



Processo nº	10880.916750/2006-94
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3401-007.085 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	19 de novembro de 2019
Recorrente	PRÓMAQUINA COMERCIAL LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Exercício: 2003

PEDIDO INICIAL DE RESTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DARF. INDEFERIMENTO.

Nos processos administrativos fiscais em que a multa aplicada não se dá em virtude da mera impontualidade, mas do necessário lançamento de ofício pela autoridade fiscal acompanhado do não atendimento pelo sujeito passivo, dentro do prazo estipulado, da intimação para prestar uma das informações previstas no §2º do artigo 44 da Lei 9.430/96, mostra-se necessária a aplicação do aumento em 50% das multas pelo lançamento de ofício (no caso incidindo no percentual de 75%, totalizando-se 112,50%). Há enquadramento dos fatos apurados neste processo administrativo com a hipótese prevista no referido dispositivo.

PEDIDO INCIDENTAL DE COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANALOGIA PARA ISENÇÃO.

Pedido que à priori não merecia sequer o seu conhecimento. Conhecendo-o, a alegação de constitucionalidade e o seu reconhecimento pela administração pública federal em procedimento administrativo fiscal é vedada a este Conselho Administrativo por exorbitar a sua competência, vez que cabe ao poder jurisdicional, seja de forma difusa ou concentrada, a análise da constitucionalidade das normas. Nesse mesmo sentido dispõe a Súmula nº 2 do CARF.

Impossibilidade de se realizar interpretação extensiva de isenção conferida a outro sujeito.

Recurso Voluntário Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Mara Cristina Sifuentes – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros, Mara Cristina Sifuentes (presidente em exercício), Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Luis Felipe de Barros Reche (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto. Ausente justificadamente o conselheiro Rosaldo Trevisan.

Relatório

Reproduz-se a integralidade do que consta no Relatório do Voto da Conselheira Relatora proferido quando do julgamento da Manifestação de Inconformidade na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição (PER) eletrônico no 14480.03491.210803.1.2.04-4820, transmitido em 21 de agosto de 2003, por meio da qual a contribuinte solicita restituição no valor de R\$ 258.243,22, que teria sido indevidamente recolhido a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), código 2172, em 21 de agosto de 2003, relativo ao período de apuração de 30 de agosto de 1993, com vencimento em 20 de setembro de 1993, no valor de R\$ 258.243,22.

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – Derat/SP pelo indeferimento do pedido de restituição, mediante Despacho Decisório (DD), à folha 6, emitido em 06 de junho de 2011, fazendo-o com base na constatação da inexistência do crédito informado, uma vez que o Darf discriminado no PER, não foi localizado nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Inconformada com o indeferimento do Pedido de Restituição, a contribuinte apresenta manifestação de inconformidade na qual alega que o crédito pleiteado é decorrente de pagamentos indevidos da Cofins, referentes ao terceiro trimestre de 2003, uma vez que houve uma decisão que dispensou do pagamento as entidades financeiras, a qual deve ser estendida às demais pessoas jurídicas em razão do princípio da isonomia.

Passa a contribuinte a tecer diversas considerações acerca do instituto da compensação a fim de defender seu direito. Argumenta a interessada que procedeu a apuração dos montantes pagos, conforme planilha que anexa aos autos, relativos aos períodos de apuração de agosto de 1993 a dezembro de 1997, no montante de R\$ 258.243,22. A contribuinte explica que não há o Darf no valor integral mas vários pagamentos a maior.

No exercício do seu direito de contraditório e ampla defesa em sede administrativa, a sociedade empresária interpôs o Recurso Voluntário no dia 18 de junho de 2015.

Na oportunidade, optou por não inovar nos argumentos anteriormente trazidos em sede da Manifestação de Inconformidade, isto é, a recorrente permanece entendendo que *"uma vez que houve uma decisão que dispensou do pagamento da referida contribuição social calculado sobre o faturamento as entidades financeiras, este entendimento deve ser estendido as demais pessoas jurídicas."*

Ainda em sede do referido recurso alega que o princípio da isonomia seria suficiente para assegurar ao sujeito passivo ora recorrente o direito de restituição pleiteado. Além dessa linha argumentativa, que possui pretensa natureza constitucional, a sociedade empresária ainda apresenta impugnação ao conteúdo decisório da DRJ quando fala sobre a inexistência de atribuição institucional da Receita Federal reconhecer a constitucionalidade de determinado dispositivo no bojo de processo administrativo.

Com relação a esse último argumento, o contribuinte destaca o artigo 56 da Lei 9.784/99 chancela a reapreciação da administração pública dos seus próprios atos ilegais e suposto entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a administração pública o reconhecimento de ilegalidade/inconstitucionalidade de atos normativos.

É o relatório

Voto

Conselheiro João Paulo Mendes Neto, Relator.

A interposição do recurso voluntário se mostra tempestivo e segue os requisitos legais de sua admissibilidade, razão pela qual ele merece ser conhecido por este Conselho.

Da inexistência de DARF para que seja realizada a restituição

A partir do que bem apontou a DRJ de Florianópolis/SC, quando se compara o conteúdo trazido pelo PER, que originou o presente processo administrativo e o que fora trazido pela contribuinte em sede de manifestação de inconformidade, pode-se identificar, de forma indubiatável, que houve verdadeira mudança argumentativa.

No primeiro momento alegou-se o recolhimento a maior de Cofins referente ao período de apuração de 30 de agosto de 1993, no valor de R\$258.243,22, que por sua vez gerou o pedido de restituição inicial. Incidentalmente, porém, a contribuinte trouxe à baila outro argumento, qual seja o de que o crédito pleiteado decorre de pagamentos indevidos de Cofins referentes ao terceiro trimestre de 2003, em virtude de decisão que dispensou a cobrança para instituições financeiras daquele tributo, o que justificaria o seu pedido de compensação.

Em primeiro plano, refutar-se-á a primeira razão recursal, sobre o suposto pagamento a maior de Cofins referente ao período de apuração de 30 de agosto de 1993.

Como se pôde identificar no relatório dos fatos processuais até então ocorridos nestes autos, a recorrente tanto na apresentação da Manifestação de Inconformidade, quanto na interposição do presente recurso, deixou de juntar às suas irresignações os documentos que comprovassem o suposto recolhimento a maior à título de COFINS referente ao período de apuração de 30 de agosto de 1993, no valor de R\$258.243,22.

Desde o Despacho Decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – Derat/SP o fundamento para o não acolhimento do direito de restituição é o mesmo: a não localização do DARF indicado pela sociedade empresária nos sistemas da Secretaria da RFB.

Nesse sentido, como o espírito que inspira os atos administrativos é o da presunção de legitimidade e imperatividade, cabe ao contribuinte recorrente se desincumbrir do ônus de prova, pois a referida presunção tem o condão de inverter o ônus *probandi* em desfavor de quem pretende contestar os atos da administração.

Se considerarmos que a manifestação de inconformidade inaugura um procedimento administrativo contraditório, devemos buscar, portanto, os ensinamentos do Código de Processo Civil sobre a distribuição do ônus de prova:

Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

Como se pode observar à luz das lições processuais do código de 2015, ao autor incumbe provar *fato constitutivo de seu direito*. Se a sociedade empresária apresenta a manifestação de inconformidade com a finalidade de pleitear seu direito de restituição, dela não se pode afastar a obrigação de provar que houve o efetivo pagamento.

Merece destacar, ainda, que mesmo que houvesse provado o recolhimento, deveria, além disso, a contribuinte demonstrar que foi efetivado a maior e, para tanto, deveria ter juntado os documentos contábeis idôneos para demonstração de que na verdade o cálculo a ser realizado era menor do que o efetivamente feito.

Inexistindo o esforço da recorrente em se desincumbrir do ônus de provar o recolhimento do DARF que inicialmente alegou ter efetuado pagamento, bem como diante da inexistência de informações nos sistemas da Receita Federal sobre àquele pagamento, não merece prosperar o pedido em tela.

Destaca-se que, como bem observado pela DRJ, este era o pedido inicial que originou o processo administrativo em tela, tendo havido verdadeira mudança argumentativa pela contribuinte no momento de interposição da manifestação de inconformidade

Ainda inconformada com a decisão, passou a parte contribuinte a tecer argumentos sobre o seu direito de compensação, tendo em vista a existência de

Do pedido incidentalmente realizado e o fundamento de tratamento isonômico

Uma vez afastado o pedido elaborado inicialmente pela contribuinte, passa-se à análise dos argumentos trazidos desde a manifestação de inconformidade, os quais são reproduzidos pelo recurso que está sendo julgado.

Como foi exposto, a sociedade empresária, depois de identificar o indeferimento do seu pedido de restituição inicial (PER), passou a tecer considerações acerca do instituto da compensação. Nesse sentido, o contribuinte omitiu à DRF de origem o objeto que desejava pleitear, o que gerou o não conhecimento dessa linha argumentativa pela DRJ, sob o argumento de que não cabe ao contribuinte inovar, em sede recursal, quanto aos limites objetivos do que se está pleiteando.

Nesse sentido, deixa-se claro que no julgamento deste Recurso Voluntário as razões de decidir instrumentalizadas pela DRJ permanecem as mesmas pelas quais não merece conhecimento o presente.

Mesmo que assim não fosse, o pedido elaborado pela Manifestação de Inconformidade e neste Recurso Voluntário não merece prosperar por razões adicionais. Em primeiro lugar, não mereceria amparo o argumento de constitucionalidade do tratamento desigual entre a recorrente e as sociedades empresárias, de economia mista e instituições financeiras, na medida que tal reconhecimento é de competência exclusiva do poder jurisdicional, em nome do princípio da separação de poderes.

Além disso, cabe mencionar que é entendimento sumulado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária

Para corroborar no sentido de constituir um dever da administração pública em conferir tratamento isonômico e assegurar segurança jurídica frente aos administrados, em especial por meio da obediência das Sumulas administrativas, merece destaque a recente modificação (por meio da Lei 13.655/2018) na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

(Grifou-se)

Além disso, mesmo que digna de apreciação o que fora trazido pela sociedade empresária recorrente, carece de amparo o seu pedido a partir da violação do princípio da isonomia pois, como é lição comezinha de direito tributário, a isenção (seja ela conferida a instituições financeiras, como alega a recorrente, ou a qualquer outro sujeito) não são extensíveis por meio de interpretações analógicas. Por corresponder a verdadeira regra excepcional de exação, a isenção não pode alcançar as hipóteses expressamente previstas em dispositivos legais.

Conclusão

Com base em todas as razões anteriormente expostas, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso e, no mérito, pela sua **TOTAL IMPROCEDÊNCIA**.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto

Fl. 6 do Acórdão n.º 3401-007.085 - 3^a Sejul/4^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo nº 10880.916750/2006-94