



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

Processo n° 11080.905513/2011-43
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-005.226 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 29 de janeiro de 2014
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente CÁPSULA CINEMATOGRAFICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2003

RAZÕES DE DEFESA. APRESENTAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. MATÉRIA NÃO ARGÜIDA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

A manifestação de inconformidade mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, não se devendo conhecer de matéria não argüida na primeira instância.

PROVA. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DA RECORRENTE.

O ônus da prova é de quem alega o direito ou o fato que o modifica. A mera alegação do direito ao crédito desacompanhada de elementos de prova da sua liquidez é inapta para fazer anular ou reformar a decisão administrativa que considerou improcedente a manifestação de inconformidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por inovação dos argumentos de defesa. Fez sustentação oral pela recorrente o advogado Gustavo Rafael Fagundes Verch, OAB-RS 90.645.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

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

Relatório

Trata-se de processo constituído para tratamento de DComp eletrônica que utiliza crédito de pagamento a maior ou indevido de Cofins, no valor de R\$ 1.650,03, do total pago em DARF de R\$ 3.039,80, referente ao mês de abril de 2003.

A DRF de origem emitiu Despacho Decisório não homologando a Compensação sob a alegação de que o valor já teria sido integralmente utilizado para quitar débitos do contribuinte, não restando saldo de crédito disponível.

Em manifestação de inconformidade apresentada a empresa, em síntese, alegou que o débito de Cofins relativo ao período de apuração de 04/2003 não corresponde ao DARF de pagamento. Entende que apesar de ter informado em DCTF que o valor efetivamente apurado estava de acordo com o despacho decisório da DRF, a existência do crédito independe dos valores informados em suas declarações. Aduz que as DCTFs não são documentos legitimadores do crédito, pois isso poderia causar distorções.

Em julgamento da lide a DRJ/Porto Alegre referiu que o despacho decisório está de acordo com o valor apresentado pelo próprio contribuinte em DCTF, corroborado pelo recolhido via DARF, e que para contrapor tais dados verificou que a Manifestante não juntou aos autos nenhum documento comprobatório que indicasse o erro de pagamento alegado. Aduziu, ainda, que os registros contábeis e demais documentos fiscais acerca da base de cálculo da Cofins são elementos indispensáveis para a comprovação da certeza e liquidez do direito creditório pleiteado

A decisão foi ementada como segue:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2003

DCTF E DARF. CONCORDÂNCIA COM O DESPACHO DECISÓRIO.

A mera alegação da existência do crédito, desacompanhada de elementos de prova certeza e liquidez, não é suficiente para reformar a decisão de compensação. Ainda mais quando a declaração apresentada DCTF, e o recolhimento em DARF, estão de acordo com o valor considerado pela DRF jurisdicionante.

Cientificada da decisão em 2 de maio de 2013, irressignada, apresentou recurso voluntário em 29 de maio de 2013, em que:

a) reclama pela nulidade da decisão recorrida por não ter o Colegiado promovido a instrução do processo mediante solicitação/intimação à Manifestante para apresentação dos documentos contábeis/fiscais que comprovassem o montante das receitas que haveriam de lhe conferir o direito ao crédito utilizado na DComp;

b) no mérito, inova no argumento trazido na manifestação de inconformidade pretendendo a reprodução no presente julgamento da decisão do STF quanto à inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, com fulcro no art. 62-A do RI/CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Belchior Melo de Sousa - Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Preliminar de Nulidade

A falta de comprovação do alegado crédito constitui-se, no acórdão combatido, em fundamento subsidiário, que teve como prejudicial o fundamento erigido na questão principal contrário ao interesse da Manifestante: o direito de não incluir na base de cálculo das contribuições as receitas decorrentes de cessão temporária de direitos de veiculação de fonogramas.

No voto condutor o Julgador *a quo* mencionou de forma expressa a necessidade de anexação dos elementos de verificação e mensuração do reclamado direito, consubstanciados na escrita contábil e fiscal.

De fato, a decisão proferida por meio de despacho decisório eletrônico suprime a manifestação esclarecedora prévia do contribuinte. O art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72 elucida todas as providências que o contribuinte inconformado com o despacho decisório deve tomar na feitura da sua defesa, inclusive determinando a anexação das provas que possuir. Nesse formato de decisão administrativa, a manifestação de inconformidade é o primeiro esclarecimento que o contribuinte presta. Há situações em que os elementos de prova colacionados nessa defesa são insuficientes ao juízo do julgador de primeira instância, que, com base no dispositivo acima, não tem permitido a complementação das provas por meio de diligência, vindo a julgar pela improcedência das razões do contribuinte.

Por essa razão - e com arrimo no princípio da verdade material que deve informar o processo administrativo fiscal - , não se tratando de processo de determinação e exigência de crédito tributário, penso que o julgador não deve levar a extremo o princípio da preclusão da prova. Contudo, para afastá-lo é imperioso que o recorrente preencha a lacuna da sua defesa, conforme apontado pela decisão de primeira instância, suprimindo o recurso voluntário com as provas que possuir e, de preferência, se necessário, de acordo com a conformação da causa, aparelhando-o com demonstração gráfica do direito em disputa.

A decisão de primeiro grau já lhe dá esse norte, de modo a poder o recorrente apurar a sua defesa. Somente diante de provas cabais com que instrumentalizado o recurso *poderia* o julgador de segunda instância propugnar: (i) pelo seu provimento, se abraçasse tese distinta da decisão recorrida ou diante de causa madura, na hipótese de mérito não apreciado na primeira instância; (ii) pela anulação da decisão de primeiro grau para apreciação do mérito, caso não o tenha sido.

Não é o que se dá neste processo, em que o recurso voluntário novamente não se fez acompanhar das provas do direito alegado.

É dever do inconformado com decisão administrativa de juntar à sua defesa as provas que possuir, segundo o ditame da norma que regula, em específico, o processo administrativo fiscal, segundo disposição do art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Esta norma mandamental não é ofuscada pela norma genérica do art. 29 da Lei nº 9.784/99¹] (que regula a atividade de instrução da Administração, para tomada de decisões, seja de ofício ou por impulso do órgão responsável pelo processo), que não possui um comando para a Administração, sobretudo quando a decisão em meio eletrônico se dá sobre as informações anteriormente prestadas pelo contribuinte.

Não resta, pois, violado o direito à ampla defesa, que daria ensejo à nulidade da decisão.

De mais a mais, restaria ineficaz a decretação de nulidade de decisão de piso, vez que a questão da prova é prejudicada pelo direcionamento dado à presente decisão.

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

Mérito

Na manifestação de inconformidade a Manifestante nada aduz acerca da origem do seu crédito perante a RFB. E como não trouxe elementos de prova a decisão de piso ficou circunscrita à questão da falta de prova do alegado.

No recurso voluntário, a Recorrente vem sustentar que o crédito utilizado na DComp sob análise decorre de pagamento indevido de Cofins vinculado a receitas de cessão de uso de fonogramas, que por sua natureza não deveriam ter sido incluídas na base de cálculo da contribuição, valores pagos que estão regidos pela sistemática de apuração cumulativa, prevista na Lei nº 9.718/98.

Tal questão não foi prequestionada perante o órgão julgador de primeira instância, tendo precluído o direito de a Recorrente apresentá-la em grau de recurso.

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso.

Sala das sessões, 29 de janeiro de 2014

(assinado digitalmente)

¹ Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulso do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

Processo nº 11080.905513/2011-43
Acórdão n.º **3803-005.226**

S3-TE03
Fl. 75

Belchior Melo de Sousa

CÓPIA