



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

Processo nº 10920.902933/2008-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001.511 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2011
Matéria COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Recorrente REFRATEK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS REFRAATÓRIOS LTDA.
Recorrida DRJ em FLORIANÓPOLIS-SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2004

INDÉBITO. REPETIÇÃO. PROVA.

O reconhecimento do direito creditório para restituição em espécie ou compensação com débitos do sujeito passivo subordina-se à comprovação desse direito no âmbito do processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos: I) em rejeitar a preliminar de diligência suscitada pela Relatora. Vencidos os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira (Relatora) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Designado o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho; e II) no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente Substituto

EDITADO EM: 01/08/2013

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva. O Presidente Substituto da Turma assina o presente acórdão em face da impossibilidade, por motivos de saúde, da Presidente Nayra Bastos Manatta.

Relatório

A pessoa jurídica qualificada neste processo transmitiu, em 25 de outubro de 2004, Pedido de Restituição/Declaração de Compensação (PER/DCOMP) para declarar a compensação de débito da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) do período de apuração de julho de 2003 com crédito dessa mesma contribuição decorrente de pagamento em valor maior que o devido no período de apuração de abril de 2004.

A compensação não foi homologada em virtude de o pagamento indicado como origem do crédito ter sido integralmente utilizado para quitação de débito da contribuinte.

Foi apresentada manifestação de inconformidade em que se alegou que foi efetuado o pagamento em valor maior do que o efetivamente devido constante da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e que foi efetivada a devida retificação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) do segundo trimestre de 2004.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis-SC (DRJ/FLN) manteve o despacho decisório da unidade de origem destes autos ensejando a interposição de recurso voluntário para alegar em síntese que a retificação da DCTF visou apenas a sua conformação com a DIPJ e não foram as modificações efetuadas que geraram os créditos.

Ao final, a contribuinte solicitou o provimento do seu recurso para que seja julgado procedente seu pedido de compensação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O deslinde do litígio instaurado neste processo depende da prova da ocorrência de indébito no pagamento indicado pela contribuinte na PER/DCOMP, pois o direito creditório não surge da DCTF, tampouco de retificações dela. Portanto, pouco importa se houve retificação da DCTF correspondente antes, durante ou após o despacho decisório, pois não é a mera retificação da DCTF que faz nascer o indébito tributário e a existência de pagamento de tributo em valor maior do que o declarado, por si só, configura apenas indício da ocorrência de indébito, visto que o valor declarado não é necessariamente o valor devido.

Assim, discordo da decisão recorrida no ponto em que se afirma que o indébito ter-se-ia aperfeiçoado com a retificação da DCTF.

Do que este processo então carece é da prova de que o valor da Cofins devida no período de junho de 2004 é inferior ao valor pago pela contribuinte e certo é que a prova do direito cabe a quem o alega. Todavia, o procedimento eletrônico adotado no processamento das

compensações tributárias, mediante entrega de PER/DCOMP gerada a partir de programa aprovado pela administração tributária, com posterior decisão sobre a homologação ou não de tais compensações por meio de despacho decisório eletrônico, impossibilita a instrução do pleito inicial com as provas necessárias do direito e também não abre espaço para que se intime o sujeito passivo para fazer essa prova antes de se proferir tal despacho.

Dessa forma, adotado esse procedimento, há de haver um momento, no âmbito do processo instaurado para discutir a compensação, em que a contribuinte seja intimada a fazer a prova do crédito alegado e esse momento, a meu ver, surge na apreciação da manifestação de inconformidade, pois tal apreciação ainda é feita por olhos e cérebro humanos, que devem ser capazes de solicitar ao sujeito passivo os elementos probatórios do seu direito, mormente considerando os termos do despacho decisório eletrônico, que fazem crer que o reconhecimento do direito ao crédito indicado para a compensação decorre da mera declaração do tributo em valor menor que o valor pago.

É por essa razão que, ao ter ciência do despacho decisório eletrônico, o sujeito passivo, de imediato, providencia a retificação da sua DCTF. No entanto, o órgão julgador da primeira instância, conquanto continue a conduzir a questão no mesmo diapasão do despacho decisório, ou seja, na linha de que o pagamento indicado como indevido foi integralmente utilizado para quitar o débito declarado na DCTF, não homologa a compensação sob o argumento de que a retificação da DCTF foi posterior à ciência do despacho decisório e, assim, conduz à inferência de que o procedimento eletrônico dispensado às compensações até o despacho decisório, inclusive, baseia-se numa relação Fisco/contribuinte com grau de confiabilidade tal que dispensa o Fisco de proceder às averiguações que lhe cabem, à vista das provas produzidas pelo sujeito passivo, para certificar a existência do direito creditório, bastando ao sujeito passivo retificar suas DCTF anteriormente à transmissão do PER/DCOMP para ter reconhecido seu direito ao crédito.

Ora, não se conhece disposição legal que exima o Fisco dessas averiguações. Destarte, não se tendo, até então, oferecido à contribuinte a oportunidade de fazer prova do seu direito, julgo necessário, para deslinde do litígio instaurado com a manifestação de inconformidade tempestivamente apresentada, remeter este processo à unidade de origem para que a contribuinte seja intimada a apresentar planilha demonstrativa da apuração da base de cálculo da Cofins do período em que houve o alegado crédito e fornecer à fiscalização os livros contábeis e documentos fiscais para conferência dessa apuração.

Por fim, solicita-se que, na unidade de origem, seja elaborado relatório conclusivo sobre a existência do crédito alegado, com ciência à contribuinte para que, sobre esse relatório, possa se manifestar no prazo regulamentar.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência.

Tendo sido vencida na proposta de realização de diligência para dar oportunidade à recorrente de fazer prova da ocorrência do indébito, devo apreciar o mérito do litígio e, nesse ponto, concordo com a contribuinte quanto à ineficácia de retificações de declarações para fazer surgir o indébito, sendo necessário produzir provas da ocorrência desse indébito. Assim, tendo em vista a ausência de prova do direito creditório alegado, cumpre-me apenas negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 6 de outubro de 2011

Sílvia de Brito Oliveira

Voto Vencedor

A discordância em relação ao voto da ilustre relatora diz respeito à necessidade de baixar o processo em diligência para possibilitar ao recorrente aduzir provas do direito alegado no pedido de restituição.

Por maioria de votos, o Colegiado entendeu que o direito do sujeito passivo em produzir provas precluiu no ato de interposição da manifestação de inconformidade, nos termos do art. 16, III do Decreto nº 7.235/72. A relatora votou no sentido de baixar os autos à Unidade de Origem da SRF para realização de diligência.

Analizando os autos, identifico que o recorrente apresentou como fundamento jurídico de seu pedido de repetição de indébito a ocorrência de um erro material no preenchimento da DCTF, sem, contudo, apresentar documentos que lastreassem sua alegações.

Ao meu sentir, para que o processo tivesse que voltar a fase de instrução, o recorrente deveria apresentar um arrazoadado que sugerisse o equívoco cometido. Explico: o erro alegado no cálculo da exação deveria ser provado via documentos contábeis. Caso a quantidade de documentos tornasse inviável a anexação ao processo, bastaria uma planilha, dentro da própria petição recursal, demonstrando os valores que foram computados na base de cálculo da contribuição e que deveriam ter sido glosados, gerando o indébito perseguido.

O recorrente cingiu-se a alegar erro e afirmar que este estava provado com a apresentação da DCTF retificadora. Ledo engano, conforme noção cediça, a regra fundamental do sistema processual adotado pelo Legislador Nacional, quanto ao ônus da prova, encontra-se cravada no art. 333 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Tal dispositivo é a tradução do princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. E esta formulação também foi, com as devidas adaptações, trazida para o processo administrativo fiscal, posto que a obrigação de provar está expressamente atribuída para a autoridade Fiscal quando realiza o lançamento tributário, para o sujeito passivo, quando formula pedido de repetição de indébito.

Neste sentido, como o sujeito passivo não demonstrou vontade de participar ativamente da instrução processual, não vejo motivos para devolver o processo à fase instrutória para realização de diligência.

Ex positis, voto por negar a diligência suscitada pela ilustre relatora.

Processo nº 10920.902933/2008-71
Acórdão n.º **3402-001.511**

S3-C4T2
Fl. 102

Sala das Sessões, em 6 de outubro de 2011

CÓPIA