



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

Processo nº 10930.903578/2012-14
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3402-003.549 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2016
Matéria COFINS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente WYNY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE COUROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do Fato Gerador: 05/12/2005

COFINS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AUSÊNCIA DE PROVA.

Não se reconhece o direito à repetição do indébito quando o contribuinte, sobre quem recai o ônus *probandi*, não traz aos autos nenhuma prova de que teria havido pagamento a maior ou indevido, embora tenha tido mais de uma oportunidade processual para fazê-lo, não se justificando, portanto, o pedido de diligência para produção de provas.

COFINS - IMPORTAÇÃO SERVIÇOS. PER. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. RECOLHIMENTO VINCULADO A DÉBITO CONFESSADO.

Correto o Despacho Decisório que indeferiu o pedido de restituição por inexistência de direito creditório, tendo em vista que o recolhimento alegado como origem do crédito estava integral e validamente alocado para a quitação de débito confessado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

(Assinado com certificado digital)

Antônio Carlos Atulim - Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria

Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata os presentes autos de Pedido de Restituição (PER), por meio do qual a Recorrente solicita a restituição do crédito decorrente do pagamento de COFINS - IMPORTAÇÃO.

No Despacho Decisório, a autoridade competente da DRF em Londrina/PR, indeferiu o pleito da interessada, uma vez que o DARF informado como origem do crédito estava integralmente utilizado para quitação de débitos da própria contribuinte, *"não restando crédito disponível para restituição"*.

Inconformada com a decisão proferida, a empresa apresentou manifestação de inconformidade na qual esclarece tratar-se de pessoa jurídica de direito privado que tem como atividade principal a indústria, comércio e exportação de couros de boi.

Consigna que a Lei nº 10.865/2004 instituiu as contribuições do PIS e da COFINS sobre a importação de bens e serviços, mas não foi clara em relação à incidência sobre as quantias remetidas ao exterior a representantes comerciais a título de comissões sobre vendas, o que fez com que a Recorrente optasse por recolher as contribuições sobre essas operações.

Entretanto, a Receita Federal do Brasil, em resposta a diversas consultas (cita duas), passou a vazar o entendimento de que as comissões de vendas pagas e/ou creditadas a representantes comerciais residentes ou domiciliados no exterior, não estão sujeitas à incidência do PIS e da COFINS - Importação. Isso porque, anota a Recorrente, essas operações não configuram hipótese de serviços prestado no Brasil ou cujo resultado aqui se verifique.

Assim, uma vez ter efetuado o pagamento de tributo indevido, tem o direito à restituição na forma prevista no art. 165 do Código Tributário Nacional - CTN, devidamente corrigido pela taxa SELIC, conforme prescreve a Lei nº 9.250, de 1995, *"ainda que informado o débito em DCTF"*.

Sobreveio, então, o Acórdão nº 06-045.920, da DRJ em Curitiba (PR), negando provimento à Manifestação de Inconformidade.

Irresignada com a referida decisão, foi interposto o presente recurso voluntário, cujas razões, em suma, são as seguintes:

(i) diferente do que entendeu a autoridade julgadora, a empresa recorrente comprovou ser pessoa jurídica de direito privado que tem como atividade principal a indústria, comércio e exportação de couros de boi;

(ii) que demonstrou que a Lei nº 10.865, de 2004, que instituiu as contribuições ao PIS/Pasep e COFINS sobre a importação de bens e serviços, não foi clara ao determinar a incidência sobre as quantias pagas, ou remetidas ao exterior, a representantes comerciais domiciliados no exterior a título de comissões sobre vendas;

(iii) para não sofrer sanções, optou por recolher as contribuições sobre as quantias remetidas ao exterior (para representantes domiciliados no exterior) incidentes sobre comissões sobre vendas, conforme (DARF's) apresentados;

(iv) ocorre que, posteriormente, a própria RFB, através de inúmeras respostas a Soluções de Consultas, passou a definir que as "comissões de vendas pagas e/ou creditadas a representantes comerciais residentes ou domiciliados no exterior não estão sujeitas à incidência da COFINS/PIS-Importação", por não configurarem hipótese de serviço prestado no Brasil ou cujo resultado aqui se verifique. Reproduz algumas dessas Solução de Consulta.

(v) que o processo administrativo sempre deve buscar a verdade real ou material relativa aos fatos tributários, em decorrência da estrita legalidade tributária, que devem nortear todos os atos da administração fiscal. Com isto, não basta simplesmente argumentar que *"prova alguma foi trazida aos autos que comprovassem de que teria havido pagamento a maior ou indevido"*, para negar a existência do direito creditório;

(vi) frisa que os erros contidos em declaração podem e devem ser retificados de ofício, por força da estrita legalidade tributária e nos moldes do art. 147, § 2º do CTN.

(vii) que seja reconhecido que os valores indevidamente recolhidos a este título são restituíveis em valores devidamente acrescidos de juros equivalentes à taxa SELIC, na forma da Lei nº 9.250/95;

(viii) requer que seja determinada a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja oportunizada apresentação de elementos considerados necessários à complementação da prova ou esclarecimento de dúvidas relativas aos fatos trazidos neste processo.

À vista do exposto, espera e requer seja julgado integralmente procedente o presente recurso, a fim de que seja reconhecido o direito creditório e assegurada a restituição das quantias recolhidas indevidamente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão **3402-003.529**, de 13 de dezembro de 2016, proferido no julgamento do processo 10930.903656/2012-81, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Acórdão **3402-003.529**):

Emerge do relatado, que o objeto do pedido de ressarcimento tem como fundamento o indébito de PIS/Pasep sobre comissão de venda paga a representantes comerciais residentes/domiciliados no exterior.

No referido Despacho Decisório restou consignado que, "(...) A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição".

Consta dos autos que o Despacho Decisório questionado está respaldado em informações prestadas pela própria interessada em DCTF, que encontra-se ativa até o momento no sistema informatizado da Receita Federal do Brasil. Ou seja, ao que tudo indica, o contribuinte não retificou a DCTF no que pertine ao pleito em questão, por isso a conclusão do despacho decisório vestibular que o valor sob pedido de ressarcimento foi "integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte".

Por outro lado, a Recorrente tenta demonstrar em seu recurso, que não há incidência de contribuições para o PIS - Importação sobre remessas realizadas para o exterior para pagamento de comissões à agentes no exterior a título de comissões ali realizadas, por não configurarem hipótese de serviço prestado no Brasil ou cujo resultado aqui se verifique, e que os valores indevidamente recolhidos a este título são restituíveis e em montantes devidamente acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial SELIC, na forma da Lei nº 9.250/95. Tudo com base na Lei nº 10.865, de 2004 e Soluções de Consultas emitidas pela RFB que cita.

Contudo, se de um lado a decisão recorrida tenha asseverado que "(...) como se vê uma das hipóteses de ocorrência do fato gerador das contribuições ao PIS e a COFINS, sobre importação de serviços, é a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação pelo serviço prestado", como alega a peticionante, por outro giro, deixou patente que o ônus da prova quanto ao indébito seria da ora Recorrente, nos seguintes termos:

"(...) Mas, para a verificação se os valores remetidos ao exterior atendem às condições estabelecidas em lei para a incidência das contribuições sobre a importação de serviços ou, não se caracterizando o fato gerador da obrigação tributária, há, de fato, o indébito reclamado pela interessada, é crucial que se tenha em mãos documentos que demonstrem a real situação aventada, como contratos firmados com os agentes externos, comprovantes de remessa de valores ao exterior, cópias de notas fiscais, recibos, dentre outros, além da própria escrituração contábil da empresa que reflita essas operações.

Ocorre que, no presente caso, prova alguma foi trazida aos autos que comprovassem de que teria havido pagamento a maior ou indevido. Nesse sentido, é bom lembrar que não se permite, depois de iniciado qualquer procedimento fiscal, que seja retificada declaração quando vise a reduzir ou a excluir tributo, a não ser mediante a comprovação do erro em que se funde. É o que

determina o art. 147, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966. E, como visto, o Despacho Decisório questionado está respaldado em informações prestadas pela própria interessada em DCTF, que encontra-se ativa até o momento no sistema informatizado da Receita Federal do Brasil. (sublinhei)

E conclui a decisão a quo:

"(...) Assim, instaurado o contencioso administrativo, as alegações quanto ao suposto crédito decorrente de recolhimento indevido ou a maior, como no caso em análise, devem estar comprovadas pela demonstração inequívoca do quantum recolhido indevidamente, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, consistente na escrituração contábil/fiscal da contribuinte.

Dessa forma, uma vez que a conclusão emitida pela autoridade administrativa teve como pressuposto as informações prestadas pela própria interessada em declarações fiscais válidas a produzir efeitos na data da emissão do Despacho Decisório e não havendo prova hábil que contrarie as informações prestadas espontaneamente, demonstrando o pagamento indevido do tributo, é de se manter o indeferimento da restituição pleiteada".

Portanto, a lide se resume na questão de atendimento de condições estabelecidas em lei e provas documentais trazidos aos autos, pois para o deslinde do litígio é crucial que se tenha em mãos documentos que demonstrem a real situação aventada, mormente quando o pedido versa sobre suposto pagamento indevido.

No caso em análise, por se tratar de pedido de restituição, devem estar comprovadas pela demonstração inequívoca do quantum recolhido indevidamente, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, consistente na escrituração contábil/fiscal da recorrente.

Documentação essa, frise-se, de posse da recorrente por determinação legal, como contratos firmados com os agentes externos, comprovantes de remessa de valores ao exterior, cópias de notas fiscais, recibos, dentre outros, além da própria escrituração contábil da empresa que reflita essas operações.

É de conhecimento que a regra fundamental do sistema processual adotado pelo legislador nacional, quanto ao ônus da prova, encontra-se cravada no art. 373 do novo Código de Processo Civil, in verbis:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de 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 o Fisco quando realiza o lançamento tributário e para o sujeito passivo, quando formula pedido de repetição de indébito.

E, no presente caso, é fato que prova alguma foi trazida aos autos pela Recorrente que comprovem que teria havido pagamento a maior ou indevido, embora ela tenha tido mais de uma oportunidade processual para fazê-lo, quer na impugnação, quer agora na fase recursal. Demais disso, o fundamento da decisão recorrida foi justamente este, qual seja, a falta de prova.

*Mas, contrariando os ditames do ônus da distribuição da prova para provar fato constitutivo de seu direito, insiste que "seja determinada a **conversão do julgamento em diligência**, a fim de que seja oportunizada apresentação de elementos considerados necessários à complementação da prova".*

Ora, se toda a documentação para provar o direito que alega está em seu poder, deveria ter a Recorrente produzido tal prova quando da manifestação de inconformidade, ou mesmo em sede de recurso voluntário, o que não ocorreu.

Diante desse quadro, entendo que a decisão da DRJ é merecedora de ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Conclusão

Assim, concluo que por falta de prova hábil acostadas nos autos, ônus seu de produzir, deve ser negado seu pleito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, nega-se provimento ao recurso voluntário.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim