



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.926101/2011-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-007.707 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2021
Recorrente INDUSTRIA METALURGICA SAO JOAO LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

ÔNUS DA PROVA.

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 as decisões denegatórias prolatadas pela repartição de origem e pela Delegacia de Julgamento em razão da falta da efetiva comprovação do direito creditório pleiteado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

A homologação tácita da compensação somente ocorre quando a declaração é apreciada pela Administração tributária após o prazo de cinco anos contados da data de sua apresentação.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DÉBITOS DECLARADOS. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

Os débitos informados em declaração de compensação encontram-se confessados e devidamente constituídos, ficando sua exigibilidade suspensa em razão da interposição de recursos no âmbito do processo administrativo fiscal.

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

Ano-calendário: 2004

CUMULATIVIDADE. ALÍQUOTA. STF. CONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu pela constitucionalidade do aumento de alíquota da contribuição promovido pela Lei nº 9.718/1998, dada a desnecessidade de lei complementar para majoração de alíquota de tributo da espécie.

CUMULATIVIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. STF. INCONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, de observância obrigatória por parte deste Colegiado.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Laércio Cruz Uliana Junior e Pedro Rinaldi de Oliveira Lima que davam provimento parcial ao Recurso para determinar à Unidade Preparadora, uma vez ultrapassada a matéria “inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição”, a realização dos procedimentos necessários à análise do mérito do direito creditório pleiteado. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3201-007.701, de 26 de janeiro de 2021, prolatado no julgamento do processo 10880.926086/2011-59, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Hércio Lafetá Reis, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face de acórdão de primeira instância que julgou improcedente Manifestação de Inconformidade, cujo objeto era a reforma do Despacho Decisório exarado pela Unidade de Origem, que denegara o Pedido de Compensação apresentado pelo Contribuinte. O pedido é referente à compensação de débito declarado, com crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior de Cofins.

Por retratar os fatos no presente processo administrativo, passa-se a reproduzir, em parte, o relatório da Delegacia Regional de Julgamento:

(...)

De acordo com o Despacho Decisório, a partir das características do DARF descrito no PerDcomp, foram localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PerDcomp. Assim, diante da inexistência de crédito, a compensação declarada NÃO foi HOMOLOGADA.

Como enquadramento legal citou-se: arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE Cientificado do Despacho Decisório, o interessado apresenta manifestação de inconformidade alegando, preliminarmente, que o Despacho Decisório foi recebido e assinado por pessoa não credenciada para receber correspondências em nome da empresa, o que tornaria o ato nulo.

Afirma ainda, que seu crédito tem origem na inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 que majorou a alíquota da COFINS em 1%. Acrescenta que o processo eletrônico instituído em 2003 para a compensação não permite esclarecer a origem do crédito.

A manifestante contesta, ainda, a Medida Provisória 1.724 que alterou a base de cálculo da COFINS de faturamento para receita bruta. Por fim, afirma que a empresa efetuou seu pedido de compensação dentro do prazo prescricional.

A Delegacia Regional de Julgamento julgou improcedente o pleito da contribuinte por ausência de certeza e liquidez.

Em seu recurso voluntário o contribuinte insurge-se querendo reforma em síntese:

a) inconstitucionalidade da MP 1724, que majorou a alíquota de COFINS de 2% para 3%, assim recolhendo a maior;

b) inconstitucionalidade da base de cálculo sendo receita bruta;

c) que teria ocorrido a homologação tácita de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 74, da Lei 9430/96;

d) que teria ocorrido a prescrição em razão do fisco cobrar qualquer valor.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto condutor no acórdão paradigma como razões de decidir:

(...)¹

¹ Deixa-se de transcrever o voto do relator, que pode ser consultado no acórdão paradigma desta decisão, transcrevendo o entendimento majoritário da turma, expresso no voto vencedor do redator designado.

Tendo sido designado pelo Presidente da turma como redator do voto vencedor do presente acórdão, passo a discorrer acerca do entendimento que prevaleceu no julgamento.

O Recorrente apresentara Declaração de Compensação de crédito da Cofins relativo ao 4º trimestre de 2006, tendo a repartição de origem, por meio de despacho decisório, decidido por não homologar a compensação em razão da constatação de que o pagamento informado já havia sido alocado para a quitação de outro débito da titularidade da pessoa jurídica.

Na Manifestação de Inconformidade, após discorrer longamente acerca da ciência do auto de infração e do instituto da compensação administrativa, o contribuinte informou que o crédito pleiteado decorreria da ilegalidade do aumento da alíquota da contribuição e da inconstitucionalidade do alargamento de sua base de cálculo, ambos promovidos pela Lei nº 9.718/1998.

