



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

Processo nº 11020.920787/2009-52
Recurso nº 930.760 Voluntário
Acórdão nº **3801-01.156 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 25 de abril de 2012
Matéria COFINS
Recorrente Irmãos Amalcabúrio Ltda.
Recorrida Receita Federal

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/05/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA.

Cabe ao contribuinte o ônus de comprovar as alegações que oponha ao ato administrativo. Inadmissível a mera alegação da existência de um direito.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA

Somente os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS, SÚMULA CARF Nº2.

O controle das constitucionalidades das leis é prerrogativa do Poder Judiciário, seja pelo controle abstrato ou difuso, O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA, TAXA SELIC. LEGALIDADE, SÚMULA Nº 4 DO CARF.

Nos termos da Súmula nº 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

EDITADO EM: 15/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Luiz Bordignon, Sidney Eduardo Stahl, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio de Castro Pontes (Presidente).

Relatório

Trata-se o presente processo administrativo de pedido de compensação realizado através de PER/DCOMP transmitida em 24/07/09, com base em suposto pagamento a maior a título da COFINS do período de apuração de julho de 2005, por meio de guia DARF cujo recolhimento se deu em 15/08/05, no valor total de R\$ 151.704,86, com débitos de COFINS do período de apuração de junho de 2009, tendo sido objetivada compensação no montante total de R\$ 39.616,16.

A DRF de origem proferiu despacho decisório (fls.06) não homologando a compensação sob o fundamento de que o pagamento informado em PER/DCOMP foi utilizado integralmente para quitar débitos em nome do contribuinte, não restando crédito disponível para a almejada compensação, culminando na cobrança dos valores que se objetivou compensar acrescidos de multa e juros.

Inconformado, apresentou o contribuinte manifestação de inconformidade às fls. 07/44, sustentando essencialmente a nulidade do despacho decisório de origem, pautando-se em argumentos tais como a ausência de fundamentação válida, desvio de finalidade administrativa na medida em que o despacho apenas teria sido proferido com o condão de interromper o prazo de homologação tácita dos valores compensados, cerceamento de defesa, ausência de observância ao princípio da verdade material bem como a desproporcionalidade da multa aplicada e a inaplicabilidade da taxa SELIC aos débitos constituídos em seu desfavor em face da não homologação das compensações.

A DRJ em Porto Alegre – RS, por sua vez, julgou improcedente a manifestação de inconformidade ofertada pelo contribuinte através do acórdão de fls. 69/72, considerando a ausência de comprovação do direito ao crédito objeto da compensação materializada na PER/DCOMP.

Devidamente intimado para tanto (fls.74/75), interpôs o contribuinte o presente Recurso Voluntário de fls. 76/94 em 22/09/11, e que se vale basicamente dos mesmos argumentos perpetrados em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl, relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

É verdade, conforme tenho e manifestado reiteradamente, que os malfadados “despachos eletrônicos” não correspondem ao mais adequado mecanismo de prestação de informações ao contribuinte/cidadão. Sabemos que as decisões devem ser suficientemente motivadas, não bastando que nelas se tenha um ‘porque sim’ ou um ‘porque não’ para dar-lhes validade, ou, como em casos semelhantes em “tem” ou “não tem” crédito.

A ausência de fundamentação da decisão ou o sem-sentido dos argumentos utilizados para a sua fundamentação atentam contra a possibilidade de se recorrer da mesma, pois a ausência dos motivos que conduziram o julgador a seu ato decisório impedem a possibilidade de refutação do raciocínio, pois não é possível acesso ao raciocínio, e, conseqüentemente, à construção lógica que culminou na decisão.

Expressa-se assim o Professor Paulo de Barros Carvalho¹:

"O motivo esta atrelado aos fundamentos que ensejaram a celebração do ato. Pode vir expresso em lei ou ficar a critério do administrador. Tratar-se-á, então, de ato vinculado ou discricionário, segundo a hipótese. No primeiro caso, lerá o agente que houver de exará-lo de justificar a existência do motivo, sem que o ato será inválido ou, pelo menos, invalidável por ausência de motivação. Deixado ao talante do agente, no entanto, poderá ele expedi-lo sem motivação expressa, mas, caso venha a mencioná-la, ficará jungido aos motivos aduzidos".

Entretanto, no caso em concreto, não é o que se opera.

Lembre-mos que estamos diante de um pedido de compensação e que cabe ao contribuinte, no mínimo, informar a origem de seu crédito, o Contribuinte administrado deve apresentar as provas do seu direito creditório. Trata-se de postulado do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável ao PAF, vejamos:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados aprovar-lhe as alegações.

No processo administrativo fiscal, tem-se como regra que cabe àquele que pleiteia o direito, provar os fatos, prevalecendo o princípio de que o ônus da prova cabe a quem

¹Carvalho, Paulo de Barros, Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, 17ª edição; 2005.

dela se aproveita. Portanto, no caso em apreço, compete ao sujeito passivo. À ora Recorrente, a comprovação de que preenche os requisitos para fruição do ressarcimento, por intermédio da presente compensação.

Ademais, do mesmo modo que o Decreto nº 70.235/1972 estabelece, em seu artigo 9º, a obrigatoriedade da autoridade fiscal traduzir por provas os fundamentos do lançamento, também atribui ao contribuinte, no inciso III do artigo 16, o ônus de comprovar as alegações que oponha ao ato administrativo. Em verdade, este dispositivo legal apenas transfere, para o processo administrativo fiscal, o sistema adotado pelo Código de Processo Civil, que, em seu artigo 333, ao repartir o ônus *probandi*, o faz inadmitindo a mera alegação e a negação geral.

Assim, na hipótese da compensação pleiteada, recai sobre a interessada o ônus de provar a pretensão deduzida. Logo, é imprescindível que as provas e argumentos sejam carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de toda força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo fisco.

Do exame desse litígio administrativo, verifica-se que a Recorrente, apesar de ter apresentado Recurso Voluntário muito bem redigido, não apresentou sequer um demonstrativo de cálculo do seu crédito, de que sorte o pedido de compensação nos moldes requeridos não deve prosperar.

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.

No caso em discussão, o direito creditório não se apresentou líquido e certo, pois a requerente não comprovou por meio de demonstrativos, da escrituração fiscal e dos lançamentos contábeis ou quaisquer outros documentos o valor de seu crédito.

Quanto à desproporcionalidade da multa aplicada, ante os argumentos expendidos, que abrangeram somente a discussão da inconstitucionalidade por conta de entender a Recorrente ser confiscatória, é defeso a esse conselho apreciar tal argumento pois o controle de constitucionalidade das leis é prerrogativa do Poder Judiciário, seja pelo controle abstrato ou difuso.

Neste sentido, o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, assim dispõe:

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob **fundamento de inconstitucionalidade**. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)(grifou-se)*

§ 6º. O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II- que fiindamente crédito tributário objeto de:

a) *dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts, 18 e 19 da Lei nº 10,522, de 19 de julho de 2002;*

b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*

c) *pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993,*

Vale observar que, no caso em tela, não ocorreu nenhuma das exceções previstas no §6º do artigo acima transcrito.

Outrossim, essa discussão já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme o disposto na Súmula 2:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto a taxa SELIC aplico o disposto na súmula nº 4² do CARF no sentido de que a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Mesmo se assim não o fosse, por amor à clareza, trago à colação às disposições do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (grifos não constam do original):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Ocorre que a Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 61, § 3º, conjugado com o artigo 5º, § 3º, veio a dispor de modo diverso, estabelecendo a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos não pagos, nos seguintes termos (grifos não constam do original):

Art. 5º. O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º. As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de

² Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

(...)

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 3º. Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Não acolho, pois, o pedido de desconsideração dos valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC.

Nesse sentido voto por negar provimento ao presente recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator