

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Francisco José Barroso Rios (Presidente), Solon Sehn, Paulo Sergio Celani e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira. Ausente momentaneamente a Conselheira Mara Cristina Sifuentes. Participou, em substituição, o Conselheiro Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário que chega a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em razão da insurgência do contribuinte em epígrafe contra o Acórdão nº **10-33.348**, lavrado pela 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Porto Alegre, em que foi julgada improcedente a Manifestação de Inconformidade da interessada.

Em momento prévio à análise das motivações recursais, é conveniente que sejam revisitados os atos e fases processuais já superados.

A Recorrente apresentou tempestivamente a sua Manifestação de inconformidade, ocasião em que esta alegou que a entrada em vigor da Lei 9.718/98 alterou profundamente as bases de cálculo do PIS e da COFINS, e que, dentre as principais alterações da nova lei está a majoração da alíquota da COFINS. Afirma a recorrente que suas atividades mercantis são tributadas pela COFINS, ocorrendo seu recolhimento entre fevereiro de 1999 e dezembro de 2003 com a alíquota majorada a 3%, conforme disposição da Lei 9.718/98.

Alega a recorrente ainda que, antes do advento da referida norma, as contribuições eram exigidas com base na LC 70/91 (COFINS) e 07/70(PIS). Ambas incidiam sobre o faturamento das empresas, termo este entendido como o somatório das vendas de serviços, mercadorias ou da combinação de ambos (art 2º da Lei Complementar 70/91). No entanto, afirma que, além de tal majoração ser totalmente inconstitucional, pois fere os princípios constitucionais, pondera também que a Lei 9.718/98 estabeleceu nova base de cálculo para a COFINS, o que somente poderia ser feito, segundo a Constituição Federal, por meio de Lei Complementar.

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a 2ª Turma da DRJ de Porto Alegre (DRJ/POA) entendeu por unanimidade pela sua improcedência, considerando que, não havendo comprovação de pagamento indevido, não há como homologar a compensação declarada, e que a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a inconstitucionalidade dos atos baixados pelos poderes legislativo e executivo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/2001 a 30/11/2001

DIREITO CREDITÓRIO - INEXISTÊNCIA -

Não havendo comprovação de pagamento indevido, não há como homologar a compensação declarada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em seu **Recurso Voluntário** que ora é objeto de exame, o sujeito passivo se insurge contra o acórdão *a quo*, ratificando os argumentos da sua Manifestação de Inconformidade e aduziu, ainda, que a lei 9.718/98 introduziu alterações na base de cálculo da contribuição ao PIS e que antes a contribuição era exigida com base na LC 07/70 (PIS), sendo que esta incidia sobre o faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento. Além disso, afirma ainda a recorrente que o Governo Federal, através dos Decretos-Lei nº 2445/88 e nº 2449/88, modificou as alíquotas, fatos geradores e prazo de recolhimento, modificações essas prejudiciais ao contribuinte. Afirma também a recorrente que tais decretos são inconstitucionais.

A Recorrente pede pela procedência de seu recurso para efetuar a compensação do montante que lhe foi indevidamente exigido pela Autoridade Fazendária, com parcelas vincendas da própria contribuição.

Os autos então seguiram ao CARF para conhecimento e julgamento da referida manifestação recursal.

Sendo esses os aspectos mais relevantes do presente procedimento de revisão de lançamento tributário, passa-se ao voto.

Voto

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade e tempestivamente interposto, nos termos do Decreto nº 70.235/72, conheço do Recurso, passando à análise das razões nele expostas.

Por intermédio de seu Recurso Voluntário, o Recorrente busca desconstituir as razões de negativa de sua manifestação de inconformidade pela instância originária, em decisão que teve como principal fundamento a ausência de comprovação do direito creditório pelo sujeito passivo.

Desde sua manifestação de inconformidade, há longa digressão acerca de inconstitucionalidades na cobrança da COFINS.

Abstraindo mesmo da inovação de argumentos em sede recursal, que teriam o contraponto de ter ocorrido julgamento pelo STF em sede de repercussão geral (como os decretos 2445 e 2449), ou mesmo de repercussão geral já julgada (como o caso do aumento da base de cálculo da COFINS pela lei 9718), entendo que o recurso não deve ser provido. Isso porque, desde sua origem, o Recorrente não comprova a materialidade de seus créditos.

Há, de fato, extensa e confusa argumentação sobre diversas irregularidades na cobrança da COFINS, todavia o sujeito passivo não logrou demonstrar que efetivamente efetuou recolhimentos com base em tais cobranças.

A questão se mostra ainda mais nítida a partir do momento em que o Recorrente foi instado a se manifestar sobre o assunto pela DRJ, pois esta foi a razão pela negativa de acolhida à sua manifestação de inconformidade.

A resposta apresentada em sede recursal para isso, ao invés de ser a apresentação do material probante, foi a suposta desnecessidade de prova, e mesmo a

irregularidade das normas administrativas que exigem a demonstração de prova para compensação. Segundo o Recorrente, bastaria a apresentação da DCOMP para que a compensação se efetivasse, como se pode verificar dos seguintes excertos de seu recurso:

No entanto, a Lei nº. 9.430/96, com redação dada pela Lei nº. 10.637/02 regulamenta a compensação administrativa, deixando claro em seu art. 74 que a compensação de créditos, inclusive os com trânsito em julgado, será efetuada mediante a simples entrega da declaração, na qual constarão informações sobre créditos e débitos que se pretende compensar, valendo a sua transcrição:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão.

§1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.”

Ora, pelo disposto na norma acima citada, fica claro que uma vez realizada a declaração de compensação pelo contribuinte, a obrigação tributária se encontra extinta.

Percebe-se, assim, que a prévia análise da Secretaria da Receita Federal, com a possibilidade concreta de indeferimento do crédito a ser compensado altera radicalmente o arquétipo legal do instituto da compensação tributária, no que padece de vício de ilegalidade, vez que o instituto encontra-se regulamentado por Lei Ordinária, não podendo ser modificado por simples Instrução Normativa.

E arremata afirmando:

Esta forma de procedimento da SRF poderá acarretar, inclusive, que muitos contribuintes sejam empurrados para a sonegação, vez que, apesar de possuírem créditos, não poderão utilizá-los para quitar suas dívidas mensais.

Ora, não somente as normas administrativas existem para regulamentar as leis e garantir sua fiel execução no caso dos decretos (art. 84, IV, da CRFB e art. 99 do CTN), como também o próprio CTN reconhece em atos normativos administrativos a função de norma complementar à legislação tributária (art. 100, I), como também o processo administrativo tributário em si é regido pelo princípio da verdade material, que busca, mais do que qualquer formalismo, a essência do que é levado a revisão administrativa.

Assim é que, no que tange ao instituto da compensação, é de responsabilidade do sujeito passivo demonstrar, mediante a apresentação de provas hábeis e idôneas, a composição e a existência do crédito pleiteado junto à Fazenda Nacional, para que sejam aferidas sua liquidez e certeza, na forma do art. 170, do CTN.

Neste espedeque, o Recorrente, mesmo instado a tanto pela DRJ, não acostou aos autos documentação suficiente para comprovação de que houve de fato (i) o pagamento dos DARF's indicados no PER/DCOMP, ou (ii) mesmo que esse pagamento se deu em decorrência da inconstitucionalidade A ou B, indicada em sede de manifestação de inconformidade ou em seu Recurso Voluntário. A rigor, o mero fato de a linha argumentativa do sujeito passivo ser sinuosa, com argumentações distintas para o suposto crédito a ser compensado, já denota ausência de liquidez e certeza do crédito, a teor do art. 170 do CTN – lei complementar que dispõe sobre normas gerais em matéria de legislação tributária.

Reitere-se aqui, que no rito do processo de análise de pedidos de compensação ou ressarcimento, o sujeito passivo deve demonstrar a materialidade de seu crédito.

Vale repisar que, diferentemente do processo de revisão do lançamento tributário, em que o ônus da prova compete ao fisco (demonstrando cabalmente as razões pelas quais o tributo deve ser exigido), no pedido de compensação *o contribuinte* deve demonstrar as razões pelas quais ele deve ser compensado no montante pleiteado.

Assim sendo, não há nos autos fundamentos que legitimem a compensação pleiteada pela Recorrente, de modo que deve ser negado provimento ao presente Recurso Voluntário, não se reconhecendo o crédito requerido.

Conclusão

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi