



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

Processo nº 10980.901419/2008-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-004.343 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria IPI - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente MONDELEZ BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 11/12/2003 a 20/12/2003

MATÉRIAS. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 17 DO DECRETO Nº 70.235/72

Matéria não impugnada em sede de primeira instância e suscitada somente em recurso voluntário é preclusa, não devendo ser conhecida, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 -PAF.

DIREITO CREDITÓRIO. PROVA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTO IMPORTADO. ART. 166 DO CTN

O reconhecimento do direito creditório pleiteado requer a prova de sua certeza, sem o que não pode ser restituído ou utilizado em compensação. Faltando aos autos o conjunto probatório que permita a verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente à legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido.

A restituição dos tributos que comportam transferência do respectivo encargo financeiro, somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la. Art. 166 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer, por preclusão, das preliminares de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisario, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade *a quo*:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação declarada por meio da DCOMP nº 30194.22033.100204.1.3.04- 7713, apresentada pela empresa KRAFT FOODS BRASIL S.A., CNPJ 33.033.028/0001-84, em nome de seu estabelecimento cadastrado sob o nº 33.033.028/0020-47, detentor do crédito em litígio. O crédito pleiteado nesta DCOMP, de R\$ 84.160,04 (oitenta e quatro mil, cento e sessenta reais, e quatro centavos), teve como origem um pagamento indevido, efetuado em 10/02/2004. De acordo com o Despacho Decisório (e-fls. 2 e 47), o direito creditório não foi reconhecido em razão do respectivo DARF não ter sido localizado nos sistemas de controle da RFB.

Consoante declarado na DCOMP, as características do alegado pagamento indevido são as seguintes (e-fls. 7/8):

PERÍODO DE APURAÇÃO	CÓDIGO DE RECEITA	VALOR TOTAL DO DARF	DATA DE ARRECAÇÃO
20/12/2003	1097	84.160,04	10/02/2004

A interessada foi regularmente cientificada da decisão em 06/05/2008, sendo intimada ao pagamento do débito não compensado. Não se conformando, apresentou manifestação de inconformidade (e-fls. 11/12) em 05/06/2008, na qual aduz, em síntese, que houve equívoco na prestação de informações no PER/DCOMP, pois a data de arrecadação seria 30/12/2003 e não aquela informada, 10/02/2004.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por intermédio da 8ª Turma, no Acórdão nº 14-052.482, sessão de 29/07/2014, julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 11/12/2003 a 20/12/2003.

PER/DCOMP. COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR DO IPI. COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido, devendo a interessada comprovar que suportou o encargo ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo. Não reconhecido o direito creditório, cumpre não homologar a compensação em litígio.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A decisão *a quo* manteve a não homologação da compensação sob o fundamento de que a simples menção de erro de data não é suficiente para caracterizar o pagamento indevido ou a maior que o devido. Deveria a contribuinte, além de retificar as informações prestadas, demonstrar que o pagamento foi, de fato, efetuado a maior ou indevidamente.

Asseverou ainda o Relator que não constou dos autos nenhuma demonstração do indébito; ademais, em se tratando de IPI - imposto não cumulativo cujo encargo é repassado ao adquirente do produto - deveria a interessada fazer prova de que suportou efetivamente o indébito que pleiteava.

Irresignado, o contribuinte interpôs recurso voluntário inovando sua defesa, em matéria preliminar, quanto à nulidade do despacho decisório sob a alegada ausência de motivação e atribuição à autoridade fazendária do ônus da prova da inexistência do direito creditório.

No mérito repisa o único argumento da impugnação de que seu crédito advém do DARF no valor de R\$ 84.160,04, pago indevidamente, que equivocadamente constou período de apuração incorreto. Aduz que é dever da fiscalização proceder as compensações de ofício quando da existência de créditos do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Matérias preclusas

As matérias suscitadas em preliminar são preclusas.

Não se observou na impugnação ofertada pelo contribuinte qualquer contestação em relação à nulidade do despacho decisório sob o fundamento de ausência de motivação. Também não houve contestação expressa acerca da alegada atribuição à autoridade fazendária do ônus da prova da inexistência do direito creditório.

