



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

Processo n° 11080.930940/2011-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.499 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de março de 2018
Matéria COFINS. Direito creditório
Recorrente ELEVA ALIMENTOS S/A (sucendida por BRF S/A)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

O direito à restituição/ressarcimento/compensação deve ser comprovado pelo contribuinte, porque é seu o ônus. Na ausência da prova, em vista dos requisitos de certeza e liquidez, conforme art. 170 do CTN, o pedido deve ser negado.

Correta decisão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade por inexistência de direito creditório, tendo em vista que o recolhimento alegado como origem do crédito está integral e validamente alocado para a quitação de outro débito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso voluntário. Ausente a Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário, que foi substituída pela Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões. Acompanhou o julgamento o patrono Dr. Maurício de Freitas e Castro, OAB/RJ 129.036, escritório Daudt, Castro e Gallotti Olinto Advogados.

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovanni Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido de restituição, PER 20258.97508.301205.1.2.04-5621, no valor de R\$ 147.007,50, resultante de pagamento indevido ou a maior, originário de DARF relativo à receita de código 2172 no valor de R\$ 414.229,86.

A Delegacia de origem, em análise datada de 03/01/2012, registra que "a partir das características do DARF (...) foram localizados um ou mais pagamentos (...), mas integralmente (...) utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição".

Cientificada, a interessada apresentou tempestivamente manifestação de inconformidade na qual alega, em síntese, que:

a) Em procedimento fiscal levado a efeito junta à extinta Avipal S.A Agricultura e Agropecuária a Fiscalização verificou haver discrepância favoravelmente à empresa entre os valores apurados com base na escrituração contábil da empresa e os valores constantes das planilhas apresentadas, referente à COFINS e ao PIS de janeiro de 2001.

b) O valor de COFINS apurado na ação fiscal é R\$ 1.189.082,86 e o valor declarado na DCTF é R\$ 1.333.460,83, resultando recolhimento a maior no valor de R\$ 144.377,97."

A decisão recorrida julgou improcedente a manifestação de inconformidade e apresenta a seguinte ementa:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DIREITO CREDITÓRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Resulta notória a impossibilidade de ser restituído o crédito apontado, quando não reste comprovada sua existência.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido"

O recurso voluntário da recorrente foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

(i) em procedimento fiscal levado a efeito junto à Eleva Alimentos S/A para o período compreendido entre abril de 2000 a março de 2005, foi lavrado auto de infração para

exigência de supostos débitos de PIS/COFINS, que resultou na formalização do processo nº 11080-009.435/2005-14;

(ii) a fiscalização analisou a base de cálculo apurada pela recorrente para o período, com a conferências das notas fiscais que deram origem a créditos apurados, bem como identificou receitas que foram excluídas da base de cálculo com arrimo na inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º da Lei 9718/1998;

(iii) planilha elaborada pela recorrente em resposta a termo de intimação, a fiscalização considerou haver algumas discrepâncias entre o que foi recolhido e o que entende devido, contudo fez constar para o período de janeiro/2001 que a recorrente teria recolhido valor a maior (fl. 89);

(iv) em decorrência, efetuou pedido de ressarcimento para reaver o valor recolhido a maior para a COFINS, no montante de R\$ 147.007,60, com base no relatório da própria fiscalização (fls. 156/171);

(v) que o próprio auto de infração ao informar o período de apuração, a base tributável, o valor entendido como devido acrescido de multa, informa o valor referente a dezembro/2000 e após passa para o valor entendido como devido para fevereiro/2001, conforme cópia do auto (fls. 144);

(vi) segundo o relatório da fiscalização que aponta "discrepâncias" entre os valores registrados e na apuração contábil e planilhas apresentadas pelo contribuinte, mas em relação ao período de janeiro/2001 não encontrou qualquer erro, dando por inteiramente válido o valor devido como sendo de R\$ 267.222,26, quando fora recolhido R\$ 414.229,86, daí então resultando na diferença de R\$ 147.007,60, recolhido a maior;

(vii) que o crédito está comprovado, uma vez que consta de levantamento auditado pela própria fiscalização, em procedimento de revisão do recolhimento das contribuições;

(viii) consta dos autos cópia do comprovante de recolhimento a maior efetuado no total de R\$ 414.229,86, quando o apurado pela fiscalização foi de R\$ 267.222,26, que resultou na diferença de R\$ 147.007,60

Pede, ao final, a recorrente, o provimento do seu recurso para que o pedido de restituição efetuado em 30.12.2005 seja deferido, acrescido da taxa Selic desde a data do recolhimento indevido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade

No caso em apreço há a imperiosa necessidade de se comprovar a existência do direito creditório de modo incontestado, o que, pela análise dos elementos probatórios não ocorreu.

Da decisão recorrida tem-se:

"No caso presente, constata-se que ao efetivar o pedido de restituição o sujeito passivo indicou que o crédito no valor de R\$ 147.007,60 seria parte do pagamento constante de DARF relativo à receita de código 2172, do período de apuração 08/08/1980, no valor de R\$ 414.229,86, crédito cuja existência não restou comprovada, conforme relatou a unidade de origem em seu despacho decisório, pois o pagamento foi integralmente utilizado para quitação de débito do contribuinte. Em consulta aos sistemas da Receita Federal do Brasil, constatou-se que o referido DARF encontrava-se inteiramente alocado ao parcelamento referente ao processo 11080.008336/2001-83 (processo informado no DARF e no despacho decisório), não existindo, por conseguinte, crédito a restituir. Já em sede de manifestação de inconformidade, vem a contribuinte alegar que possuiria suposto direito creditório, porém com origem diversa (diferença entre o valor declarado em DCTF e o apurado em procedimento de fiscalização relativo ao PA 01/2001 que resultou no processo 11080.009435/2005-14) e valor diferente do informado no PER (R\$ 144.377,97).

Ressalte-se, pois, que não se faz possível, em sede de manifestação de inconformidade, pretender-se inovar o conteúdo do PER, também sendo irrelevante a existência de outro crédito do sujeito passivo em tese oponível à Receita Federal do Brasil o qual, nesta qualidade, dependeria da apresentação de outro Pedido de Restituição, observadas as exigências previstas na legislação.

Logo, não pode ser acolhida a pretensão do sujeito passivo no sentido de ver restituído crédito diverso daquele indicado no PER de fls. 02/04, cujo conteúdo simplesmente não integram. Em síntese, o crédito cuja existência o sujeito passivo pretende ver discutido é absolutamente diverso daquele informado em seu PER.

Desta forma, resulta notória a impossibilidade de ser restituído o crédito apontado, por não ter sido comprovada sua existência."

Tem-se, então, que a decisão recorrida julgou improcedente a manifestação de inconformidade e não reconheceu o direito creditório em face de o pagamento efetivado pela recorrente ter sido integralmente utilizado para quitação de outro débito (parcelamento referente ao processo 11080.008336/2001-83 - processo informado no DARF e no despacho decisório) e, via de consequência, não ter comprovado a existência do crédito apontado e, ainda, pela impossibilidade de inovação do conteúdo do pedido de restituição.

Não logrou êxito a recorrente em desconstituir o fundamento decisório através de prova apta para tanto.

Deve-se levar em consideração que a necessidade de liquidez e certeza dos créditos é condição imperiosa, para que se proceda a restituição de valores. Não é devida a autorização de restituição quando os créditos estão pendentes de certeza e liquidez.

Nos processos administrativos que tratam de restituição/compensação ou ressarcimento de créditos tributários, é atribuição do sujeito passivo a demonstração da efetiva existência do indébito. Nesses casos, quando a DRF nega o pedido de compensação/restituição/ressarcimento que aponta para a inexistência ou insuficiência de crédito, cabe ao manifestante, caso queira contestar a decisão a ele desfavorável, cumprir o ônus que a legislação lhe atribui, trazendo ao contraditório os elementos de prova que demonstrem a existência do crédito.

Documentos comprobatórios são os que possibilitam aferir, de forma inequívoca, a origem e a quantificação do crédito, visto que, sem tal comprovação, o pedido de repetição fica prejudicado.

Humberto Teodoro Júnior sobre a prova ensine que:

"Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente." (Humberto Teodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., v. I, p. 387)

Sobre a necessidade de se provar o direito creditório em pedidos de restituição, é uníssona a jurisprudência deste Colegiado, conforme precedentes a seguir elencados:

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

Data do Fato Gerador: 20/06/2006

COFINS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AUSÊNCIA DE PROVA.

Não se reconhece o direito à repetição do indébito quando o contribuinte, sobre quem recai o ônus probandi, não traz aos autos nenhuma prova de que teria havido pagamento a maior ou indevido, embora tenha tido mais de uma oportunidade processual para fazê-lo, não se justificando, portanto, o pedido de diligência para produção de provas.

COFINS IMPORTAÇÃO SERVIÇOS. PER. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. RECOLHIMENTO VINCULADO A DÉBITO CONFESSADO.

Correto o Despacho Decisório que indeferiu o pedido de restituição por inexistência de direito creditório, tendo em vista que o recolhimento alegado como origem do crédito estava integral e validamente alocado para a quitação de débito confessado.

Recurso Voluntário Negado." (Processo 10930.903684/2012-06; Acórdão 3402-003.651; Relator Conselheiro Antônio Carlos Atulim; Sessão de 13/12/2016)

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/01/2008

CRÉDITO NÃO RECONHECIDO. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O pagamento indevido, assim como a certeza e liquidez do crédito, precisam ser comprovados pelo contribuinte nos casos de solicitações de restituições e/ou compensações. Fundamento: Art. 170 do Código Tributário Nacional e Art. 16 do Decreto 70.235/72." (Processo 10865.905444/2012-69; Acórdão 3201-002.880; Relator Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima; sessão de 27/06/2017)

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/06/2011

DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. RETIFICAÇÃO.

A DCTF é instrumento formal de confissão de dívida, e sua retificação, posteriormente a procedimento fiscal, exige comprovação material.

VERDADE MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. DILIGÊNCIA.

As alegações de verdade material devem ser acompanhadas dos respectivos elementos de prova. O ônus de prova é de quem alega. A busca da verdade material não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do crédito alegado.

COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

O direito à restituição/ressarcimento/compensação deve ser comprovado pelo contribuinte, porque é seu o ônus. Na ausência da prova, em vista dos requisitos de certeza e liquidez, conforme art. 170 do CTN, o pedido deve ser negado. Recurso Voluntário Negado." (Processo 10805.900727/2013-18; Acórdão 3201-003.103; Relator Conselheiro Marcelo Giovani Vieira; sessão de 30/08/2017)

interposto. Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Processo nº 11080.930940/2011-60
Acórdão n.º **3201-003.499**

S3-C2T1
Fl. 5
