artigo 90, a obrigatoriedade de a autoridade fiscal traduzir por provas os fundamentos do lançamento, também atribui ao contribuinte, no inciso III do artigo 16, o ônus de comprovar as alegações que oponha ao ato administrativo. Em

verdade, este dispositivo legal apenas transfere, para o processo administrativo fiscal, o sistema adotado pelo Código de Processo Civil, que, em seu artigo 333, ao repartir o ônus probandi, o faz não admitindo a mera alegação e a negação geral.

Conforme dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação do art. 67 da Lei nº 9.532/97, infra transcrito, considero que o contribuinte não contestou expressamente a matéria objeto do litígio, considerando, pois, como não impugnada a matéria e, portanto, não iniciada a fase litigiosa do procedimento.”

Contudo, necessário registrar-se que não é possível o julgamento deste Recurso Voluntário pela verdade material, haja vista que carece prova do crédito existente, não existindo elementos suficientes nos autos suficientes para o provimento do presente recurso voluntário.

Mesmo considerando o princípio 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 encontrase em poder do próprio Recorrente, e uma vez que foi dele a iniciativa de instauração do presente processo, pois que relativo a um direito que ele alega ser detentor, não se vislumbra razão à preponderância do princípio da verdade material sobre, por exemplo, o princípio constitucional da celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988).

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 e não homologou a compensação, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo e presentes nos sistemas internos da Receita Federal (DCTF e sistemas de arrecadação) no momento da prolação do despacho decisório, não cabendo em processos da espécie a inversão do ônus da prova.

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)*

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei no 9.532, de 1997)

b) refirase a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei no 9.532, de 1997)

c) destinese a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei no 9.532, de 1997)

As exceções previstas no § 4. do art. 16 do PAF, supra reproduzidos, não se aplicam ao presente processo, pois não se trata de (i) impossibilidade de apresentação de provas por motivo de força maior, (ii) de fato ou direito superveniente ou (iii) de prova destinada a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Assim, não merecem reparo o acórdão recorrido. Em face do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.