



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

Processo nº 11020.921189/2009-09
Recurso nº 930.761 Voluntário
Acórdão nº **3801-01.157 – 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-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 junho de 2005, por meio de guia DARF cujo recolhimento se deu em 15/07/05, no valor total de R\$ 225.499,07, com débitos de PIS/PASEP e COFINS do período de apuração de junho de 2009, tendo sido objetivada compensação no montante total de R\$ 168.465,94.

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. 08/44, 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.75/76), interpôs o contribuinte o presente Recurso Voluntário de fls. 77/95 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:

- 6

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