



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

Processo nº 11080.905124/2009-01
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3803-01.132 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 2 de fevereiro de 2011
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ELETRÔNICO- DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/05/2005

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/05/2005

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INDÉBITOS. DÉBITOS CONFESSADOS. ERRO. COMPROVAÇÃO.

O deferimento de pedido de restituição de pagamento indevido de débito declarado em DCTF depende da prova do erro na confissão, passível de ser produzida, mesmo no curso do contencioso administrativo fiscal, até o momento processual da reclamação.

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

É vedada a compensação de débitos com créditos desvestidos dos atributos de liquidez e certeza.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Alexandre Kern – Presidente e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Rangel Perrucci Fiorin, Hécio Lafetá Reis, Carlos Henrique Martins de Lima e Daniel Maurício Fedato. O Dr. Camilo de Oliveira Leipnitz – OAB/RS nº 58.392 – fez sustentação oral.

Relatório

Centro Clínico Canoas Ltda. transmitiu, em 16/06/2005, o Pedido de Ressarcimento ou Restituição / Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 21663.77804.160605.1.3.04-9505, visando a restituir-se de indébito ocasionado pelo pagamento de nº1263436121 e a declarar a compensação do direito creditório daí emergente com débitos de Cofinsdo período de apuração de mai/2005. O Despacho Decisório nº 825065295, fl. 1, não homologou a compensação porque o referido pagamento foi integralmente utilizado para a quitação de débitos do contribuinte, não resultando crédito disponível para a compensação dos débitos informados no PER/Dcomp para a compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Sobreveio Manifestação de Inconformidade, fls. 6 a 10, por meio da qual o requerente alega que:

- a) o direito creditório está relacionado com o efetivo pagamento do tributo. Pagamento este comprovado a partir da guia DARF devidamente autenticada pela instituição que recebeu o pagamento;
- b) o documento legitimador do crédito é a respectiva DARF e não a DCTF e/ou DIPJ;
- c) o pagamento indevido decorreu de equívoco constatado na apuração do valor devido a título de *Cofins*, período de apuração: *mai/2005*, que não corresponde ao valor constante da DARF de pagamento. Logo, apenas a instituição fazendária é capaz de autorizar o contribuinte a retificar a DCTF, com isso, restará explícito o direito creditório que a empresa possui.

A DRJ/POA-2ª Turma julgou a reclamação improcedente e não reconheceu o direito creditório pleiteado. O Acórdão nº 10-23.460, de 16 de dezembro de 2009, fls. 30 e 31, teve emente vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/05/2005

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - INDEFERIMENTO.

Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, essencial à comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas, sendo obrigação do contribuinte comprovar suas alegações, nos termos do art.333, inciso II do Código de Processo Civil.

*Manifestação de Inconformidade**Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido*

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da DRJ/POA-2ª Turma. O arrazoado de fls. 36 a 47, em sede de preliminar, argui a nulidade da decisão recorrida, que teria alterado a fundamentação do indeferimento de seu pleito, em violação aos arts. 2º e 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. No mérito, sinteticamente, pede reforma, alegando que:

- a) a instituição fazendária tem o dever de intimar a recorrente para apresentar os documentos contábeis e fiscais para comprovar o erro ocasionado no preenchimento da DCTF, sob pena de incorrer em manifesta ilegalidade;
- b) conforme entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, a cópia autenticada do DARF é suficiente para comprovação do recolhimento indevido de tributo;
- c) o pagamento indevido decorreu do equívoco decorrente da apuração do valor devido a título de *Cofins*, na competência de *mai/2005*;
- d) apenas a fiscalização tem o poder de autorizar que a empresa retifique a DCTF, motivo pelo qual a recorrente reitera seus argumentos para que seja possível sanar o erro cometido.

Conclui, pedindo anulação do acórdão ora recorrido e, alternativa e sucessivamente, sua reforma para homologar o pedido de compensação formulado, haja vista a existência do DARF legitimador do direito creditório.

Requer, por derradeiro, sejam, todas as intimações e comunicações do presente procedimento administrativo, inclusive para fins de sustentação oral, realizadas sempre em nome dos procuradores signatários.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 30 e 31 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-POA-2ª Turma nº 10-23.460, de 16 de dezembro de 2009.

Pedido de direcionamento das intimações para o endereço dos procuradores

Com relação ao requerimento para que as notificações e intimações relativas ao presente processo sejam enviadas ao endereço do patrono da causa, indefira-se. Na atual fase do procedimento, todos os atos administrativos são, via de regra, feitos por meio postal e o

Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF, art. 23, II, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67, determina que, nesta modalidade, sejam endereçados ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Não há portanto como deferir a solicitação para que as intimações sejam encaminhadas ao domicílio dos procuradores da sociedade.

Preliminar de nulidade da decisão recorrida

O recorrente infirma a decisão de piso sob o argumento de que apresentou novo fundamento para o indeferimento do pleito, em infração ao art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999. O argumento recursal é o de que, enquanto o Despacho Decisório nº 825065295 considerou que não haveria direito creditório para realizar a compensação, porque o valor do DARF teria sido utilizado para quitar débito do contribuinte, a decisão recorrida julgou improcedente a manifestação de inconformidade sob o fundamento de que a ora recorrente deveria comprovar, por meio de documentos contábeis e fiscais que houve erro no preenchimento da DCTF.

A arguição de nulidade não prosperará simplesmente porque inexistiu a alegada inovação.

Com efeito, o fundamento fático para o indeferimento do pleito de restituição e para a não-homologação da compensação declarada foi a integral utilização do pagamento nº 1263436121 na extinção de débitos do próprio contribuinte. Tratando-se de julgamento de reclamação formulada pelo requerente, fundada na alegação de erro no preenchimento da Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, instituída pela Instrução Normativa SRF nº 129, de 19 de novembro de 1986, a decisão recorrida julgou-a improcedente porquanto inexistia, nos autos, qualquer prova do erro alegado. Não se trata pois de novo fundamento para o indeferimento do pleito, *vis-à-vis* o motivo original, mas, tão-somente, de refutação expressa de argumento brandido na reclamação.

Rejeito a preliminar.

Mérito – A comprovação do indébito

O recorrente está prenhe de razão: constatando que houve equívoco na apuração da base de cálculo de um tributo ou contribuição, o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo no caso de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido. É o que assegura o inc. I do art. 165 do CTN, transcrito em rodapé pelo recorrente, mas merecedor de maior destaque por caudalosa jurisprudência judicial, *e.g.*:

“Ementa: I. Demonstrado o pagamento indevido de tributo, em razão de erro– depósito judicial feito por equívoco, mas convertido em renda da União – impõe-se a restituição (art. 165, II, do CTN).” (TRF-1ª Região. AC 2000.01.00.095880-0/MA. Rel.: Des. Federal Olindo Menezes. 3ª Turma. Decisão: 29/10/02. DJ de 13/12/02, p. 47.)

“Ementa: É clara a autorização normativa à restituição de tributo recolhido indevidamente (art. 165, I, CTN).” (TRF-2ª Região. AC 1999.02.01.035164-7/RJ. Rel.: Des. Federal Ricardo Regueira. 1ª Turma. Decisão: 06/11/00. DJ de 07/12/00.)

“Ementa: III. A restituição do tributo recolhido indevidamente encontra arrimo no art. 165, I, do CTN.”
(TRF-5ª Região. AC 2002.05.00.017710-5/PE. Rel.: Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria. Decisão: 17/12/02. DJ de 16/04/03, p. 407.)

Tenho certeza, o relator da decisão recorrida jamais pretendeu opor-se a esse direito.

O recorrente, no entanto, articula argumento falacioso, ao pugnar por seu direito à restituição, bradando que o mesmo “..., consoante dispõe o art. 165, inc. I do CTN decorre da **‘cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ...’**, e não dos valores declarados pelo contribuinte em DIPJ, DCTF...”. Se, de um lado é certo que o DARF informado no PER/Dcomp nº 21663.77804.160605.1.3.04-9505 comprova um recolhimento, de outro, como bem destacou a decisão recorrida, inexistente nos autos qualquer prova de que o pagamento nº 1263436121 seja indevido. Há tão-somente a alegação do requerente, ora recorrente. Nada mais. E, em sede de prova, nada alegar e alegar, mas não provar o alegado se equivalem (*allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*). A esse propósito, reporto-me à Lei nº 9.784, de 1999, que o recorrente demonstrou bem conhecer. De acordo com o seu art. 36, que regulamenta o sistema de distribuição da carga probatória no Processo Administrativo Federal: o ônus de provar a veracidade do que afirma é do requerente:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

No mesmo sentido o art. 330 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), já referido pela decisão recorrida. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também corrobora esse entendimento:

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais.(HABEAS CORPUS Nº 1.171-0 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211-276, novembro 1992, p. 217)