Quanto a essas duas matérias consumou-se a preclusão nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 - PAF:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

De acordo com esse dispositivo do PAF, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante, sendo inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo*.

É defeso ao contribuinte tratar de matéria não discutida na impugnação, quando em sede de recurso pretende alargar os limites do litígio já consolidado.

Isto posto, não conheço da arguição ampara no fundamento de que o despacho decisório é nulo por ausência de fundamentação e da alegação de que seria atribuição da autoridade fazendária do ônus da prova da inexistência do direito creditório.

Mérito

Inferre-se do despacho decisório que a não homologação da compensação pleiteada decorreu da não localização nos sistemas da RFB do DARF que ampararia o pretenso pagamento indevido.

Com a ciência da contribuinte e a manifestação de inconformidade em face do despacho denegatório da compensação, instaurou-se a fase litigiosa na qual é oportunizado a comprovação da liquidez e certeza do crédito alegado.

Com razão a decisão recorrida.

Do ponto de vista formal (documental), observa-se nos autos - tanto em manifestação de inconformidade como e recurso voluntário - que a contribuinte não traz qualquer elemento comprobatório que sustente suas alegações no sentido de que o DARF no valor de R\$ R\$ 84.160,04, conquanto corrigido o período de apuração do IPI, seja indevido. Sequer houve um indício ou início de prova do referido direito.

A ausência da prova viola a regra jurídica adotada pelo direito pátrio de que a prova compete à pessoa que alega o fato, conforme se depreende do abaixo transcrito artigo 16, *caput*, III, do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), que regulamenta o processo administrativo fiscal no âmbito federal, e do artigo 373, da Lei nº 13.115/2015 (Código de Processo Civil), *verbis*:

Decreto nº 70.235, de 1972:

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.

§ 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)

Lei nº 13.105/2015 - CPC

"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."

Cabe assinalar que o reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional exige a averiguação da liquidez e certeza do suposto pagamento indevido ou a maior de tributo, fazendo-se necessário verificar a exatidão das informações a ele referentes, confrontando-as com os registros contábeis e fiscais efetuados com base na documentação pertinente, com análise da situação fática, de modo a se conhecer qual seria o tributo devido e compará-lo ao pagamento efetuado.

A fim de comprovar a certeza e liquidez do crédito, o interessado deve, sob pena de preclusão, instruir sua manifestação de inconformidade com documentos que respaldem suas afirmações, considerando o que dispõem os dispositivos legais transcritos.

Por outro lado, as situações em que se permitem a apresentação extemporânea de elementos probatórios encontram-se bem delineados nas letras "a" a "c" do § 4º do art. 16 do PAF e não há demonstração nos autos de qualquer situação fática ou jurídica para superação da preclusão processual.

Pois bem. Alega-se que o pagamento do IPI efetuado por DARF referente à apuração do IPI no 2º decêndio de 2003 e pago em 30/12/2003 é indevido.

Contudo a recorrente sequer aponta para a situação fática da qual decorreu a apuração incorreta e o pagamento indevido. Ainda que a fizesse, haveria de demonstrar com documentos e escrita fiscal (notas fiscais, Livros de saída e apuração do IPI) a existência do pagamento indevido e a não utilização do valor como crédito do Imposto.

Ademais, o IPI é imposto cujo encargo é repassado ao adquirente via destaque do seu valor na nota fiscal de saída do produto industrializado, e, na hipótese de seu pagamento indevido ou a maior, reza o art. 166 do CTN que sua restituição depende do atendimento a requisito pelo requerente:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Portanto, é de se negar o direito à restituição/compensação pois a contribuinte não trouxe nenhuma informação/comprovação que caracterize o pagamento indevido ou a maior que o devido e que tenha suportado o encargo ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, esteja por este expressamente autorizado a recebê-lo.

Conclusão

A recorrente não se desincumbiu do ônus de provar o alegado direito líquido e certo, decorrente de suposto pagamento indevido de IPI, fato que por si só impende negar provimento ao seu recurso.

Diante do exposto, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira