



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

Processo nº	10882.904538/2009-15
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3402-006.567 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	25 de abril de 2019
Matéria	CRÉDITO ÔNUS DA PROVA
Recorrente	MACMILLAN DO BRASIL EDIT.COML IMP E DIST
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PERD/COMP. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. INSUFICIÊNCIA.

As alegações constantes da manifestação de inconformidade devem ser acompanhadas de provas suficientes que confirmem a liquidez e certeza do crédito pleiteado. Não tendo sido apresentada documentação apta a embasar a existência e suficiência crédito alegado pela Recorrente, não é possível o reconhecimento do direito a acarretar em qualquer imprecisão do trabalho fiscal na não homologação da compensação requerida.

DCTF RETIFICADORA APRESENTADA APÓS CIÊNCIA DO DESPACHO DECISÓRIO.EFEITOS.

A DCTF retificadora apresentada após a ciência da contribuinte do despacho decisório que indeferiu o pedido de compensação não é suficiente para a comprovação do crédito tributário pretendido, sendo indispensável à comprovação do erro em que se funde, nos moldes do artigo 147, §1º do Código Tributário Nacional.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECLARADO E NÃO RECOLHIDO.

A denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não recolhidos pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Negado.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Thais De Laurentiis Galkowicz e Cynthia Elena de Campos.

Relatório

Trata-se de Pedido de Compensação formulado para o aproveitamento de crédito de contribuição não cumulativa decorrente de pagamento indevido ou a maior, que restou não homologado, conforme Despacho Decisório carreado aos autos.

Inconformada, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade, oportunidade na qual anexou aos autos a DCTF retificadora transmitida após a prolação do despacho decisório, para indicar que o valor correto de COFINS devido no período. Acostou aos autos, ainda, o DACON retificador com o mesmo valor.

A defesa interposta foi julgada improcedente pela DRJ, nos termos do Acórdão nº 05-039.439.

Intimada desta decisão, a empresa apresentou o Recurso Voluntário ora em apreço, alegando "*a existência líquida e certa do crédito*". Traz a legislação tributária referente à compensação e sustenta adiante que o recolhimento a maior teria ocorrido por um lapso, por ter deixado de retificar as DCTFs da época, retificação realizada após o despacho decisório em conformidade com a Instrução Normativa n. 903/2008. Sustenta, ainda, a impossibilidade de cobrança de multa na compensação pela aplicação do instituto da denúncia espontânea. Pleiteia, ainda, a realização de novas diligências para confirmar a validade dos valores indicados no DACON e na DCTF retificadores.

Em seguida, os autos foram direcionados a esse Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra

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 3402-006.556, de 25 de abril de 2019, proferido no julgamento do processo 10882.904527/2009-27, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcrevem-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Acórdão 3402-006.556):

"O Recurso Voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

Contudo, atentando-se para o presente caso, observa-se que a Recorrente se preocupa em evidenciar, apenas, a retificação do DACON e da DCTF realizada após o recebimento do despacho decisório, sem buscar demonstrar a origem e validade do crédito pleiteado, sequer mencionando qual o erro cometido em sua apuração da COFINS de janeiro/2006.

Primeiramente, essencial novamente¹ firmar o contribuinte figura como titular da pretensão nas Declarações de resarcimento e de compensação 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 70.235/1972².

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. 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

¹ Como já consigndo por esta Turma em outras oportunidade como, por exemplo, no Acórdão n.º 3402-004.763, de 25/10/2017, de minha relatoria.

² "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;"

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 carregar 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)

Atentando-se para o presente caso, observa-se que os únicos elementos de prova trazidos pelo Recorrente para respaldar seu crédito foram a DCTF e o DACON retificadores referentes à competência de janeiro/2006, que passaram a indicar o valor devido de COFINS de R\$ 32.777,61. Uma vez que a empresa procedeu com o recolhimento em DARF do valor de R\$ 35.500,58, haveria exatamente a diferença de R\$ 2.722,97, pleiteada no pedido de compensação.

Contudo, observa-se que a Recorrente não anexou aos autos qualquer documento fiscal ou contábil suscetível à demonstrar qual o equívoco que foi cometido na sua apuração, de forma a evidenciar a razão pela qual procedeu com a retificação de seus documentos fiscais. Ordinariamente, em casos como esses, esta relatora propõe a conversão do processo em diligência para que seja oportunizada a apresentação, pelo sujeito passivo, dos documentos. Contudo, no presente caso, observa-se que a r. decisão recorrida expressamente indicou a deficiência na instrução probatória, apontando quais os documentos que deveriam ser apresentados para demonstrar os valores retificados na DACON e na DCTF:

"Deveria a manifestante ter juntado aos autos documentos que demonstrassem que as declarações inicialmente transmitidas estavam erradas. **Esta prova se dá mediante a apresentação dos registros contábeis e demais documentos fiscais que efetivamente comprovem quais os fatos geradores ocorridos no período de apuração e qual a base de cálculo apurada.** O erro deve ser evidenciado, não bastando a simples alegação de sua existência." (e-fl. 141 - grifei).

Observa-se, portanto, que no presente caso a r. decisão recorrida não desconsiderou a retificação realizada pelo sujeito passivo, evidenciando a necessidade da empresa demonstrar as razões pelas quais procedeu com a retificação das declarações para indicar valor devido à menor de COFINS. Este entendimento, frise-se, está em conformidade com as manifestações deste Conselho, consoante bem explanado pela Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz no Acórdão 3402-005.034:

"Muito embora a falta de prova sobre a existência e suficiência do crédito tenha sido o motivo tanto da não homologação da compensação por despacho decisório, como da negativa de provimento à manifestação de inconformidade, a Recorrente permanece sem se desincumbir do seu ônus probatório, insistindo que efetuou a retificação do Dacon e da DCTF, o que demonstraria seu direito ao crédito.

Ocorre que o Dacon constitui demonstrativo por meio do qual a empresa apura as contribuições devidas.

Com efeito, **o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACON), instituído pela Instrução Normativa SRF nº 387, de 20 de janeiro de 2004, é uma declaração acessória obrigatória em que as pessoas jurídicas informavam a Receita Federal do Brasil sobre a apuração da Contribuição ao PIS e da COFINS. Em outros termos, sua função é de refletir a situação do recolhimento das contribuições da empresa, sendo os créditos autorizados por lei e com substrato nos documentos contábeis da empresa, basicamente notas fiscais os livros fiscais onde estão registradas as referidas notas, além da própria DCTF. Assim, são esses últimos documentos que possuem aptidão para comprovar o crédito.**

Ademais, a Instrução Normativa n. 1.015, de 05 de março de 2010, vigente à época dos fatos [redação semelhante ao do art. 11, da Instrução Normativa n.º 590/2005, vigente à época dos fatos do presente processo³], estabelece que:

Art. 10. A alteração das informações prestadas em Dacon, nas hipóteses em que admitida, será efetuada mediante apresentação de demonstrativo retificador, elaborado com observância das mesmas normas estabelecidas para o demonstrativo retificado.

³ Art. 11. Os pedidos de alteração nas informações prestadas no Dacon serão formalizados por meio de Dacon retificador, mediante a apresentação de novo demonstrativo elaborado com observância das mesmas normas estabelecidas para o demonstrativo retificado.

§ 1º O Dacon retificador terá a mesma natureza do demonstrativo originalmente apresentado, substituindo-o integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos informados em demonstrativos anteriores.

§ 2º Não será aceita a retificação que tenha por objeto alterar os débitos relativos à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins:

I - que já tenham sido enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, nos casos em que o pleito importe alteração desses débitos;

II - em relação aos quais já tenham sido apuradas diferenças em procedimento de ofício, relativas às informações, indevidas ou não comprovadas, prestadas no Dacon original e que tenham sido enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; ou

III - em relação aos quais o sujeito passivo tenha sido intimado do início de procedimento fiscal.

§ 3º A retificação de valores informados no Dacon, que resulte em alteração do montante do débito já inscrito em Dívida Ativa da União, somente poderá ser efetuada, pela Secretaria da Receita Federal, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento do demonstrativo.

§ 4º A pessoa jurídica que entregar o Dacon retificador, alterando valores que tenham sido informados em DCTF, deverá apresentar, também, DCTF retificadora.

§ 5º A retificação de Dacon não será admitida com o objetivo de alterar a periodicidade, mensal ou semestral, de demonstrativo anteriormente apresentado.

§ 1º O Dacon retificador terá a mesma natureza do demonstrativo originariamente apresentado, substituindo-o integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar alteração nos créditos e retenções na fonte informados.

§ 2º A retificação não produzirá efeitos quando tiver por objeto:

I - reduzir débitos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

a) cujos saldos a pagar já tenham sido enviados à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU), nos casos em que importe alteração desses saldos;

b) cujos valores apurados em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas no demonstrativo original, já tenham sido enviados à PGFN para inscrição em DAU; ou

c) que tenham sido objeto de exame em procedimento de fiscalização; e

II - alterar débitos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins em relação aos quais a pessoa jurídica tenha sido intimada de início de procedimento fiscal.

(...)

§ 5º A pessoa jurídica que entregar Dacon retificador, alterando valores que tenham sido informados na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), deverá apresentar, também, DCTF retificadora.

Quanto à DCTF, cuja retificação foi feita posteriormente à prolação do despacho decisório, tampouco salvaguarda o pleito da Recorrente. Explico.

Este Conselho possui pacífica jurisprudência, tanto nas turmas ordinárias (e.g. Acórdãos 3801-004.289, 3801-004.079, 3803-003.964) como na Câmara Superior de Recursos Fiscais (e.g. Acórdão 9303-005.519), no sentido de que a retificação posterior ao Despacho Decisório não impediria o deferimento do crédito quando acompanhada de provas documentais comprovando o erro cometido no preenchimento da declaração original. Tal entendimento funda-se na letra do artigo 147, § 1º do Código Tributário Nacional, a seguir transscrito:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade

administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

Portanto, a DCTF retificadora apresentada após a ciência do Despacho Decisório não é suficiente para a demonstração do crédito pleiteado em PER/DCOMP, sendo imprescindível que a Contribuinte faça prova do erro em que se fundou a retificação.

Nesse sentido, destaco a ementa do Acórdão nº 9303005.708, cujo julgamento na CSRF, por unanimidade, ocorreu em 19 de setembro de 2017:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/04/2001

DCTF RETIFICADORA APRESENTADA APÓS CIÊNCIA DO DESPACHO DECISÓRIO. EFEITOS.

A retificação da DCTF após a ciência do Despacho Decisório que indeferiu o pedido de restituição não é suficiente para a comprovação do crédito, sendo indispensável a comprovação do erro em que se funde. Recurso Especial do Contribuinte negado.)

Com relação a prova dos fatos e o ônus da prova, dispõem o artigo 36, caput, da Lei nº 9.784/99 e o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, abaixo transcritos, que caberia à Recorrente, autora do presente processo administrativo, o ônus de demonstrar o direito que pleiteia:

Art. 36 da Lei nº 9.784/99.

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.

Art. 373 do Código de Processo Civil.

O ônus da prova incumbe:

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

Peço vênia para destacar as palavras do Conselheiro relator Antonio Carlos Atulim, plenamente aplicáveis ao caso sub judice:

“É certo que a distribuição do ônus da prova no âmbito do processo administrativo deve ser efetuada levando-se em conta a iniciativa do processo. Em processos de repetição

de indébito ou de ressarcimento, onde a iniciativa do pedido cabe ao contribuinte, é óbvio que o ônus de provar o direito de crédito oposto à Administração cabe ao contribuinte. Já nos processos que versam sobre a determinação e exigência de créditos tributários (autos de infração), tratando-se de processos de iniciativa do fisco, o ônus da prova dos fatos jurígenos da pretensão fazendária cabe à fiscalização (art. 142 do CTN e art. 9º do PAF). Assim, realmente andou mal a turma de julgamento da DRJ, pois o ônus da prova incumbe a quem alega o fato probando. Se a fiscalização não provar os fatos alegados, a consequência jurídica disso será a improcedência do lançamento em relação ao que não tiver sido provado e não a sua nulidade.