A Delegacia de Julgamento (DRJ) julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, cuja decisão se pautou, precipuamente, na total ausência de prova do direito creditório.

No Recurso Voluntário, ao invés de carrear aos autos os documentos necessários à comprovação do indébito, cuja necessidade de apresentação já havia sido alertada pelo julgador de piso, ele, simplesmente, amparado em excertos doutrinários, repisa seus argumentos de defesa, aduzindo, ainda, que (i) o prazo para se pleitear a restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação pago indevidamente é de 10 anos, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), (ii) a homologação tácita da declaração de compensação e (iii) a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Constata-se, de pronto, que o Recorrente traz em segunda instância novos argumentos de defesa que não se aplicam ao presente caso, sendo que, mesmo que assim não fosse, em face da total ausência de qualquer elemento probatório, sua defesa já deveria ser afastada.

Em relação à alegada ilegalidade/inconstitucionalidade do aumento de alíquota da contribuição promovido pela Lei nº 9.718/1998, o Supremo Tribunal Federal (STF), conforme apontado pelo Relator, já decidiu por sua constitucionalidade, dada a desnecessidade de lei complementar para majoração de alíquota de contribuição, cuja instituição ocorrera nos termos do art. 195, I, da Constituição Federal (RE 336.134/RS, RE 357.950/RS e RE 353.296).

No que se refere à alegada homologação tácita da declaração de compensação² (também aqui de acordo com o Relator), ela não se perfez, pois se está diante de uma declaração transmitida em 16/05/2007 e de ciência do despacho decisório ocorrida em 16/05/2011.

No que tange à alegada prescrição do crédito tributário, não se vislumbrou a que crédito tributário o Recorrente se referia, merecendo destaque o fato de que os débitos informados na declaração de compensação já se encontravam devidamente constituídos,

cujas exigibilidades se encontravam suspensas em razão da interposição de recursos no âmbito do processo administrativo.

² Lei nº 9.430/1996 (...)

Art. 74 (...)

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Quanto ao prazo para se repetir o indébito, sobre ele aqui não se discute, pois se trata de crédito do período de apuração setembro de 2002 e declaração de compensação apresentada em 16/05/2007, em prazo inferior a cinco anos.

Resta atestar o cabimento do recurso quanto à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, já afirmada pelo STF em decisão transitada em julgado, submetida à sistemática da repercussão geral, de observância obrigatória por parte deste Colegiado.

Mesmo que se superassem as inúmeras alegações alheias à realidade dos fatos, passando-se a analisar o direito creditório somente com base na decisão do STF acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo, ainda assim, tal postura não beneficiaria o Recorrente, pois nenhum elemento probatório foi carreado aos autos que possibilitasse a aferição da base de cálculo da contribuição.

As meras alegações do Recorrente sem amparo em documentos comprobatórios (escrita fiscal, documentos fiscais etc.) se mostram incompatíveis com as regras que orientam o Processo Administrativo Fiscal (PAF), regido, precipuamente, pelo Decreto nº 70.235/1972.

Até mesmo observando-se os dispositivos da Lei nº 9.784/2004³, aplicável subsidiariamente ao PAF, atinentes ao direito de prova do administrado, nem mesmo assim se vislumbra possibilidade de se obter o reconhecimento de um crédito de natureza tributária com base apenas em afirmativas genéricas desacompanhadas de provas.

No Processo Administrativo Fiscal (PAF), o ônus da prova encontra-se delimitado de forma expressa, dispondo os arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972 nos seguintes termos:

Art. 15. A **impugnação**, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

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

(...)

³ Art. 2º (...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas

(...)

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.

§ 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)

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

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

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (g.n.)

De acordo com os dispositivos supra, 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 de origem em razão da total falta de demonstração e de comprovação dos fatos alegados, o que poderia ter sido feito, repita-se, com base na escrita e nos documentos fiscais da pessoa jurídica.

Ainda que se considerasse o princípio da busca pela verdade material, em que a apuração da verdade dos fatos pelo julgador administrativo pode, eventualmente, ir além das provas trazidas aos autos pelo interessado, no presente caso, o Recorrente não se desincumbiu do seu dever primário de comprovar de forma efetiva sua defesa, cujos documentos necessários a tal medida se encontram, ou deveriam se encontrar, sob sua guarda, não se vislumbrando razão à inversão do ônus da prova.

Diante do exposto, vota-se por negar provimento ao Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente Redator