



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

Processo nº 11030.906288/2009-33
Recurso nº
Acórdão nº **3801-001.902 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 23 de maio de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Recorrente SUPERMERCADO CORSO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003

COMPENSAÇÃO. PAGAMENTOS INDEVIDOS. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA RECORRENTE. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

A falta da apresentação de prova que se mostre inequívoca mediante documentação idônea da existência de crédito líquido e certo utilizado na compensação implica o não reconhecimento do direito creditório e a não homologação da declaração.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. O Conselheiro Flávio de Castro Pontes votou pelas conclusões. Vencidos os Conselheiros Marcos Antônio Borges e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel que não conheciam do recurso.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Feistauer de Oliveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

CÓPIA

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, proferida pela DRJ - Porto Alegre (RS), que transcrevo a seguir:

“Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório emitido eletronicamente pela DRF em Passo Fundo, que não homologou a compensação declarada por ausência de direito creditório oponível contra o Fisco.

A interessada, preliminarmente, defende o direito à apresentação da presente manifestação de inconformidade, a qual teria o condão de suspender a exigibilidade dos débitos em aberto. Entende ser possível a compensação dos débitos declarados, alegando que constatou a existência de valores pagos a maior a título da contribuição em tela. Afirma que houve tributação indevida sobre valores repassados a terceiros, que deveria ter sido excluídos da base tributável da contribuição com base no disposto no art. 3º, §2º, inciso III da Lei nº 9.718/1998, o que teria gerado indébitos compensáveis. Transcreve decisões judiciais que iriam ao encontro de suas alegações.”

A Delegacia de Julgamento em Porto Alegre (RS) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003

DIREITO CREDITÓRIO – INEXISTÊNCIA -

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, reproduzindo as razões de defesa expostas na manifestação de inconformidade e reiterando a alegação de que é possível a compensação no caso em tela.

CÓPIA

Voto

Conselheiro PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA

No recurso voluntário interposto a contribuinte não contestou em momento algum o motivo da não-homologação da declaração de compensação, apresentando apenas alegações com relação a fatos em nenhum momento suscitados pela Receita Federal do Brasil.

No presente processo se discute se houve tributação indevida sobre valores repassados a terceiros, que deveriam ter sido excluídos ou não da base tributável da contribuição com base no disposto no art. 3º, § 2º, inciso III da Lei 9.718/98, o que teria gerado ou não indébitos compensáveis. No julgamento da DRJ/POA, prevaleceu o seguinte entendimento:

“Verifica-se que o dispositivo, embora a exclusão tenha sido aventada na redação original, encontrava-se com sua eficácia condicionada, para fins de exclusão dos valores transferidos a outras pessoas jurídica da base de cálculo da contribuição, à regulamentação pelo Poder Executivo. Irrelevante, para este caso, a premissa de que o regulamento não pode alterar o conteúdo da lei, haja vista que, tratando-se de dispositivo normativo que não tinha o atributo da auto-executoriedade, obviamente, enquanto não expedido o ato regulamentador, embora vigente, não produziria efeitos. De fato, foi o dispositivo expressamente revogado pelo inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 2000, sem que houvesse sido regulamentado, não tendo, assim, produzido efeitos no curso de sua vigência”.

O Recurso Voluntário interposto trata do direito da contribuinte de compensar o montante indevidamente recolhido a título de PIS decorrente dos Decretos nº 2.445/88 e 2.449/88, que vigoram entre 1988 e 1995. Enquanto que o processo administrativo em questão trata de COFINS, e não de PIS, e ainda, estas foram recolhidas em período totalmente diverso ao da vigência dos Decretos (entre 1988 e 1995), vejamos:

“Então, uma vez reconhecido o direito da Impugnante de receber o que pagou indevidamente em razão dos referidos decretos, deve-se reconhecer também o seu direito de efetuar a compensação do montante recolhido indevidamente, com parcelas vincendas dos tributos próprios na forma do artigo 66 da Lei 8.393/91.

Conforme restou amplamente demonstrado, a impugnante tem direito líquido e certo de compensar o montante indevidamente recolhido a título de PIS decorrentes dos Decretos

inconstitucional 2445 e 2449, com parcelas vincendas das mesmas contribuições.”

Portanto, o recurso voluntário interposto está em total dissonância com o Acórdão recorrido, não o contestando, tratando de Contribuição diversa (PIS, ao invés de Cofins), de período de apuração diverso (de 1988 a 1995, ao invés de 2001), e com razões de defesa totalmente distintas das da manifestação de inconformidade, não estando inclusive pré-questionada a matéria suscitada no Recurso Voluntário.

Contudo, necessário registrar-se que não é possível o julgamento deste Recurso Voluntário pela verdade material, haja vista que carece prova do crédito existente, não existindo elementos suficientes nos autos suficientes para o provimento do presente recurso voluntário.

Mesmo considerando o princípio da verdade material, em que a apuração da verdade dos fatos pelo julgador administrativo vai além das provas trazidas aos autos pelo interessado, nos casos da espécie ao ora analisado, a prova encontrase em poder do próprio Recorrente, e uma vez que foi dele a iniciativa de instauração do presente processo, pois que relativo a um direito que ele alega ser detentor, não se vislumbra razão à preponderância do princípio da verdade material sobre, por exemplo, o princípio constitucional da celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988).

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo e presentes nos sistemas internos da Receita Federal (DCTF e sistemas de arrecadação) no momento da prolação do despacho decisório, não cabendo em processos da espécie a inversão do ônus da prova.

O referido art. 16 do PAF assim dispõe:

Art. 16. A impugnação mencionará: I a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II a qualificação do impugnante;

*III os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas** que possuir; (Redação dada pela Lei no 8.748, de 1993) – Grifei*

(...)

§ 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) refirase a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei no 9.532, de 1997)

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

c) destinese a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei no 9.532, de 1997)

As exceções previstas no § 4. do art. 16 do PAF, supra reproduzidos, não se aplicam ao presente processo, pois não se trata de (i) impossibilidade de apresentação de provas por motivo de força maior, (ii) de fato ou direito superveniente ou (iii) de prova destinada a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Assim, não merece reparo o acórdão recorrido. Em face do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira – Relator.