



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10880.679804/2009-78
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-008.146 – 3ª Turma
Sessão de 21 de fevereiro de 2019
Matéria COFINS - INDÉBITO - PROVA
Recorrente TIM CELULAR S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 01/03/2007

PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO/RESSARCIMENTO. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDA O PLEITO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos constitutivos de seu direito em pedido de repetição de indébito/ressarcimento, cumulado ou não com declaração de compensação.

A mera apresentação de DCTF retificadora, desacompanhada de provas quanto ao valor retificado, não tem o condão de reverter o ônus da prova, que continua sendo daquele que alega fato constitutivo do seu direito.

Recurso especial do contribuinte negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte (fls. 118/131), admitido pelo despacho de fls. 152/155 contra o Acórdão 3401-004.107, de 24/10/2017, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 01/03/2007

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO POSTULANTE.

Nos processos que versam a respeito de compensação ou de ressarcimento, a comprovação do direito creditório recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato, que deve apresentar elementos probatórios aptos a comprovar as suas alegações. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco.

PAGAMENTO A MAIOR. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

A carência probatória inviabiliza o reconhecimento do direito creditório pleiteado.

Recurso Voluntário Negado.

Em síntese, entende que as decisões *a quo* ao dispensarem a realização de diligências prejudicaram seu direito de defesa, enquanto, assevera, "*se poderia (e se deveria) ter realizado quantas diligências fossem necessárias para confirmação do direito alegado*". Ademais, consigna:

15. Ao reconhecer a insuficiência da prova carreada aos autos e, na "contramão", indeferir o pedido de baixa em diligência, a C. Segunda Turma Ordinária da 4ª Câmara, de forma consciente, negou à Recorrente o seu direito à legítima defesa, bem como violou o Princípio da Verdade Material. Mais ainda, negou a própria existência do dever funcional ao qual está vinculado este E. Conselho de na posição de fiscal da legalidade tributária, proceder à indispensável verificação da inoccorrência das circunstâncias materiais excludentes da exação conforme comprovadas (como o foram) pelo Contribuinte, por ser vedado o enriquecimento sem causa do Estado.

16. Frise-se que a Recorrente trouxe aos autos prova documental fiscal suficiente para demonstrar que faz jus à compensação pleiteada, inclusive, a DCFT retificadora e os espelhos de arrecadação relativos aos valores recolhidos a maior ou de forma indevida, sendo certo que a correção do procedimento com a identificação da natureza, valor e origem do crédito fiscal não pode ser desprezada por este E. Conselho.

E finaliza sua articulação no sentido de que, nos termos do paradigma, em havendo retificação *a posteriori da declaração*, caberia ao Fisco apurar a retidão dos créditos, e não mais ao contribuinte, um vez que a DCTF retificadora quando admitida, teria os mesmos efeitos da original, *"transferindo o ônus da prova da regularidade dos créditos do sujeito passivo para a fiscalização"*. Com base nessa premissa, argui ser o despacho decisório carecedor da devida fundamentação, acrescendo que teria havido violação aos princípios da estrita legalidade, da verdade material, da razoabilidade e da proporcionalidade. Alfim, pede a reforma do recorrido e *"a imediata baixa em diligência do caso em tela, a fim de apurar a regularidade dos créditos em questão"*.

Em contrarrazões, a Fazenda Nacional alega que o recurso não deve ser conhecido por que o especial não teria demonstrado qual legislação teria sido interpretada de forma diferente e que o especial teria como fim único o "revolvimento do conjunto fático-probatório". No mérito, com arrimo no art. 373 do CPC/2015, consigna que o ônus da prova no caso é do contribuinte quanto a fato constitutivo de seu direito, pelo que, com arrimo em farta jurisprudência do CARF que colaciona, postula que seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Entendo que o recurso deva ser conhecido. Embora com razão a douta Procuradoria no sentido de que não restou demonstrada a divergência com base em distinta interpretação de legislação em específico, o fato é que o recorrido e o paragonado dão entendimento díspares a mesmo fato, pelo que entendo que esta CSRF deva manifestar-se no sentido de uniformizar a jurisprudência desta Corte Administrativa.

A questão é exclusivamente de direito, e, mais especificamente, em quem recai o ônus da prova em processos de repetição de indébito/compensação. O pleito do contribuinte é absolutamente ilíquido. Veja-se o que alegou em sua manifestação de inconformidade, quando restou delimitada a lide:

Com efeito, a partir de meados de 2006, a Impugnante constatou ter efetuado o recolhimento a maior de inúmeros impostos e contribuições incidentes sobre operações de remessa ao exterior de royalties pela cessão de direitos de uso de programas de computadores, bem como pela contraprestação de serviços técnicos e administrativos, recolhimentos estes realizados desde o ano-calendário de 2004.

Assim é que, por possuir elevada quantia creditícia perante a RFB a título de IRRF, CIDE, PIS-importação, COFINS-

importação, a Impugnante optou por quitar débitos de COFINS (código de receita 2172), referentes ao período de apuração do ano-calendário de 2006 e 2007, mediante procedimento de compensação com os créditos mencionados.

...

Assim, como base nessas alegações absolutamente genéricas quanto aos fatos supostamente ensejadores dos indébitos, o contribuinte, consoante informado em sua peça contestatória vestibular, teria procedido a outros 147 pedidos de repetição/compensação.

Ou seja, uma empresa do porte da recorrente alega ter créditos absolutamente ilíquidos, retifica sua DCTF e avisa, Fisco trate de provar o que eu estou declarando. Com a devida vênia, chega a ser risível a postura da recorrente, para dizer o mínimo.

Esta Turma tem firme jurisprudência em casos de repetição/ressarcimento, cumulado ou não com declaração de compensação, que o ônus da prova é do contribuinte. E isso tem com fundamento jurídico o art. 373 do vigente CPC, que dispõe:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

E o contribuinte alega ainda vício no despacho decisório que denegou o pedido justamente pela sua total iliquidez ante a absoluta ausência de comprovação do crédito alegado. Portanto, absolutamente descabido o argumento de que ao retificar a DCTF, desacompanha de qualquer elemento probatório do alegado direito, o ônus probatório fica revertido, tendo o Fisco que provar que o direito alegado é bom.

Como já decidimos em variados julgados, nada obsta à retificação das DCTF, mesmo que efetuada após o despacho decisório¹, mas, porém, ela por si só não tem o condão de comprovar o alegado indébito. Veja-se, a propósito, decisão unânime em que a ora recorrente era parte no Acórdão 9303-006.937, de 13/08/2018, de relatoria da Dra. Érika Costa Camargo Autran:

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA.

A apresentação de DCTF retificadora anteriormente à prolação do Despacho Decisório não é condição para a homologação das compensações. Contudo, a referida declaração não tem o condão de, por si só, comprová-lo. É do contribuinte o ônus de comprovar a certeza e a liquidez do crédito pleiteado através de

¹ Nesse sentido, Acórdão 9303-006.977, de 13/06/2018, de relatoria do Dr. Rodrigo Pôssas, em que a recorrente igualmente era parte:

DCTF. RETIFICAÇÃO. IMPEDIMENTO. INEXISTÊNCIA.

Inexiste impedimento à retificação da DCTF, ainda que efetuada e transmitida depois de o contribuinte ter sido intimado do despacho decisório que não reconheceu a certeza e liquidez do crédito financeiro reclamado.

DCTF RETIFICADORA. CRÉDITO FINANCEIRO. CERTEZA E LIQUIDEZ. FALTA DE COMPROVAÇÃO. DCOMP. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Demonstrado e provado que a DCTF retificadora não comprovou o indébito reclamado pelo contribuinte, ou seja, a certeza e liquidez do crédito financeiro utilizado na compensação, mantém-se a não homologação da Dcomp.

documentos contábeis e fiscais revestidos das formalidades legais.

O decidido no Acórdão 9303-007.458, de 20/09/2018, de minha relatoria, perfilhou mesmo entendimento. Veja-se sua ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDA O PLEITO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos constitutivos de seu direito em pedido de ressarcimento, cumulado ou não com declaração de compensação.

Recurso Especial do Procurador parcialmente provido.

Portanto, escoreita a r. decisão, a qual deve ser mantida.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço do recurso especial do contribuinte e nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Processo nº 10880.679804/2009-78
Acórdão n.º **9303-008.146**

CSRF-T3
Fl. 7