No caso em análise, **a Contribuinte esclarece que teria apurado créditos de PIS, contudo, para comprovar a liquidez e certeza do crédito informado nas declarações (DCTF e DACON) é imprescindível que seja demonstrada através da escrituração contábil e fiscal, baseada em documentos hábeis e idôneos, a diminuição do valor do débito correspondente a cada período de apuração."** (grifei)

E, diferentemente dos casos anteriores nos quais entendeu-se pela conversão do processo em diligência, foi com fulcro nesse entendimento que a r. decisão recorrida expressamente apontou a necessidade de serem trazidos aos autos novos elementos de prova além da retificação da DCTF e do DACON.

Contudo, a Recorrente não apresentou quaisquer documentos adicionais no Recurso Voluntário. Com efeito, na peça recursal, a empresa se pautou a anexar os mesmos documentos já apresentados em sede de manifestação de inconformidade. Ademais, observa-se que a Recorrente em qualquer momento sequer menciona qual o erro que supostamente teria sido cometido na apuração. Neste aspecto, importante inclusive apontar a inconsistência da peça recursal da empresa, que ora afirma que o crédito seria decorrente de ressarcimento de IRPJ, ora afirma que seria crédito de PIS, sendo que, como trazido no pedido de compensação, o presente processo se refere à crédito de COFINS.

Assim, no presente caso, entendo ser prescindível a diligência, vez que a Recorrente não trouxe qualquer elemento de prova diferente do DACON e da DCTF retificadores, não obstante essa falta probatória já tivesse sido apontada pela r. decisão recorrida. Face a ausência de provas da liquidez e certeza do crédito, entendo que deve ser negado provimento ao recurso.

Por fim, insta mencionar que o argumento da denúncia espontânea somente seria passível de ser analisado nessa seara caso o crédito pleiteado tivesse sido reconhecido. Isso porque, a denúncia espontânea do art. 138, do Código Tributário Nacional

ocorre quando o contribuinte "após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente" (Recurso Especial 1.149.022/SP⁴ - grifei).

No presente caso, ainda que se entenda pelo cabimento do instituto da denúncia espontânea por meio de compensação (entendimento desta Relatora, com fulcro, dentre outros, no acórdão n. 3402.003.486, de 29/11/2016⁵ e no Acórdão nº

⁴ "1 A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente. 2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). (...) 8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010 - grifei)

⁵ "COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PER/DCOMP. CONFIGURAÇÃO DE PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXONERAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. A compensação tributária, efetivada pelo contribuinte por meio de PER/DCOMP, constitui sistemática que acarreta num encontro de contas, tendo como resultado a extinção de duas obrigações contrapostas: relação jurídica tributária, em que o contribuinte tem débito perante o Fisco; e relação jurídica de restituição de indébito ou resarcimento, na qual o contribuinte tem direito a crédito a ser pago pelo Fisco (artigo 170, CTN e artigo 74 da Lei n. 9.430/96). Há, portanto, concomitante pagamento de tributo e restituição do indébito ou

9101-003.689, de 07/08/2018⁶), o débito declarado na compensação de IRPJ estimativa não foi extinto, vez que o crédito declarado não foi reconhecido e a compensação pleiteada não foi homologada. Assim, o débito declarado na compensação não foi quitado, inexistindo os elementos necessários para atrair o instituto da denúncia espontânea.

Nesse sentido, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário."

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 negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra

ressarcimento do tributo. Ou seja, na compensação tributária há sim pagamento, de modo que é figura passível de ser abrangida pelo benefício da denúncia espontânea, com a consequente exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN." (Processo 10675.003602/2003-91 Sessão 29/11/2016 Redatora designada Thais de Laurentius Galkowicz Nº Acórdão 3402-003.486 - grifei)

⁶ "COMPENSAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. A regular compensação realizada pelo contribuinte é meio hábil para a caracterização de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, cuja eficácia normativa não se restringe ao adimplemento em dinheiro do débito tributário." (Processo 10380.721163/2010-36 Sessão 07/08/2018 Relator Luís Flávio Neto Nº Acórdão 9101-003.689 - grifei)

