



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

Processo nº 11065.914605/2009-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-004.410 – 3ª Turma Especial
Sessão de 25 de julho de 2013
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente TOP VISION CALÇADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2002 a 30/11/2002

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para se contrapor à decisão da DRJ Porto Alegre/RS que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade manejada em decorrência da emissão de despacho decisório que não reconheceria o direito creditório pleiteado, relativo à Cofins, no valor de R\$ 862,29, e não homologaria a respectiva declaração de compensação (PER/DCOMP), pelo fato de que o pagamento informado já havia sido integralmente utilizado na quitação de débitos da titularidade do contribuinte.

Em sua Manifestação de Inconformidade, o contribuinte requereu o reconhecimento do direito creditório e a homologação da compensação, alegando que teria ocorrido erro de fato no preenchimento das declarações (DCTF, DIPJ e Dacon), erros esses não saneados à época por meio de retificação.

Alegou o então Manifestante que tal equívoco poderia ser comprovado em sua contabilidade, pois que a contribuição devida se encontraria devidamente escriturada, e que, em decorrência do princípio da verdade material, que autoriza a autoridade administrativa a considerar todas as provas produzidas no processo administrativo, ainda que não declaradas no momento próprio, os novos dados apontados deveriam ser considerados na apuração dos fatos efetivamente ocorridos.

Junto à Manifestação de Inconformidade o contribuinte trouxe aos autos, dentre outras, cópias do comprovante de pagamento e de folhas do seu livro Razão.

Tendo sido detectados pela DRJ Porto Alegre/RS elementos indicadores da plausibilidade do erro de fato alegado, o presente processo foi remetido em diligência à repartição de origem, para que se analisasse e demonstrasse a composição da base de cálculo dos créditos referentes ao período de apuração sob comento.

Em resposta à diligência requerida, a repartição de origem, a par dos esclarecimentos e documentos apresentados pelo interessado, concluiu que, de acordo com o balancete, apurou-se que não fora incluída na base de cálculo da contribuição a totalidade das receitas auferidas, dentre as quais, as receitas financeiras, o que, segundo a Fiscalização, contrariaria o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998.

Cientificado do resultado da diligência, o contribuinte manifestou-se no sentido de que o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, já havia declarado inconstitucional a majoração da base de cálculo da contribuição determinada pela Lei nº 9.718, de 1998, decisão essa que deveria ser seguida pela Administração Pública, por força do conteúdo no art. 26-A, § 6º, do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

A DRJ Porto Alegre/RS não acolheu a manifestação de inconformidade, tendo sido o acórdão ementado nos seguintes termos:

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

Período de apuração: 01/11/2002 a 30/11/2002

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 Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Apontou o relator *a quo* que, não obstante caber razão ao contribuinte quanto à alegação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, no presente caso, apurou-se um valor original total da contribuição a recolher de R\$ 49.068,50, valor esse que, após a exclusão do valor da contribuição apurado sobre receitas financeiras, no montante de R\$ 540,25, contrastado com o recolhido de R\$ 37.347,74, indicaria que o valor total a recolher apurado na diligência seria superior à soma do valor originalmente recolhido com o crédito obtido pela exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da contribuição.

Arguiu, ainda, que o contribuinte, embora tivesse alegado a ocorrência de erro material para justificar a existência do suposto crédito, não contestara expressamente os cálculos do resultado da diligência, limitando-se a reclamar contra o alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pela Lei nº 9.718, de 1998, não tendo rebatido nem mesmo a afirmação contida no relatório de diligência quanto à insuficiência da comprovação dos alegados créditos.

Cientificado da decisão da DRJ Porto Alegre/RS, o Recorrente reiterou seu pedido de reconhecimento total do direito creditório e respectiva homologação da compensação, alegando que, na realização da diligência, a Fiscalização equivocara-se duas vezes: a primeira, quando não excluíra dos cálculos da contribuição as receitas financeiras e, a segunda, por não ter considerado o fato, devidamente comprovado na Manifestação de Inconformidade, de que a apuração por ele efetuada se dera pelo regime de caixa e não pelo regime de competência, de acordo com a autorização prevista no art. 14 da Instrução Normativa SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002.

Alegou, também, o Recorrente, que o pagamento da contribuição devida em novembro de 2002 já se encontrava homologado tacitamente em novembro de 2007, em razão do que a apuração por ele efetuada já havia se tornado definitiva, não sendo passível de revisão por parte da Fazenda Pública, conforme jurisprudência do CARF.

Aduziu, ainda, que outro motivo que o levara a não rebater os cálculos procedidos pela Fiscalização foi o fato de que tal discussão não seria objeto deste processo, uma vez que a controvérsia se restringiria à incidência ou não da contribuição sobre receitas financeiras.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, restou controvertida nesta instância apenas a existência ou não do direito creditório reclamado, uma vez que a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo, decorrente da constitucionalidade já declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), já fora acolhida pela autoridade julgadora de primeira instância.

Primeiramente, o Recorrente alega que, com base na autorização prevista no art. 14 da Instrução Normativa SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002¹, ele teria calculado a contribuição pelo regime de caixa, decorrendo daí a divergência na apuração por ele efetuada e a realizada pela Fiscalização.

O cálculo da contribuição com base no regime de caixa já se encontrava autorizado pelo art. 2º da IN SRF nº 104, de 24 de agosto de 1998, aplicando-se, portanto, à contribuição apurada até o dia 21 de novembro de 2002, quando a matéria passou a ser regida pela Instrução Normativa SRF nº 247, de 2002.

Segundo o Recorrente, essa particularidade (apuração pelo regime de caixa) encontrar-se-ia comprovada desde a Manifestação de Inconformidade.

Contudo, compulsando os autos, não se constata da Manifestação de Inconformidade, nem de seus anexos, nem mesmo da Manifestação de Inconformidade Complementar, que o contribuinte tivesse comprovado ou alegado tal condição. Conforme o julgador de primeira instância já havia atestado, o então Manifestante não se insurgira quanto aos cálculos efetuados na diligência fiscal, restringindo-se sua contrariedade à inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição.

Tem-se por definitiva, portanto, a questão relativa aos cálculos efetuados pela Fiscalização em procedimento de diligência por falta de expressa impugnação por parte do interessado, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972², configurando-se a preclusão

¹ Art. 14. As pessoas jurídicas optantes pelo regime de tributação do Imposto de Renda com base no lucro presumido poderão adotar o regime de caixa para fins da incidência do PIS/Pasep e da Cofins.

Parágrafo único. A adoção do regime de caixa, de acordo com o caput, está condicionada à adoção do mesmo critério em relação ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

² Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo

processual, pelo fato de os argumentos terem sido apresentados em momento posterior ao definido na legislação processual administrativa.

Além disso, ainda que se superasse a preclusão, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Instrução Normativa SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002, assim como do art. 2º da IN SRF nº 104, de 24 de agosto de 1998, para se valer do regime de caixa na apuração da Cofins e da contribuição para o PIS, o sujeito passivo deveria ser optante pelo lucro presumido na apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), condição essa não satisfeita, pois, de acordo com a página 4 do PER/DCOMP, o débito de IRPJ que se pretendia compensar fora calculado sobre o lucro real (estimativa mensal), inexistindo outro elemento de prova nos autos que infirme tal constatação.

Nesse sentido, além do fato de a discussão da matéria já ter se tornado definitiva na esfera administrativa por ausência de expressa contestação, não assiste razão ao Recorrente ao alegar o direito à apuração da contribuição com base no regime de caixa, tendo em vista tanto a falta de prova de tal alegação, quanto o não preenchimento dos requisitos para essa opção.

No que tange à alegação do Recorrente de que o pagamento da contribuição devida em novembro de 2002 já se encontrava homologado tacitamente, desde novembro de 2007, em razão do que a apuração por ele efetuada já havia se tornado definitiva, não sendo passível de revisão por parte da Fazenda Pública, há que se ressaltar que, se de um lado tal argumento lhe favorece, de outro, vai de encontro a seus argumentos de defesa.

Não obstante tal matéria relativa à decadência não ter sido apresentada na instância anterior, por se tratar de matéria de ordem pública, ela deve ser apreciada neste julgamento.

Efetivamente, na data da realização da diligência requerida pela Delegacia de Julgamento (19/9/2011), o pagamento efetuado relativo à contribuição devida em novembro de 2002 já se encontrava homologado tacitamente. Contudo, a repartição de origem, a par dos recálculos efetuados, não pretendeu exigir do sujeito passivo a diferença de tributo então apurada, tendo procedido ao exame da base de cálculo justamente para verificar se o direito creditório pleiteado encontrar-se-ia confirmado na escrituração contábil-fiscal, tudo em conformidade com o regramento do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996³.

Tal verificação é condição inerente ao procedimento de homologação dos pleitos da espécie, sem o qual, não se poderia confirmar o que fora declarado pelo interessado.

Efetuado o cálculo da contribuição devida, com base na escrituração contábil-fiscal, cujo valor apurado fora confrontado com o pagamento efetuado pelo sujeito passivo,

³ 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 resarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.²⁴ (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

concluiu a Fiscalização pela inexistência do crédito declarado, situação essa que remanesceu mesmo após a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo procedida pela Delegacia de Julgamento.

Além da inexistência de prova infirmativa dos resultados da diligência realizada, tem-se que a DCTF retificadora, manejada para possibilitar “a abertura” do crédito informado na PER/DCOMP”, conforme o próprio Recorrente alegara, não produziu nenhum efeito, pois, na data de sua transmissão (28/10/2009), o pagamento efetuado relativo à contribuição devida em novembro de 2002 já se encontrava homologado tacitamente, não sendo mais passível de alteração, conforme o próprio Recorrente atestara.

Aqui, vale destacar que a alegação de que a controvérsia presente nos autos se restringiria à incidência ou não da contribuição sobre receitas financeiras, não abarcando a discussão sobre os cálculos efetuados na apuração da contribuição, se mostra desfavorável à defesa do Recorrente, pois, nessa situação, uma vez descabida a retificação da DCTF, conforme acima apontado, tem-se que todos os dados declarados em sua DCTF original deverão prevalecer, desfavorecendo de todo o seu pleito, pois, foi com base nesses dados declarados que se emitiu o despacho decisório denegatório do direito creditório sobre o qual se controveverte nos autos.

Conforme já dito, mesmo após a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da contribuição, o pagamento efetuado não foi suficiente para quitar o débito apurado.

Nesse sentido, constata-se que todos os argumentos de defesa do Recorrente não encontram respaldo nos elementos fáticos presentes nos autos, nem na legislação tributária aplicável.

Vale ressaltar, portanto, que 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 requerida pela DRJ Porto Alegre/RS.

Nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972⁴, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), aplicável na discussão de processos envolvendo compensação

⁴ 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)

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

Em seu 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 que infirmasse os cálculos da Fiscalização, o contribuinte nada traz aos autos.

Nesse contexto, voto por NÃO CONHECER dos argumentos de defesa trazidos aos autos apenas em sede de recurso, em razão da preclusão processual, e, na parte conhecida, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, por ausência de prova do direito creditório reclamado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator

§ 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)

§ 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)