



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

Processo n° 10880.690847/2009-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-005.196 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2019
Matéria COMPENSAÇÃO DARF
Recorrente LEPOK INFORMATICA E PAPELARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 15/10/2003

MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO ART. 8º DA LEI 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE.

As turmas do Carf não têm competência para afastar dispositivo legal por inconstitucionalidade, salvo exceções previstas, que não se caracterizam para o art. 8º da Lei 9.718/98. O STF já declarou, em rito de repercussão geral, a desnecessidade de Lei complementar para majorar as alíquotas de Pis e Cofins, RE 527602.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/10/2003

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO FISCAL.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. Aplicação da súmula Carf nº 9.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/10/2003

COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

O direito à restituição/ressarcimento/compensação deve ser comprovado pelo contribuinte, porque é seu o ônus. Na ausência da prova, em vista dos requisitos de certeza e liquidez, conforme art. 170 do CTN, o pedido deve ser negado.

Recurso Voluntário Conhecido em Parte, e Negado.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria relativa à prescrição e, na parte conhecida, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinatura digital)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovanni Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinícius Toledo de Andrade, Laércio Cruz Uliana Júnior.

Relatório

Trata o presente processo de Declaração de Compensação apresentada pelo Contribuinte em meio, pela qual pretendeu quitar os débitos próprio, com supostos créditos decorrentes de recolhimento indevido de Cofins.

Apreciando o pedido formulado, a unidade de origem emitiu Despacho Decisório, no qual se pronunciou pela NÃO HOMOLOGAÇÃO, por inexistência de crédito da compensação declarada.

Cientificada da solução dada à declaração de compensação apresentada, a insurgente, por intermédio de representante constituído, interpôs a Manifestação de Inconformidade, apresentando, resumidamente, as seguintes alegações:

- Inicialmente, com base no art. 151, III, do CTN, assevera que o débito constante da não homologação da compensação está suspenso.
- Preliminarmente, alega que o despacho decisório foi recebido e assinado, via postal, por pessoa não credenciada e não habilitada (balconista) para receber qualquer correspondência da Insurgente. Ademais, articula que somente o representante legal, sócio gerente, poderia ter recebido tal correspondência, ainda mais por tratar-se de intimação para pagamento.
- Corrobora seu entendimento citando o art. 215 do CPC e jurisprudência.
- Ademais, entendendo que a ciência do DD em tela assemelha-se à intimação processual, e que a partir desta é que resta possibilitado o exercício do contraditório, não observados os lindes estabelecidos para tal ato foi cerceada a defesa da Manifestante e, assim, seria nulo o ato processual praticado.
- Tratando dos fatos, após longo relato acerca das normas e normativos envolvidos com o PER/DCOMP, ataca o mecanismo eletrônico denominado PER/DCOMP que sustenta ser verdadeiro empecilho para o fim de aproveitamento de crédito tributário decorrente de discussão judicial. Quanto à matéria de direito, aduz que a majoração de alíquota da COFINS decorrente

da Lei nº 9.718/98 é manifestamente inconstitucional e ilegal, contrariando, inclusive, princípios assegurados em sede constitucional, decorrendo de tal vício o crédito ora pleiteado pela Insurgente.

- Em complemento, sustenta que a Emenda Constitucional nº 20/98, posterior à supracitada lei, não teve o condão de validar os dispositivos desta que, ao tempo de sua entrada em vigor, eram desconformes à Constituição.

- De outra banda, escorando-se na tese dos “cinco mais cinco”, sustenta que a Manifestante efetuou a repetição do indébito da COFINS dentro do prazo prescricional, atacando, pois, a interpretação introduzida pela Lei Complementar nº 118/05.

- Ante o que expõe, requer o provimento da Manifestação intentada para o fim de reformar o DD.

- Requer, por fim, observância da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consoante previsto no art. 151, III, do CTN.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pelo colegiado *a quo*, nos termos do Acórdão nº 16-035.683.

No Recurso Voluntário, a empresa reitera os argumentos da Manifestação de Inconformidade. Acrescenta:

- que o crédito é líquido e certo, pela inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados;

- que o prazo para o pedido de restituição não teria sido ultrapassado, considerando-se 5 anos para homologação, mais 5 anos para a prescrição do pedido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão **3201-005.184**, de 27 de março de 2019, proferido no julgamento do processo 10880.690838/2009-13, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcrevem-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Acórdão **3201-005.184**):

"O recurso é tempestivo, cf envelope de postagem à fl. 56, e atende aos requisitos de admissibilidade.

1- Delimitação do litígio

O fundamento do Despacho Decisório foi a ausência de disponibilidade do Darf apontado pelo contribuinte como crédito. Não se aplicou a prescrição do pedido, e portanto, não há interesse de agir nesta matéria.

Embora a decisão recorrida tenha discorrido sobre a questão, também não a utilizou como fundamento, conforme o seguinte excerto (fl. 46):

5.3. Com isso, ainda que desimportante para o caso **sub examine**, tendo em vista que o presente PER/DCOMP foi apresentado dentro do prazo legal, tal entendimento não pode prosperar vez que, hodiernamente, revela-se cabalmente superado.

Assim, não conheço da matéria.

2 – Preliminar - Ciência a pessoa não sócia

A recorrente pede a nulidade da ciência do Despacho Decisório, por ter sido feita a balconista da empresa, e não a seus sócios.

Tal matéria já se encontra sumulada no Carf:

Súmula CARF nº 9

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

As Turmas do Carf devem acompanhar as súmulas, cf. art. 72 do regimento interno. Desse modo, o pedido deve ser negado.

3 – Inconstitucionalidade da legislação pertinente

O alegado crédito da recorrente teria duas origens: a- a inconstitucionalidade da majoração de alíquota da Cofins, de 2% para 3% (art. 8º da Lei 9.718/98), por necessidade de Lei Complementar, e a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, cf. §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98.

É consabido que a ampliação da base de cálculo, no §1º do art. 3º, foi efetivamente afastada do arcabouço legal brasileiro, por decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 346.084 e outros), por resolução do Senado, e revogada pela Lei 11.941/2009.

A majoração das alíquotas, por outro lado, não foi considerada inconstitucional. As turmas do Carf não podem afastar previsão legal por inconstitucionalidade, cf. súmula:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

As exceções são previstas no artigo 62, as quais não se configuram para esta matéria. Pelo contrário, a majoração da alíquota foi considerada constitucional pelo STF no RE 527602, julgado no regime de repercussão geral (art. 543-B do CPC/73). Copio a parte da ementa que é pertinente:

PIS E COFINS – LEI Nº 9.718/98 – ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar.

Portanto, não assiste razão à recorrente neste ponto.

4 – Certeza e liquidez do crédito

A DCTF é o instrumento formal para confissão de débito, no lançamento por homologação (Decreto-lei 2.124/84), de modo que o crédito tributário representado pelo valor integral do Darf foi formalmente constituído.

A DCTF retificadora apresentada antes de qualquer procedimento de ofício tem o mesmo valor da original, e a substitui integralmente, porque a motivação da alteração é espontânea. Todavia, após qualquer procedimento de ofício, a retificação da DCTF incide em ausência de espontaneidade, caracterizando vício de motivação, e por isso, exige comprovação material.

Confira-se a Instrução Normativa RFB 786/2007:

Art. 11. A alteração das informações prestadas em DCTF será efetuada mediante apresentação de DCTF retificadora, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

§ 1º A DCTF retificadora terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados.

Instruções Normativas posteriores mantêm o mesmo teor.

Assim, estando o crédito tributário formalmente constituído, para que se possa retificá-lo, após os procedimentos de ofício, é necessária prova de sua inexatidão. É preciso demonstrar, documentalmente, a composição da Base de Cálculo e as deduções permitidas em lei, com os livros oficiais, tais como Diário, Razão, ou qualquer escrituração ou documento legal que se revista do caráter de prova.

A escrituração contábil/fiscal difere de meras planilhas quanto à confiabilidade, posto que possuem requisitos de registros e temporalidade. Além disso, a própria contabilidade

não prescinde de ser lastreada em documentos do relacionamento da empresa com terceiros, tais como notas fiscais e contratos, a conferir veracidade ao registro.

Esses aspectos da força probante dos documentos são tratados nos artigos 219 e 226 do Código Civil:

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.

(...)

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos.

A obrigação de conservar os registros até que prescrevam os direitos reclamados com base neles, consta do Código Tributário Nacional, §único do artigo 195:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Tem-se ainda o Decreto-Lei 486/69, art. 4º:

Art 4º O comerciante é ainda obrigado a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, a escrituração, correspondência e demais papéis relativos à atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

Fechando o arcabouço legal pertinente, tem-se ainda que, em se tratando de pedido de restituição e consequente

compensação, o ônus da prova é do contribuinte, conforme art. 36 da Lei 9.784/99¹, art. 373, I do CPC².

No presente caso, não houve retificação da DCTF, mas a recorrente invoca a certeza do crédito apenas brandindo as alegadas inconstitucionalidades. A recorrente não apresenta nenhuma comprovação material do crédito, mesmo depois de cientificada dessa exigência pela decisão recorrida.

Desse modo, não há materialidade para o crédito, ainda que a tese da ampliação da base de cálculo, perpetrada pelo §1º do art. 3º da Lei 9.718/98, seja inaplicável.

Portanto, ausente a certeza e liquidez do crédito, conforme exigível pelo artigo 170 do CTN, o pedido deve ser negado.

5 - Conclusão

Pelo exposto, voto por não conhecer da matéria relativa à prescrição, e da parte conhecida, por negar provimento ao recurso."

Importa registrar que nos autos ora em apreço, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada no paradigma, de tal sorte que o entendimento lá esposado pode ser perfeitamente aqui aplicado.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu por não conhecer da matéria relativa à prescrição e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

¹ Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

² Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

Processo nº 10880.690847/2009-12
Acórdão n.º **3201-005.196**

S3-C2T1
Fl. 0
