



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10940.001692/2002-17
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-008.916 – 3ª Turma
Sessão de 16 de julho de 2019
Matéria COFINS - AI ELETRÔNICO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado WIECHETECK ENGENHARIA ELÉTRICA LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1997

REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO CRÉDITO.

O ônus da prova em processos de repetição de indébito/compensação é exclusivamente do contribuinte, que alega direito em seu favor, de modo que a Administração possa aferir a certeza e liquidez do alegado crédito.

Recurso especial do Procurador provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Procurador (fls. 169/195), admitido pelo despacho de fls. 221/224, contra o Acórdão 3801-00.431 (fls. 163/166), de 11/08/2009, que cancelou o auto de infração eletrônico (fls. 27/36) de exigência de COFINS, motivado em "Proc jud não comprova".

Alega a Fazenda que não foi constatado cerceamento de defesa à parte. Sendo que a decisão recorrida não teria demonstrado a ocorrência de prejuízo concreto ao exercício do direito à ampla defesa. Averbando que o "que conduz o contribuinte a uma autuação, como sói ocorrer no presente caso, é a falta de recolhimento e a declaração inexata em DCTF", pontuando que a decisão judicial que reconheceu recolhimentos a maior de Finsocial resguardou o poder revisional da Fazenda sobre uma eventual compensação. Afirma, ainda:

No caso presente, o que o Fisco pretende não é realizar o lançamento de eventuais diferenças de FINSOCIAL, mas sim de averiguar o real e efetivo direito creditório do contribuinte, apurando se ele de fato recolheu a maior o FINSOCIAL nos períodos que alega (1989 a 1992), e o respectivo *quantum*. Esse procedimento é necessário a fim de perquirir se o direito creditório alegado é suficiente para promover a extinção dos débitos de COFINS ora lançados.

Alfim, pede provimento ao especial de divergência para reformar o recorrido de modo a restaurar o lançamento.

Em contrarrazões (fls. 230/240), pede o contribuinte, em preliminar, o não conhecimento do recurso por intempestividade, alegando que a ciência teria se dado em 03/02/2010, sendo a interposição do recurso em 19/02/2010, o que resultaria no 16º dia após a ciência. Acresce, ainda, não ser razoável o prazo do presente PA, articulando que o recurso especial foi protocolado em 19/02/2010 e sua admissibilidade apenas em 13/11/2005, postulando a prescrição intercorrente. No mérito, em suma, pugna o improvimento do especial fazendário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Quanto à alegada intempestividade, mero argumento procrastinatório, pois conforme se constata à fl. 167, a Fazenda tomou ciência do recorrido em 18/02/2010, protocolando o recurso no dia seguinte (fl. 169). Também não há que se falar em prescrição intercorrente no rito do Decreto 70.235/72, nos termos do que dispõe a Súmula CARF nº 11¹. Portanto, conheço do especial fazendário nos termos em que processado.

Embora vimos julgando vários casos de lançamento eletrônico, este tem particularidades. Ocorre que após o lançamento, tendo o contribuinte alegado seu direito creditório de Finsocial decorrente de ação judicial, e aqui a diferença dos demais que já analisei em autos de infração eletrônico, o contribuinte foi intimado (fl. 73) nos seguintes termos:

¹ Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

- 1) Demonstrativos de apuração das Bases de Cálculo e pagamentos da contribuição para o FINSOCIAL dos anos de 1989 a 1992. Referidos demonstrativos devem discriminar para cada período de apuração (mês) as Receitas da Empresa, as exclusões da Base de Cálculo, a Base de Cálculo da Contribuição, a data do pagamento da contribuição e o valor pago. Deverá ser confeccionado um demonstrativo para cada ano-calendário. Ainda, todos os demonstrativos devem ser assinados pelo representante legal da empresa e pelo contador. Em anexo a esta intimação segue um modelo do referido demonstrativo;
- 2) Demonstrativo de Compensação, assinado pelo representante legal da empresa e pelo contador, que especifique os valores e os meses nos quais a empresa realizou a compensação do crédito de FINSOCIAL. Em anexo a esta intimação segue um modelo do referido demonstrativo;
- 3) Comprovação documental de que a pessoa que assinou os demonstrativos do item “1” e “2” é efetivamente o representante legal da empresa (Contrato Social, alterações, e porventura, procuração).

Ou seja, a Administração oportunizou ao contribuinte demonstrar a liquidez e certeza do crédito, como, aliás, ressalvado na decisão judicial, fato este destacado pela decisão da DRJ (fls. fls. 85/91), de modo a verificar se a compensação estava correta. De sua feita, a interessada respondeu (fl. 75):

Decorrido o prazo superior aos 5(cinco) anos da compensação, consideramos como homologado o débito cf. preceitua o art.156 combinado com o art.174 do CTN(Código Tributário Nacional) e provavelmente os documentos (darfs, planilhas etc...) que possibilitariam o preenchimento dos demonstrativos pedidos na intimação, foram incinerados.

Ora, a empresa laconicamente asseverou que não tinha mais provas dos valores referentes aos créditos. Firme nossa jurisprudência que o ônus da prova em processo de repetição/ressarcimento/compensação é todo do contribuinte, que alega direito seu.

Dessarte, não provado o crédito em nenhum momento processual, mesmo aberta tal oportunidade antes da prolação da decisão de piso, entendo que deva ser reformada a r. decisão.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do recurso do Procurador e dou-lhe provimento, desta revigorando os termos da decisão da DRJ (fls. 85/91).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Processo nº 10940.001692/2002-17
Acórdão n.º **9303-008.916**

CSRF-T3
Fl. 5
