



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

Processo nº 11020.906069/2008-92
Recurso nº 511.233 - Voluntário
Acórdão nº 3801-00.437 -- 1ª Turma Especial
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria PIS
Recorrente P G S COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/03/2000

NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É válida a decisão de primeira instância que tem como um de seus fundamentos a ausência de provas do suposto direito creditório.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INCERTO.

A compensação não pode ser homologada quando o sujeito passivo não comprova a origem e o valor de seu direito creditório.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso


Magda Cotta Cardozo - Presidente

Flávio de Castro Pontes - Relator

EDITADO EM: 22/06/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luis Bordignon e Adriene Maria de Miranda Veras (Suplente).

Ausente, justificadamente, a conselheira Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Trata o presente processo fiscal de manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório emitido pela DRF-Caxias do Sul relativo à Declaração de Compensação, transmitida pela interessada em 14/05/2004, no qual não foi homologado (total ou parcialmente) o encontro de contas ante a inexistência/insuficiência de créditos de Contribuição para o PIS/Pasep oponíveis contra a Fazenda Pública.

A interessada por sua vez, contesta o Parecer alegando em sede de preliminar sua nulidade. No mérito, alega a existência de débitos resultantes da exclusão do ICMS da base de cálculo do Pis e da Cofins. Também é alegado que, ao fazer levantamento de importâncias pagas a título destas contribuições conforme disposição da Lei 9.718/98, constatou tributação indevida sobre valores repassados a terceiros, que deveriam ter sido excluídos da base tributável com base no disposto no art. 3º, §2, inciso III, da Lei 9.718/1998.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS) indeferiu a solicitação, fls. 43 e 44, nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração. 01/03/2000 a 31/03/2000 RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO Direitos creditórios pleiteados via Declaração de Compensação - Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, essencial a comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas, comprovação esta que é ônus do contribuinte, sendo incabível a transferência da responsabilidade ao Fisco.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 47 a 64, instruído com os documentos de fls. 65 a 72, alegando, em síntese, que:

- a decisão ora atacada deve ser de plano anulada por esta Colenda Câmara, vez que não respeitou os mais basilares princípios administrativos e constitucionais que norteiam os Atos Administrativos;

- o Ato Administrativo em comento resumiu-se a negar provimento à Manifestação de Inconformidade com o parco e inaplicável fundamento de que seria ônus da Contribuinte comprovar seu direito creditório e, que sem referida prova é inexistente o crédito pleiteado;



- a necessidade de fundamentação ou motivação dos atos administrativos é obrigatória para o exame de sua legalidade, finalidade e da moralidade administrativa;
- a decisão combatida não se presta de forma legítima a oportunizar o contraditório administrativo, pois carente de fundamentação,
- que não houve qualquer diligência por parte da Fiscalização com o intuito de verificar a natureza do crédito postulado, sendo seu proceder tão-somente na injustificada negativa do crédito pretendido e na retórica imposição do ônus da prova do crédito à Contribuinte,
- o Recurso da Contribuinte restará prejudicado, pois não disporá das "razões" de não homologação da compensação declarada. Desta maneira, não poderá pautar-se no princípio administrativo edificado na teoria dos motivos determinantes, o que importa em prejuízo terrível à Recorrente;
- o processo administrativo pauta-se pela verdade material ou verdade real, não havendo espaço para presunções legais ou mesmo de 'verdades' processuais decorrentes de eventual distribuição do ônus da prova;
- dentre as principais alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, foi em suas bases de cálculo que passou, tanto para a contribuição ao PIS, como a da COFINS, a incidir a tributação sobre todas as receitas auferidas pela empresa, com as exclusões permitidas pelos incisos do parágrafo 2º do artigo 3º, destacando-se a prevista no inciso III, que determina o abatimento das receitas tidas como próprias e transferidas para outras pessoas jurídicas.
- caso parem dívidas quanto ao montante de crédito declarado pela Contribuinte, deve este Juízo determinar de plano a realização de diligência para correta aferição do crédito, tudo de modo a buscar a verdade material, objeto do processo administrativo.

Por fim, requereu que fosse dado integral provimento ao Recurso Voluntário, a fim de que fosse homologada a compensação declarada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele tomo conhecimento.



De início, a recorrente sustentou a nulidade da decisão de primeira instância em razão da carência de fundamentação, por conseguinte, a falta de oportunidade para exercer o contraditório.

A argumentação não procede, visto que a decisão recorrida apenas observou que caberia ao contribuinte provar a liquidez e certeza do crédito pleiteado. Além disso, de forma pormenorizada tratou do mérito, em especial das alegações da interessada em relação à eficácia do disposto no inciso III do §2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Ao contrário do alegado de afronta a princípios que são de observância obrigatória pela Administração Pública, a mencionada decisão, de forma inequívoca, atendeu esses princípios, porquanto não é legal e moral reconhecer a repetição de indébito sem o exame criterioso da liquidez e certeza do crédito.

O sujeito passivo ao apresentar a manifestação de inconformidade tinha a obrigação de carrear aos autos os elementos comprobatórios de sua pretensão, conforme dispõe o art. 333, do Código de Processo Civil (CPC) e o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Com efeito, não houve violação à teoria dos motivos determinantes, porque era uma obrigação legal do sujeito passivo de colacionar aos autos as provas do seu suposto direito creditório. Não se concebe o deferimento da totalidade de uma restituição sem a comprovação efetiva do pagamento a maior ou indevido.

A decisão recorrida teve suficiente fundamentação e apontou de forma clara os motivos do indeferimento da solicitação, a falta de comprovação do direito creditório e a ineficácia do disposto no inciso III do §2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 por falta de regulamentação.

Além do mais, no âmbito do processo administrativo fiscal as hipóteses de nulidade são tratadas de forma específica no art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 59. São nulos

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

No caso vertente, nenhum dos pressupostos acima encontra-se presente, uma vez que não ficou evidenciada a preterição do direito de defesa, tendo em vista que a decisão recorrida motivou de forma concreta a razão do indeferimento da solicitação da interessada, de sorte que não ficou caracterizado qualquer prejuízo à recorrente.

Consigne-se, ainda, que no despacho decisório de fls. 06 consta de forma clara que o motivo do indeferimento do pedido de restituição é o fato de que a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP, foi localizado um pagamento, todavia o mesmo foi parcialmente utilizado para quitação de débitos da interessada, restando um saldo disponível de R\$ 180,02, valor inferior ao crédito pretendido e insuficiente para a compensação do débito de PIS, código 8109, período de apuração 30/04/2004.

Como visto, o despacho decisório demonstrou de forma precisa o motivo da homologação parcial da compensação declarada, portanto, mais uma vez, não ficou configurado o cerceamento do direito de defesa.



Por tais razões não há que se falar em nulidade do acórdão guerreado por cerceamento de direito de defesa.

Quanto ao suposto crédito passível de compensação, a recorrente invocou o princípio da verdade material, inclusive, mencionou vasta doutrina, todavia, tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário, não apresentou os documentos essenciais para o reconhecimento de seu pleito, tais como: demonstrativo da base de cálculo do suposto pagamento a maior, lançamentos contábeis, escrituração fiscal, etc.

Outrossim, a interessada, com base no estabelecido no inciso III do §2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, defendeu a tese de que tinha direito de deduzir das bases de cálculos das exações as receitas efetivamente transferidas para outras pessoas jurídicas. Não se pode perder de vista que no recurso voluntário a requerente absteve-se de questionar a eficácia desse dispositivo.

Passa-se ao exame do disposto no então inciso III do §2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, *in verbis*:

§2º ()

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Revogado pela Medida Provisória nº 1991-18, de 09/06/2000)

Extrai-se do supracitado dispositivo legal que sua eficácia estava condicionada a uma futura regulamentação pelo Poder Executivo. Ocorre, todavia, que o aludido inciso, até sua revogação pela Medida Provisória nº 1991-18, de 2000 e reedições, não foi regulamentado pelo Poder Executivo, assim, por conseguinte, jamais teve vigência no ordenamento jurídico. Destarte, a interessada não poderia pleitear a restituição de pagamento indevido da contribuição PIS com base no mencionado dispositivo.

Além do mais, o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece que a prova documental tem que ser apresentada na impugnação, salvo os casos expressos abaixo mencionados:

§ 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) (grifou-se)(grifou-se)

Do exame desse litígio administrativo, verifica-se que a recorrente não apresentou sequer um demonstrativo de cálculo do seu suposto crédito, de que sorte o pedido

de compensação nos moldes requeridos não deve prosperar. Ademais, o art. 333 do Código de processo Civil preceitua que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Ora, tendo alegado que efetuou pagamento a maior de PIS e COFINS em face da não exclusão da base de cálculo das contribuições dos valores relativos a receita repassada a terceiros, a recorrente tinha por obrigação legal de juntar aos autos administrativo as memórias de cálculo, acompanhada dos respectivos documentos comprobatórios, que sustentariam seu direito.

Consigne-se que o artigo 170 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional) estabelece como requisito para compensação que o crédito seja líquido e certo, *in verbis*:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda.” (grifou-se)

No caso em discussão, o direito creditório não se apresentou líquido e certo, pois a requerente não tinha base legal para pleitear a restituição e nem comprovou por meio de demonstrativos, da escrituração fiscal e dos lançamentos contábeis o valor de seu crédito.

A propósito da diligência requerida com o intuito de verificar a natureza do crédito postulado, é sobremodo assinalar que a mesma deve ser indeferida, uma vez, como visto, o ônus da prova do direito creditório é da requerente e não da Fazenda Nacional.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, e por conseguinte, não homologando a compensação.


Flávio de Castro Pontes