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada.(INTERVENÇÃO FEDERAL Nº 8-3 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93-116, fevereiro 1995. 99)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – APOSENTADORIA – NEGATIVA DE REGISTRO – TRIBUNAL DE CONTAS – ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO COMPROVADOS – ART. 333, INCISO II, DO CPC – PAGAMENTO DOS PROVENTOS DE NOVEMBRO/96 E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DAQUELE MESMO ANO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULAS 269 E 271 DA SUPREMA CORTE – 1. O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil). Incumbe às Secretarias de Educação e da Fazenda a demonstração de que a professora havia sido notificada da suspensão de sua aposentadoria. 2. Não cabe em mandado de segurança para cobrança de proventos não recebidos, a teor das súmulas 269 e

271 da Suprema Corte. 3. Recurso parcialmente provido. (STJ – ROMS 9685 – RS – 6ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 20.08.2001 – p. 00538)JCPC.333 JCPC.333.II

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IMPOSTO DE RENDA – VERBAS INDENIZATÓRIAS – FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO – NÃO INCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – AJUSTE ANUAL – ÔNUS DA PROVA – O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do imposto de renda retido na fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos. Recurso provido. (STJ – REsp 229118 – DF – 1ª T. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 07.02.2000 – p. 132)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO – IMPRESCINDIBILIDADE – ÔNUS DA PROVA – 1. Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. 2. Incumbe ao embargado, réu no processo incidente de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp 237.009 – (1999/0099660-7) – SP – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 27.05.2002 – p. 147)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IRPF – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – VERBAS INDENIZATÓRIAS – RETENÇÃO NA FONTE – ÔNUS DA PROVA – VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL CONFIGURADA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES – Cabe ao autor provar que houve a retenção do imposto de renda na fonte, por isso que é fato constitutivo do seu direito; ao réu competia a prova de eventual compensação na declaração anual de rendimentos dos recorrentes, do imposto de renda retido na fonte, fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor – Incidência da Súmula 13 STJ – Recurso especial conhecido pela letra a e provido. (STJ – RESP 232729 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 18.02.2002 – p. 00294)

Ao contrário, em face da *legislação tributária aplicável*, milita contra a alegação do requerente a presunção de que o pagamento nº 1263436121 não lhe confere qualquer direito creditório porque foi alocado a débito espontaneamente confessado em DCTF.

O recorrente poderia objetar que, dada sistemática declaratória atual do procedimento de compensação, não lhe foi oportunizada a comprovação do crédito, originado do pagamento indevido. Objeção improcedente. Bastaria que o contribuinte, espontaneamente, retificasse a DCTF respectiva, conforme lhe autorizava o art. 10 da Instrução Normativa SRF nº 482, de 21 de dezembro de 2004, então vigente, e o próprio processamento eletrônico do PER/Dcomp nº 21663.77804.160605.1.3.04-9505 lhe deferiria o crédito pleiteado, transferindo para o Fisco o ônus da posterior verificação do seu procedimento. Mesmo na fase contenciosa do procedimento administrativo fiscal, que ora se desenrola, quando já não mais teria

espontaneidade para retificar a DCTF¹, o requerente, enquanto manifestante, poderia produzir a prova necessária para a demonstração de seu direito, em face da aplicação analógica do § 4º do art. 16 do PAF, autorizada pelo § 4º do art. 66 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008. O recorrente, contudo, não se dignou a fazê-lo, talvez esperando que a autoridade fiscal suplementasse a sua vontade e o intimasse a tanto. Ou, quem sabe, contasse o requerente justamente com a usual dilação temporal do processo administrativo com o propósito de fazer adiar ao máximo o cumprimento da obrigação tributária confessada, como permite supor a sua insistência nos requerimentos de suspensão da exigibilidade do débito oposto na compensação do hipotético direito creditório, aventura jurídica corriqueira depois da edição da Medida Provisória nº 66, de 2002.

Seja como for, tranquilize-se o contribuinte. Caso realmente disponha do direito creditório alegado, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, tem cinco anos, contados da data do pagamento indevido – desde que devidamente comprovada essa circunstância – para buscar seu direito.

Nada a reparar na decisão recorrida, cujos fundamentos, forte no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passam a fazer parte integrante desse voto.

Conclusão

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 2 de fevereiro de 2011

Alexandre Kern

¹ Súmula CARF No. 33

A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 11080905124200901

Interessada: CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA.

Encaminhem-se, de ordem, os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.132**, de 2 de fevereiro de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 2 de fevereiro de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente