



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

Processo n° 11080.900038/2008-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-001.390 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2012
Matéria COMPENSAÇÃO. COFINS.
Recorrente FERRAÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de Apuração: 01/07/2003 a 31/07/2003

COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o fato constitutivo, modificativo, extintivo ou impeditivo do direito. Não tendo o contribuinte apresentado qualquer elemento probatório do seu direito, deve prevalecer a decisão administrativa que não homologou o pedido de ressarcimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

[assinado digitalmente]

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

[assinado digitalmente]

Andréa Medrado Darzé - Relatora.

Participaram ainda da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (presidente), José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martinez Lopez, Antônio Lisboa Cardoso e Alan Fialho Gandra.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ de Porto Alegre que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, não reconhecendo o direito creditório e não homologando a compensação declarada, por entender que (i) nos termos do art. 170, do CTN, para a compensação de créditos tributários é essencial a

comprovação da sua liquidez e certeza, e (ii) que o controle de constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

A ora Recorrente transmitiu PER/DCOMP eletrônico pretendendo utilizar o crédito de R\$ 20.320,02 do DARF relativo ao recolhimento de COFINS, período de apuração setembro de 2009, para compensação de débito nele declarado.

A DRF de Porto Alegre emitiu Despacho Decisório eletrônico não homologando a compensação declarada, sob o argumento de que o pagamento fora integralmente utilizado na quitação de débitos da contribuinte, não restando, por conseguinte, crédito disponível para a compensação.

Contra esta decisão, a contribuinte apresentou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade alegando, em apertada síntese, que ao fazer o levantamento das importâncias pagas a título de Contribuição ao PIS e de COFINS constatou valores pagos a maior, em razão de não ter excluído das suas bases de cálculo os valores repassados a terceiros, nos termos autorizados pelo art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98.

A DRJ de Porto Alegre julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, nos seguintes termos:

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - Direitos creditórios pleiteados via Declaração de Compensação - Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, essencial a comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE - O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Compensação não Homologada.

Irresignado, o contribuinte recorreu a este Conselho repetindo as razões da Manifestação de Inconformidade. Acrescentou, apenas, que não seria necessária qualquer norma para regulamentar referido dispositivo legal, tendo em vista a incompetência do Poder Executivo para dispor sobre a base de cálculo das contribuições.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Medrado Darzé.

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

Conforme é possível perceber do relato acima, a ora Recorrente entende que o indébito tributário declarado no PER/DCOMP decorreria da equivocada inclusão das receitas repassadas a terceiros na base de cálculo da COFINS, nos termos determinados pelo art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98. Entretanto não apresentou, em qualquer fase processual, prova da existência desses repasses.

Assim, sem entrar no mérito a respeito da alegada auto aplicabilidade do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, ou mesmo da impossibilidade de incluir na base de cálculo da CONFIS os valores que efetivamente representam *receitas de terceiros*, ou seja, daqueles que, em face da ausência definitividade do ingresso, não se enquadram como receita tributáveis, o que se conclui diante dos elementos deste processo é que sem prova dos repasses não há que se falar em qualquer crédito a repetir.

Com efeito, ao disciplinar o processo administrativo fiscal federal, o legislador prescreve expressamente no artigo 9º, do Decreto nº 70.235/72, a necessidade de que o lançamento seja instruído com prova concludente de que o evento tributário ocorreu em estrita conformidade com a descrição da hipótese normativa. Logo adiante, determina, ainda que de forma implícita, que, caso o sujeito passivo apresente defesa contra o ato lavrado pelo Fisco, devidamente acompanhada de provas de suas alegações, o ônus passa a ser novamente da Fazenda, a quem incumbirá comprovar o descabimento da impugnação.

Ao assim prescrever, deixou claro o legislador que a linguagem jurídica dos atos de gestão tributária, quando o sujeito competente para expedi-la seja o Estado-Administração, deve estar devidamente respaldada em provas. Ausentes estas, ilegítima aquela.

Por outro lado, quando o fato seja alegado pelo próprio particular, a ele compete demonstrar a veracidade de suas afirmações, igualmente por meio de provas. Afinal, também aqui se aplica a máxima processual de que a prova compete a quem alega, prevista expressamente no art. 333, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo.

No caso concreto, a Recorrente insiste na existência de crédito decorrente da suposta inclusão indevida na base de cálculo da COFINS de valores repassados a terceiros, competindo, por esta razão, exclusivamente a ela a prova do alegado. Assim, deveria ter apresentados todos os documentos necessários à demonstração do seu direito, o que não foi feito.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário.

[assinado digitalmente]
Andréa Medrado Darzé