



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.924404/2009-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-002.232 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de junho de 2022
Recorrente MULTIPETRO COMERCIO DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/07/2006

RESTITUIÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Os valores recolhidos a maior ou indevidamente somente são passíveis de restituição/compensação caso os indébitos reúnam as características de liquidez e certeza. Em se tratando de pedido de restituição, o contribuinte possui o ônus de prova do seu direito aos créditos pleiteados.

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. CRÉDITO DECLARADO. APRESENTAÇÃO DE PROVAS. ÔNUS PROBATÓRIO.

Cabe ao contribuinte ônus em comprovar a existência do direito creditório alegado através de demonstrativos contábeis e fiscais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Régis Venter- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Régis Venter (Presidente), Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta (relatora) e Mateus Soares de Oliveira. Ausente Conselheiro Carlos Delson Santiago .

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação transmitida pelo contribuinte em 31/07/2006, cuja homologação foi recusada por meio do Despacho Decisório (fl. 2) sob o fundamento de que “a partir das características do DARF discriminado no PERDCOMP

acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação de débitos informados no PERDCOMP”.

Intimado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 10/15) alegando, em síntese, que o crédito decorre da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 no RE 357.950, e que aproveitou o referido crédito nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Demonstrou numericamente a origem do crédito e diz estar amparada pelo art. 170 do CTN. Citou e transcreveu jurisprudência administrativa e judicial, que entende pertinente ao caso, e, ressaltou o contido no art. 165 do CTN, insiste no direito à restituição.

A 3ª turma da DRJ/CTA, por meio do Acórdão nº **0633.584**, de 14 de setembro de 2011, não apreciou o mérito e manteve a decisão de não homologação, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Data do fato gerador: 31/07/2006 ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 37/41) reiterando os mesmos fundamentos veiculados na manifestação de inconformidade.

Verificando que o despacho decisório não foi precedido de intimação eletrônica para que a Contribuinte tivesse ciência da integral alocação do DARF indicado como originário do crédito, procedimento ocorrente em inúmeras situações que apontavam para a inconsistência das informações prestadas na DComp e as constantes dos registros da RFB, a 3ª Turma especial da 3ª Seção de julgamentos, no julgamento realizado em 26 de junho de 2013, através da resolução de nº Resolução nº **3803000.307** (fls. 44-48), não tomou conhecimento do recurso e converteu o julgamento em diligência, uma vez que a providência permitiria à Contribuinte esclarecer o fundamento do pagamento indevido e, com isso, suscitar o tratamento manual da DComp.

A recorrente cientificada da intimação dos documentos a serem apresentadas para cumprimento da diligência em 26/04/2017 (fl.64), não apresentou documento algum.

Por conseguinte, foi emitido relatório de diligência fiscal, através do despacho, às fls. 66-67, ratificando que o cumprimento da diligência não pode acontecer em razão da não apresentação de documentos exigida para o feito.

Intimada do relatório da diligência em 13/05/2020, a recorrente apresentou em 21/05/2020 registros de apuração de ICMS às fls. 74-79.

É o relatório.

Voto

Conselheira Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade, sendo assim, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, sem delongas, conforme PER/DCOMP n.º27098.19106.310706.1.3.04-8402, o sujeito passivo pleiteia o reconhecimento do direito creditório, com respaldo em decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998 (RE 357950).

A diligência solicitada por este Tribunal Administrativo identificou e solicitou que:

Observe, à fl. 21 destes autos, que o despacho decisório não foi precedido de intimação eletrônica para que a Contribuinte tivesse ciência da integral alocação do DARF indicado como originário do crédito, procedimento ocorrente em inúmeras situações que apontavam para a inconsistência das informações prestadas na DComp e as constantes dos registros da RFB. A providência permitiria à Contribuinte esclarecer o fundamento do pagamento indevido e, com isso, suscitar o tratamento manual da DComp.

A ausência da intimação naqueles termos contribuiu para que a Contribuinte não cuidasse, na manifestação de inconformidade, de demonstrar a formação do seu crédito com a anexação de planilha indicando as bases de cálculo da contribuição, com exclusão das receitas financeiras, a teor do que o exige o art. 16, § 4º, do Decreto n.º 70.235/721, em que pese ter afirmado que o crédito utilizado era decorrente da declaração da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, pelo STF.

À data da sua decisão, 10 de agosto de 2011, a DRJ/Florianópolis já estava vinculada ao cumprimento da ressalva contida no § 6º, do art. 26A, do Decreto n.º 70.235/72, introduzido pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, que permitia o afastamento da aplicação de lei declarada inconstitucional em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, citado retro. No entanto, sua decisão passou ao largo deste preceito legal, tendo assentado que tal decisão não tinha efeito *erga omnes*.

Sob este entendimento, o Colegiado a quo deixou de enfrentar a matéria de prova, passível de ser suprida mediante diligência, instrução justificável pela forma lacônica do despacho decisório eletrônico, que cerceia uma adequada defesa em algumas situações.

Dessarte, o órgão julgador ao circunscrever a razão de decidir à matéria de Direito, a Interessada uma vez mais não teve como se ver instada a aparelhar o recurso voluntário com os elementos de prova a ser consubstanciada na oferta das receitas hábeis à incidência da contribuição em apreço e as excludentes (as receitas financeiras).

Por essas razões, entendo que o processo deve ainda ser instruído com a apresentação, pela Contribuinte, de demonstrativo de suas receitas que correspondam ao conceito de faturamento, com destaque das receitas financeiras, do decorrente valor da contribuição devida e do indébito, acompanhado dos respectivos registros contábeis que justifiquem as exclusões.

Em vista do exposto, nos termos do art. 18, I, do Anexo I, do Regimento Interno do CARF, veiculado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009, voto por converter o julgamento em diligência, para que a DRF/Joaçaba intime a Contribuinte à apresentação de planilha e os registros contábeis que confirmem a apuração do crédito feita pela Contribuinte e se é suficiente para extinguir o débito por ela compensado. Após a apuração, dê-se ciência à Contribuinte para que se manifeste no prazo de 30 dias, nos termos do art. 35, I, do Decreto n.º 7.574, de 29 de setembro de 2011, retornando, em seguida, os autos a este CARE. (grifos nossos)

Entretanto, conforme já apresentado no relatório, a recorrente, apesar de cientificada da necessidade da apresentação dos documentos necessários para a diligência, não cumpriu com as determinações necessárias para análise do seu direito creditório.

Diante disso, o relatório de diligência fiscal às fls.66-67, concluiu que:

2.1 – O contribuinte tomou ciência da Intimação, em 26/04/17 (fl. 64).

Transcorridos mais de dois meses da data da ciência, não a atendeu, nem apresentou qualquer pronunciamento.

2.2 – Para o caso do não atendimento à Intimação, assim se dispôs no seu último parágrafo:

A falta de atendimento à presente Intimação, no prazo dado, implica a restituição dos processos ao CARF, para prosseguimento, no estado em que se encontram, (...).

(...).

2.3 – Desta forma, dada a condição posta na Intimação, deve-se restituir o processo ao CARF, no estado em que se encontra.

Assim, não havendo como realizar a diligência solicitada, encaminhe-se ao Apoio/SEORT para ciência ao contribuinte. Decorridos 30 dias da ciência, restitua-se ao CARF para prosseguimento. (grifos nossos)

Não obstante, a oportunidade de defesa conferida pelas diligência do CARF, o recorrente não a cumpriu. *O direito não socorre aos que dormem*, já dizia o famoso brocardo jurídico.

Ademais, em casos de repetição/ressarcimento, cumulado ou não com declaração de compensação, que o ônus da prova é do contribuinte. E isso tem como fundamento jurídico o art. 373 do vigente CPC, que dispõe:

Art.373. O ônus da prova incumbe:

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

Intimada do relatório da diligência em 13/05/2020, a recorrente apresentou em 21/05/2020 registros de apuração de ICMS às fls. 74-79, que em nada contribuem para análise do pleito.

Como nos autos não há provas suficientes que suportem a existência do direito creditório pleiteado, não há como deferir o pleito.

Ante o exposto, **voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.**

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta