



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

Processo n° 11065.914577/2009-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-004.398 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 25 de julho de 2013
Matéria COFINS
Recorrente TOP VISION CALCADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

INDÉBITO. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

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 durante a realização da diligência determinada pela Delegacia de Julgamento.

INOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS DE DEFESA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante na primeira instância administrativa.

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]

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Corintho Oliveira Machado, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Trata-se de PER/DCOMP transmitido em 29/06/2006, que buscou compensar créditos alegadamente pagos a maior de COFINS de competência setembro de 2001, com débitos de IRPJ, período de apuração maio de 2006 no valor total original de R\$ 3.012,32.

Através de despacho decisório eletrônico a DRF em Novo Hamburgo/RS não homologou a compensação requerida, pois encontrou o pagamento indicado, porem integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte.

Irresignado o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade alegando resumidamente que:

Em junho de 2006 o contribuinte efetuou uma revisão nos seus cálculos tributários, tendo apurado R\$ 27.328,51 de COFINS a pagar. Como havia pago R\$ 30.864,75 identificou pagamento a maior de R\$ 1.658,22.

A situação apontada pela fiscalização decorre de um equívoco do responsável contábil, que não retificou as declarações fiscais (DCTF, DIPJ e DICON). Para corrigir essa situação o contribuinte elaborou DCTF retificadora entregue em 28/10/2009,

Observa-se, portanto, que ocorreu erro de fato, e, nesses casos legislação prevê a possibilidade de revisão, conclusão com fulcro no art. 149, do CTN.

Requer o reconhecimento do credito apontado e a homologação da compensação transmitida. Ao final anexa Razão Contábil da conta "PIS Pago a Maior"; Razão Contábil da Conta "COFINS Pago a Maior"; Planilha de Apuração de créditos PIS / COFINS; DCTF 3o Trimestre 2001 Retificadora.

A DRJ em Porto Alegre/RS constatou que existiam elementos indicadores da plausibilidade do alegado erro de fato, e determinou a realização de diligencia nos termos dos art. 18 e art. 29 do decreto 70.235/1972, para que se providenciasse análise envolvendo a demonstração e composição da base de cálculo dos créditos referentes ao período de apuração em questão.

No Relatório de diligencia registrou que, na época, a determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS era ditada pelos artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, cujos eleitos produziram-se a partir de 1º de fevereiro de 1999, conforme a seguir:

Assim, toda receita auferida pela pessoa jurídica, independentemente de sua natureza ou classificação contábil submetia-se à tributação pela COFINS e pelo PIS, ressalvadas apenas as exclusões taxativamente previstas no §2º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998.

No caso concreto, deveriam entrar na base de cálculo da Contribuição para o PIS (setembro/2002) os seguintes valores, quais sejam:

- Faturamento/receita bruta: R\$ 1.113.487,82 (incluas nos cálculos as soma das Vendas Mercado Interno, de R\$ 1.024.221,26 e Vendas Mercado Externo, de R\$ 89.266,56.)

- Isenções e Exclusões: R\$ 96.443,11 (inclusas nos cálculos as soma Vendas Mercado Externo, de R\$ 89.266,56 e Devolução de Vendas, de R\$ 7.176,55)

Conclui-se que a Base de Cálculo da Contribuição para a COFINS apurada resulta no valor de R\$ 1.017.044,71 (faturamento – Isenções), aplicando a alíquota de 3%, temos como contribuição para a COFINS o valor de R\$ 30.511,34. Portanto, o pagamento (crédito) informado na DComp foi totalmente utilizado não restando crédito, o que corrobora o Despacho decisório.

Inconformado o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade contra o relatório da diligência realizada, pois entendeu que o procedimento adotado pelo próprio contribuinte foi correto, já que o crédito de COFINS utilizado tem suporte em decisão proferida pelo STF, que declarou inconstitucional a majoração da base de cálculo daquela contribuição realizada pela Lei n.º 9.718/98.

Assim, tendo em vista a decisão do STF e a obrigatoriedade da administração pública de obedecer às decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo plenário do STF, deve ser validado o procedimento adotado pelo contribuinte. Ao final pede que seja reconhecido o crédito de PIS pretendido e homologada a compensação efetuada.

A DRJ em Porto Alegre julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ementando como se segue:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2001

Ementa:

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Deve ser afastada a aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, tendo em vista que o diploma legal em análise foi julgado inconstitucional em decisão definitiva do plenário do STF (art. 59 do Decreto nº 7.574/2011) e houve sua expressa revogação pelo art. 79 da Lei nº 11.941/2009. Em observância ao art. 26A, §6º, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, reconhece-se o crédito advindo de recolhimento efetuado sobre receitas financeiras, que não se enquadrem no conceito de faturamento, adotado pela Lei complementar nº 70, de 1991.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO. NÃO COMPROVAÇÃO. EFEITO.

A falta de comprovação do crédito objeto da Declaração de Compensação apresentada impossibilita a homologação das compensações declaradas.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

O sujeito passivo protocolou Recurso Voluntario contra o acórdão que negou seu direito creditório. Alega que por força da homologação tácita, dada cinco anos após o fato gerador, o fisco não poderia rever seus cálculos, portanto, não poderia recalculá-los o montante devido a título da contribuição social. Delimita a lide acerca da incidência de PIS/Pasep sobre as receitas financeiras, afastando a argumentação de não enfrentamento dos cálculos realizados em diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Da preliminar de arguição de homologação tácita pelo decurso do tempo.

O contribuinte contesta a majoração do montante de COFINS devido, argumenta que em setembro de 2007 ocorreu a homologação tácita pelo decurso do tempo de 5 anos, por força do § 4º, do art. 150 do CTN.

O instituto da compensação encontra-se previsto no art. 170 do CTN. A regulamentação da compensação foi remetida à legislação ordinária, somente vindo a ocorrer com a edição da Lei n.º 8.383/91, que permitiu a compensação entre tributos da mesma espécie. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 9.430/96, a qual permitiu a compensação entre tributos distintos, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No âmbito administrativo, a Instrução Normativa RFB n.º 900 de 30/12/2008 (com as alterações promovidas pela Lei n.º 11.941 e Instrução Normativa RFB n.º 1.067/2010) é a norma que disciplina a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Após a entrega da Declaração de Compensação (PER/DCOMP), a Secretaria da Receita Federal deverá analisar o pedido de compensação num prazo máximo de 5 (cinco anos), contados da data da entrega da Declaração de Compensação. Este é o texto do § 2º do artigo 37 da Instrução Normativa RFB n.º 900 de 30/12/2008, *in verbis*:

“§ 2º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contados da data da entrega da Declaração de Compensação.”

Como visto, a homologação tácita se dá após decorrido o prazo de cinco anos contados da data de transmissão do PER/DCOMP e não do fato gerador. Não o fosse, bastava que o contribuinte transmitisse um PER/DCOMP dias antes do prazo de cinco anos do fato gerador, quando não haveria tempo suficiente para análise da Receita Federal e assim operaria a homologação tácita.

Considerando que o PER/DCOMP foi transmitido em 29/06/2006 (fl.31), teria a Receita Federal do Brasil até o dia 28/06/2011 para analisar o pedido e cientificar o sujeito passivo, ocorre que a ciência do despacho decisório de não homologação se deu em

30/09/2009 (fl.43), portanto, não há que se falar em homologação tácita da compensação requerida.

No presente caso, é possível constatar que, na realização da diligência, a Fiscalização não adotou simplesmente o que havia sido declarado em Dacon, pois, conforme se verifica das planilhas então elaboradas, os valores declarados pelo contribuinte em meses anteriores não coincidiram com os verificados pela Fiscalização, fato esse que, por si só, já afasta a alegação do Recorrente.

Além disso, o Recorrente se defende de forma genérica, não apontando especificamente que dados não foram considerados pela Fiscalização, reportando-se tão somente às planilhas e fichas apresentadas juntamente com a Manifestação de Inconformidade, sem identificar a origem dos erros alegados.

Nas referidas planilhas/fichas relativas aos meses anteriores, se identificam valores da contribuição a pagar em montante superior aos créditos apurados, o que em nada corrobora com a tese defendida pelo Recorrente, por falta de demonstração e de prova do erro alegado.

Nos processos administrativos originados de pleito do interessado, como o de pedidos de restituição e de declaração de compensação, prevalece o princípio do dispositivo, desenvolvendo-se a atividade probatória nos limites do pedido formulado pelo contribuinte.

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 reconheceu apenas em parte o direito creditório e homologou a compensação até esse limite, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo durante a realização da diligência requerida pela DRJ Porto Alegre/RS.

Nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972¹, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), aplicável na discussão de processos envolvendo compensação

¹ 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)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 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) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

tributária, cabe ao impugnante o ônus da prova de suas alegações contrapostas à decisão de não homologação baseada em ampla auditoria fiscal.

O contribuinte, no momento da apresentação da Manifestação de Inconformidade, trouxe aos autos apenas as planilhas e as fichas acima abordadas, mas desacompanhadas de qualquer elemento de sua escrituração contábil-fiscal que pudesse infirmar as conclusões da Fiscalização.

No Recurso Voluntário, quando já poderia ter robustecido sua defesa com a demonstração do erro alegado e a apresentação de elementos de prova hábeis e idôneos, o contribuinte nada traz aos autos, salvo cópias de decisões da DRJ Porto Alegre/RS, versando sobre matérias que não coincidem com o objeto controvertido neste processo.

Nesse contexto, por ausência de prova da existência do crédito reclamado, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(assinado digitalmente)

É como voto.

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)