



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

**Processo n°** 10880.667929/2011-70  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-006.396 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de março de 2019  
**Matéria** RESTITUIÇÃO COFINS  
**Recorrente** PROMORAR ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA - EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 20/12/2001

RESTITUIÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Os valores recolhidos a maior ou indevidamente somente são passíveis de restituição/compensação caso os indébitos reúnam as características de liquidez e certeza. PER/DCOMP. Em se tratando de pedido de restituição, o contribuinte possui o ônus de prova do seu direito aos créditos pleiteados.

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.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos e Thais De Laurentiis Galkowicz. Ausente o Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, sendo substituído pelo Conselheiro Marcos Antônio Borges (suplente convocado).

## Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição de crédito de COFINS cumulativo (código de receita 2172) efetuado em 19/12/2005 relativo a recolhimento a maior efetuado em 20/12/2001. Uma vez que o valor do crédito já tinha sido utilizado em outro pedido anterior (processo n.º 10880.014298/2001-10), o valor da restituição foi negado por meio do despacho decisório eletrônico de 02/12/2011.

Inconformada, a empresa apresentou Manifestação de inconformidade, cujas razões foram negadas no acórdão da Delegacia de Julgamento ementado nos seguintes termos:

*"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Data do fato gerador: 20/12/2001*

*REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDEZ E CERTEZA.*

*Os valores recolhidos a maior ou indevidamente somente são passíveis de restituição/compensação caso os débitos reúnam as características de liquidez e certeza.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido" (e-fl. 27)*

Intimado desta decisão em 24/02/2016 (e-fl. 32), a empresa apresentou Recurso Voluntário em 11/03/2016 (e-fls. 35/41) alegando, em síntese:

*(i)* a necessidade de se reconhecer o crédito decorrente de pagamento indevido valores de COFINS não incluídas no conceito de receita, indevidamente pagas no processo de parcelamento n.º 10880.014298/2001-10. Informa o contribuinte que o referido parcelamento não foi integralmente quitado, vez que as parcelas não foram mais pagas depois da decisão do STF pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS; e

*(ii)* a não incidência de PIS/COFINS sobre juros e correções monetárias decorrentes das vendas de unidades imobiliárias, por não configurarem receita.

Em seguida, os autos foram direcionados para este Conselho para julgamento.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne

O Recurso Voluntário é tempestivo e merece ser conhecido.

De pronto, vale consignar que, em se tratando de pedido de restituição, o contribuinte figura como titular da pretensão e, como tal, possui o **ônus de prova** quanto ao **fato constitutivo de seu direito**. Em outras palavras, o sujeito passivo possui o encargo de comprovar, por meio de documentos hábeis e idôneos, a existência do direito creditório, demonstrando que o direito invocado existe.

Assim, caberia ao sujeito passivo trazer aos autos os elementos aptos a comprovar a existência de direito creditório, capazes de demonstrar, de forma cabal, que a Fiscalização incorreu em erro ao não homologar a compensação pleiteada, em conformidade com os arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972<sup>1</sup>.

Com efeito, o ônus probatório nos processos de compensação **é do postulante ao crédito**, tendo este o dever de apresentar todos os elementos necessários à prova de seu direito, no entendimento reiterado desse Conselho<sup>2</sup>.

Atentando-se para o presente caso, vislumbra-se que o contribuinte alegou que a origem do crédito decorreria de equívoco cometido no pagamento de processo de parcelamento n.º 10880.014298/2001-10, no qual teria apurado e recolhido a COFINS sobre juros e correções monetárias decorrentes das vendas de unidades imobiliárias, valores que não correspondem à Receita.

Contudo, para demonstrar a existência do seu crédito, a Recorrente não acostou ao seu Recurso Voluntário qualquer documento que poderia respaldar o seu crédito. Com efeito, não constam dos autos sequer a cópia do pedido de parcelamento referenciado na defesa, a planilha com a composição das bases de cálculo que respaldariam o valor do crédito ou mesmo quaisquer documentos fiscais ou contábeis suscetíveis à respaldar o crédito pleiteado.

E aqui frise-se que a Recorrente pretende a restituição integral do valor recolhido na guia DARF sob a alegação de pagamento indevido da COFINS de forma parcial, vez que recolhido com base no conceito de receita inconstitucionalmente alargado. Contudo, não constam dos autos quaisquer documentos passíveis de comprovar a origem do parcelamento, quais os valores que teriam sido pagos naquele processo que estariam corretos e quais os valores que teriam sido indevidamente recolhidos a maior naquele processo.

---

<sup>1</sup> “Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;”

<sup>2</sup> A título de exemplo: “Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 31/07/2009 a 30/09/2009 VERDADE MATERIAL. INVESTIGAÇÃO. COLABORAÇÃO. A verdade material é composta pelo dever de investigação da Administração somado ao dever de colaboração por parte do particular, unidos na finalidade de propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos. **PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. DILIGÊNCIA/PERÍCIA. Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes.** Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco. (...)” (Processo n.º 11516.721501/2014-43. Sessão 23/02/2016. Relator Rosaldo Trevisan. Acórdão n.º 3401-003.096 - grifei)

A impossibilidade de verificação da validade do crédito por ausência de respaldo probatório foi indicada na r. decisão recorrida, sendo que a empresa permaneceu trazendo alegações de mérito gerais e sem substrato probatório em seu Recurso Voluntário:

*"Mesmo que se concorde com o argumento da recorrente, quanto ao entendimento do STF sobre a ampliação da base de cálculo, **a verdade é que qualquer juízo de valor, no caso, dependeria da apresentação de provas.***

*Esta Turma de Julgamento tem reiteradamente consignado que o reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional exige a apuração da liquidez e certeza do suposto pagamento indevido ou a maior de tributo, verificando-se a exatidão das informações a ele referentes, confrontando-as com os registros contábeis e fiscais, de modo a se conhecer qual seria o tributo devido e compará-lo ao pagamento efetuado.*

*Mas para tanto, **a alegação deveria vir acompanhada da documentação comprobatória da existência do pagamento a maior, mesmo porque, nesse caso, o ônus da comprovação do direito creditório é da contribuinte, pois se trata de uma solicitação de seu exclusivo interesse.***

***No presente, a interessada não apresentou qualquer documentação que lastreasse seu pedido, o que impediria a análise da referida liquidez e certeza, além de consumir a preclusão do direito de fazê-lo em outro momento, nos termos do Decreto nº 70.235/1972, art. 16, § 4º.**" (e-fl. 29 - grifei)*

Assim, considerando que não constam dos autos quaisquer documentos passíveis de evidenciar, nem mesmo de forma indiciária, o direito creditório apontado pelo sujeito, não é possível confirmar a validade das alegações trazidas pela Recorrente. Ainda que se coadune com as alegações de direito genericamente trazidas em sua peça de defesa, a empresa deixou de juntar aos autos elementos de prova da existência do direito.

Com isso, face a ausência de provas, deve ser mantida a conclusão alcançada pela decisão de primeira instância no sentido da inexistência de qualquer direito creditório na hipótese.

Nesse sentido, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne.