



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

**Processo nº** 11020.907896/2010-18  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3102-001.896 – 1<sup>a</sup> Câmara / 2<sup>a</sup> Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de junho de 2013  
**Matéria** COFINS. COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** BOMBARDELLI COMPONENTES LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/03/2002

COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o fato constitutivo, modificativo, extintivo ou impeditivo do direito. Não tendo o contribuinte apresentado qualquer elemento probatório do seu direito, deve prevalecer a decisão administrativa que não homologou o pedido de resarcimento.

Recurso Voluntário Negado.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

[assinado digitalmente]

Luiz Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

[assinado digitalmente]

Andréa Medrado Darzé - Relatora.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Helder Massaaki Kanamaru e José Fernandes do Nascimento

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ de Porto Alegre que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, não reconhecendo o direito creditório e não homologando a compensação declarada, por entender que (i) a restituição e/ou compensação de débito fiscal com créditos tributários está condicionada à

comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito; e (ii) o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não possuía força executória, por depender de norma regulamentadora.

A ora Recorrente transmitiu DCOMP, retificadora de compensação anterior, pretendendo utilizar o crédito de R\$ 551,71, decorrente de pagamento indevido ou a maior de COFINS cumulativa, recolhido em 15/04/2002, para compensação de débito nele declarado.

A DRF em Caxias do Sul emitiu Despacho Decisório eletrônico não homologando a compensação declarada, sob o argumento de que o pagamento fora integralmente utilizado na quitação de débitos da contribuinte, não restando, por conseguinte, crédito disponível para a compensação.

Contra esta decisão, a contribuinte apresentou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade alegando, em apertada síntese, que ao fazer o levantamento das importâncias pagas a título de Contribuição ao PIS e de COFINS constatou valores pagos a maior, em razão de não ter excluído das suas bases de cálculo os valores repassados a terceiros, nos termos autorizados pelo art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98. Alegou, ainda, que a inexistência de norma regulamentadora não pode restringir o seu direito, nos termos das decisões judiciais favoráveis que cita.

A DRJ de Porto Alegre julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, nos seguintes termos:

#### *COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ.*

*A restituição e/ou compensação de indébito fiscal com créditos tributários está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.*

#### *COFINS. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS PARA TERCEIROS. INADMISSIBILIDADE.*

*O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não possuía força executória, por depender de norma regulamentadora, não editada até a sua revogação pela MP nº 1.991/00.*

Irresignado, o contribuinte recorreu a este Conselho repetindo as razões da Manifestação de Inconformidade. Acrescentou, apenas, que não seria necessária qualquer norma para regulamentar referido dispositivo legal, tendo em vista a incompetência do Poder Executivo para dispor sobre a base de cálculo das contribuições.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheira Andréa Medrado Darzé.

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme é possível perceber do relato acima, a ora Recorrente entende que o indébito tributário declarado na DCOMP decorria da equivocada inclusão das receitas repassadas a terceiros na base de cálculo da COFINS, nos termos determinados pelo art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98. Entretanto não apresentou, em qualquer fase processual, prova da existência desses repasses.

Assim, sem entrar no mérito a respeito da alegada auto aplicabilidade do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, ou mesmo da impossibilidade de incluir na base de cálculo da COFINS os valores que efetivamente representam *receitas de terceiros*, ou seja, daqueles que, em face da ausência definitividade do ingresso, não se enquadram como receita tributáveis, o que se conclui diante dos elementos deste processo é que sem prova dos repasses não há que se falar em qualquer crédito a repetir.

Com efeito, ao disciplinar o processo administrativo fiscal federal, o legislador prescreve expressamente no artigo 9º, do Decreto nº 70.235/72, a necessidade de que o lançamento seja instruído com prova concludente de que o evento tributário ocorreu em estrita conformidade com a descrição da hipótese normativa. Logo adiante, determina, ainda que de forma implícita, que, caso o sujeito passivo apresente defesa contra o ato lavrado pelo Fisco, devidamente acompanhada de provas de suas alegações, o ônus passa a ser novamente da Fazenda, a quem incumbe comprovar o descabimento da impugnação.

Ao assim prescrever, deixou claro o legislador que a linguagem jurídica dos atos de gestão tributária, quando o sujeito competente para expedi-la seja o Estado-Administração, deve estar devidamente respaldada em provas. Ausentes estas, ilegítima aquela.

Por outro lado, quando o fato seja alegado pelo próprio particular, a ele compete demonstrar a veracidade de suas afirmações, igualmente por meio de provas. Afinal, também aqui se aplica a máxima processual de que a prova compete a quem alega, prevista expressamente no art. 333, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo.

No caso concreto, a Recorrente insiste na existência de crédito decorrente da suposta inclusão indevida na base de cálculo da COFINS de valores repassados a terceiros, competindo, por esta razão, exclusivamente a ela a prova do alegado. Assim, deveria ter apresentados todos os documentos necessários à demonstração do seu direito, o que não foi feito.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso voluntário.

[assinado digitalmente]  
Andréa Medrado Darzé

CÓPIA