



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

Processo n° 11516.002106/2007-39
Recurso n° 01 Voluntário
Acórdão n° 3401-006.177 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2019
Matéria PIS E COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente INTELBRAS S.A. INDÚSTRIA DE TELECOMUNICAÇÃO ELETRÔNICA BRASILEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2007 a 30/06/2007, 01/03/2008 a 31/03/2008

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário, determina, em seu art. 373, inciso I, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

O pedido de restituição, ressarcimento ou compensação apresentado desacompanhado de provas deve ser indeferido.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Nos termos da Súmula CARF n° 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lázaro Antônio Souza Soares, Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado), Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

1. Trata o presente processo de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 2006.72.00.000315-0/SC, que tramitou na 3ª Vara Federal em Florianópolis, conforme descrito na Certidão de fls. 15/16, e requereu o afastamento da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS determinadas pelos art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, com conseqüente direito à compensação das parcelas que teriam sido recolhidas a maior. As informações contidas na Certidão indicam ainda que esse pleito da interessada foi reconhecido, com o trânsito em julgado tendo ocorrido em 24/04/2007.

2. Através do Despacho Decisório às 32/36, de 13/07/2007, a DRF - Florianópolis concluiu que a interessada teve reconhecido esse direito creditório referente à diferença de tributação do PIS e da COFINS. Com isso, a impetrante apresentou planilha com a apuração de crédito referente ao PIS relativo aos fatos geradores de 01/2001 a 11/2002 (fls. 03/04), bem como planilha com a apuração de crédito referente ao COFINS relativo aos fatos geradores de 01/2001 a 04/2004 (fls. 05/06), e que resultariam, no seu entendimento, em um crédito no valor atualizado de R\$ 1.082.842,76. O Despacho Decisório, entretanto, ressalta que não tratava do reconhecimento dos valores a compensar, mas apenas promovia o registro administrativo de um direito declarado judicialmente, deferindo o pedido de habilitação do crédito.

3. Em 22/09/2008 a DRF-FLN emitiu o Despacho Decisório às fls. 103/104, referente às Declarações de Compensação - DCOMPs registradas sob nº 30725.03344.190707.1.3.54-0047, 08563.19463.190707.1.3.54-4035, 07084.76073.300707.1.3.54-9164, 31812.02574.300707.1.3.54-6085, 06432.92664.060208.1.7.54-3627, 33246.93760.060208.1.7.54-3010, 27151.12602.090408.1.3.54-6582, 21901.76142.090408.1.3.54-4046, 11002.37560.170408.1.3.54-5078 e 12775.38870.1.3.54-8874.

4. Nestas DCOMPs, o contribuinte pretende quitar débitos nelas relacionados utilizando-se créditos da COFINS e do PIS, oriundos da ação judicial de nº 2006.72.00.000315-0. Entretanto, com base na Informação Fiscal de fls. 97/102, o referido Despacho Decisório declarou a homologação apenas parcial das DCOMPs, conforme planilha apresentada à fl. 102, no valor total de R\$ 923.066,94, com a não homologação de compensações no valor total de R\$ 183.460,86.

5. A Informação Fiscal foi lavrada nos seguintes termos:

Desta forma, para se proceder ao cálculo dos valores recolhidos a maior utilizou-se os valores constantes da planilha apresentada pelo contribuinte, fls. 02 a 05, contendo as bases de cálculo do PIS e da COFINS e os respectivos pagamentos. Os valores informados estão compatíveis com os constantes das Declarações de Informações Econômico-Fiscais entregues pelo interessado. Por sua vez, os pagamentos apresentados pelo contribuinte foram confirmados no Sistema Sinal-09 da RFB, conforme extratos às fls. 36 a 38.

Deixou-se de apurar os créditos referentes aos períodos 11/02, 03/03, 04/03, 05/03 e 08/03, da COFINS, por não terem sido

quitados com pagamentos, mas objeto de compensação não homologada pela RFB, ora em recurso voluntário junto ao Conselho de Contribuintes (fls. 39 a 43) ou, no caso do período 11/02, já inscrito em Dívida Ativa da União. Nestes períodos, **o interessado pretendia compensar a COFINS devida com créditos de terceiros, hipótese vedada** a partir da edição da Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637/2002. Ainda, no mérito da ação judicial, o detentor do crédito teve negada sua pretensão, em acórdão proferido pelo TRF 3ª Região, não dispondo de créditos sequer para uso próprio, muito menos para cessão a terceiros.

Não se apurou, também, o período 11/02, do PIS, haja vista que o pagamento, no valor de R\$ 125.993,45, informado pelo contribuinte como utilizado para abater o débito refere-se a outro período de apuração, 12/02, conforme extratos juntados às fls. 69 a 71. Para o período 11/02, foi informada em DCTF a compensação com crédito de terceiros de mesma origem (processo nº 16542.000649/2002-11), cuja pretensão foi, até o momento, negada pelo Judiciário.

De todo modo, ainda que tais compensações tivessem sido confirmadas, **não há previsão legal**, conforme se verá adiante, **para utilização em Declaração de Compensação de crédito decorrente de procedimento de compensação anterior, mas sim de pagamento indevido ou a maior**, em seu sentido estrito — recolhimento via sistema bancário.

(...)

Para a execução do confronto entre o débito e o crédito utilizou-se primeiramente o Sistema Crédito Tributário Sub Judice — CTSJ, fls. 72 a 80, que apura o efetivo valor das contribuições devidas e o saldo de pagamentos a maior, levando-se em conta as peculiaridades das bases de cálculo e os pagamentos efetuados pelo contribuinte.

Com a finalidade de se efetivar a compensação pleiteada pelo contribuinte utilizou-se, posteriormente, aplicativo em que são feitos os batimentos entre o crédito, no presente caso os Saldos de Pagamentos, constantes às fls. 77 a 80, e os débitos relacionados nas DCOMP ora analisadas, fls. 49 a 68.

As fls. 81 a 94 contém o resultado desse batimento de valores em que ficou devidamente demonstrado que o crédito trazido pelo contribuinte foi insuficiente para quitação total daqueles débitos arrolados nas Declarações de Compensação, acarretando a compensação dos débitos arrolados na planilha abaixo, constante na coluna "Compensação Homologada":

DCOMP	TRIBUTO	CÓDIGO	P.A.	VENCIMEN
08563.19463.190707.1.3.54-4035	COFINS	5856	01/06/2007	20/07/200
06432.92664.060208.1.7.54-3627	IPI	5123	01/07/2007	15/08/200
33246.93760.060208.1.7.54-3010	COFINS	5856	01/06/2007	20/08/200

6. Irresignado com esta decisão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 12/11/2008, às fls. 119/128, *in verbis*:

III — DAS RAZÕES DE REFORMA DO DESPACHO DECISÓRIO

Conforme assinalado, o despacho decisório ora recorrido limitou-se a homologar parcialmente as compensações realizadas pela ora Defendente pelas seguintes razões:

- Parte do crédito que se pretende compensar, na verdade, não teria sido constituído por meio de pagamento, e sim através de compensações com crédito-prêmio de IPI de terceiros, estas não homologadas pela Receita Federal do Brasil.

- Não haveria previsão legal para compensação com crédito decorrente de compensação anterior, mas apenas de pagamento indevido ou a maior.

Inicialmente, no que tange ao primeiro argumento, o mesmo não merece prosperar, haja vista que as compensações com créditos de terceiros se deram nos termos da medida liminar concedida nos autos do mandado de segurança nº 2001.51.01.00633575.

A referida medida liminar foi ratificada pela r. sentença de mérito proferida, sendo reformada com o julgamento do recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional e a remessa necessária.

Nesse sentido, todos os pedidos de compensação realizados na vigência da medida liminar e da sentença de mérito foram regulares, sendo vedada, em função do princípio da segurança jurídica, a desconsideração dos mesmos.

Não há que se considerar, como pretende a ilustre Autoridade Fiscal, que o contribuinte, respaldado por decisão judicial, promova um ato administrativo com possibilidade de revogação posterior. Seria o mesmo que desconsiderar a decisão judicial.

Além disso, à referido mandado de segurança não transitou em julgado, de sorte que se configura verdadeira arbitrariedade desconsiderar as compensações regularmente realizadas, fundamentadas em decisão judicial, antes do trânsito em julgado.

Por óbvio que, em sendo revogada a decisão judicial que reconhecia o direito ao crédito tributário, não poderá mais o contribuinte apresentar pedido de compensação, ou seja, o efeito da decisão revogadora é ex nunc, não podendo, portanto, retroagir, mantendo-se plenamente vigentes as compensações realizadas sob a égide das medidas judiciais.

No que tange ao segundo argumento, igualmente não possui o mesmo o menor fundamento jurídico-tributário.

Isto porque a i. Autoridade Fiscal entendeu por não ser possível a compensação de crédito que não seja oriundo de "pagamento indevido ou a maior, em seu sentido estrito — recolhimento via sistema bancário".

Ocorre que não há uma linha sequer da legislação pátria que disponha sobre tal hipótese, haja vista que a Autoridade Administrativa deve observar ao princípio da legalidade.

Seria o auge da arbitrariedade se permitir que a Autoridade Administrativa possa interpretar a legislação vigente, função de competência exclusiva do poder judiciário.

(...)

Com relação ao último parágrafo da fl. 4 do Despacho Decisório, cumpre destacar que realmente, por equívoco no preenchimento do Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, os valores citados referentes à competência 11/2002 na realidade eram referentes à competência 12/2002, sendo os valores corretos da competência 11/2002 os seguintes: Valor apurado: R\$93.224,50 (com receita financeira) e Valor compensado: R\$93.224,50, sendo, contudo, correto o crédito original informado de R\$4.111,25, referente à parte que incidiu equivocadamente sobre a receita financeira.

(...)

IV — DA FLAGRANTE NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO RECORRIDO PELA AFRONTA AOS CRITÉRIOS PROCESSUAIS ADMINISTRATIVOS E AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

(...)

Outrossim, verifica-se pela análise do Despacho Decisório ora recorrido que a dita Autoridade Pública não fundamentou sua decisão em nenhum dispositivo legal, de sorte que apenas fez referência àquele que lhe atribui competência para realizar o ato. No que tange à matéria objeto do presente processo administrativo, não houve qualquer referência constitucional ou legal, de forma a caracterizar a nulidade do ato.

(...)

Como se não bastasse, o Despacho Decisório recorrido fundamenta com base em histórico que não se coaduna com os documentos anexados aos presentes autos, bem como em decisão administrativa pendente de apreciação de recurso visando à sua reforma, nos autos do processo administrativo nº 11516.001154/2001-14, concluindo que não há crédito a se compensar a título de CSLL e glosando parte dos créditos de IRPJ e CSLL.

Entretanto, a fim de se evidenciar ainda mais a incoerência e nulidade do referido Despacho Decisório, convém observar que, admitindo a suposta inexistência do direito creditório, o que se faz apenas para argumentar, deveria a Autoridade Fiscal considerar não declarados os pedidos de compensação, conforme previsto no parágrafo 12 do supracitado artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, o qual dispõe:

(...)

Por fim, cumpre ressaltar que a Defendente está sendo cobrada pelas compensações realizadas com créditos de terceiros, bem como pelos tributos que eram devidos e foram compensados com estes créditos. Portando a Defendente está sendo cobrada duplamente, eis que se efetivamente pagar os valores que foram compensados com créditos de terceiros, objeto de discussão, por consequência fará jus ao crédito e, conseqüentemente, terá guarida a compensação realizada.

7. A 4ª Turma da DRJ-Florianópolis (DRJ-FNS), em sessão datada de 26/03/2010, decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade. Foi exarado o Acórdão nº 07-19.395, às fls. 161/168, assim ementado:

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe a arguição de nulidade do despacho decisório, por alegado cerceamento do direito de defesa, quando resta evidenciado que a descrição dos fatos nele contida é exata, e os valores apurados foram corretamente apresentados, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

DCOMP. CRÉDITOS DE TERCEIROS. PENDENTE DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Somente são compensáveis os créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. A utilização, mediante compensação dos débitos fiscais cujos créditos a cedente ainda discute na Justiça o direito ao seu usufruto, não preenchem os requisitos certeza e liquidez, não sendo hábeis, portanto, para extinguir crédito tributário apurado pelo sujeito passivo.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DE TERCEIROS. CRÉDITOS PRÊMIO DE IPI.

**DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO.
COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.**

Será considerada não-declarada a compensação que utiliza créditos de terceiros, créditos prêmio de IPI ou seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado. A compensação considerada não declarada implicará a cobrança dos débitos já lançados de ofício ou confessados.

8. **O contribuinte, tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ-FNS em 27/05/2010 (conforme AR à fl. 173), apresentou Recurso Voluntário contra a decisão em 10/06/2010, às fls. 174/185, repetindo basicamente os mesmos argumentos da Manifestação de Inconformidade, mas informando também sua adesão aos benefícios concedidos pela MP 470/09, in verbis:**

I - DA ADESÃO AOS BENEFÍCIOS DA MP 476/09

A Recorrente aderiu ao benefício concedido pela MP 470/09 e realizou o pagamento, dos débitos que originalmente tinha utilizado o Crédito Prêmio de IPI de terceiros para liquidação, com prejuízo fiscal próprio, conforme autorizado pela MP, situação que, por si só, suspendeu a exigibilidade do crédito e resultou, para o caso em tela, na legitimidade do crédito utilizado pela Recorrente para realizar as compensações ora julgadas como não declaradas, eis que em havendo o pagamento do que antes era Crédito Prêmio de IPI, não há mais razão e fundamento para julgar não declarada a compensação.

(...)

II - DO CABIMENTO DE RECURSO

(...)

Nestas condições, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, resultando em julgamento conforme Acórdão em epígrafe, que julgou não-declarada a compensação dos débitos de Cofins, relativos aos períodos de apuração de junho de 2007 e março de 2008, e de PIS, relativo ao período de apuração de março de 2008, no montante de R\$ 183.460,86.

(...)

Ao simplesmente considerar como NÃO DECLARADA a compensação transmitida pelo contribuinte, com base no caput do § 12, da Lei nº 9.430/96, a Autoridade Fiscal ceifa o direito de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, pois, pela previsão legal, verifica-se que o interessado sequer terá direito a questionar o enquadramento de seu crédito nas hipóteses previstas no malfadado inciso II, do § 12, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, pois sua declaração é simplesmente desconsiderada, como se não tivesse existido.

Da mesma forma, ao excetuar a aplicação dos parágrafos 9º ao 11 da Lei nº 9.430/96 aos casos em que a compensação é desconsiderada (§ 13, da Lei nº 9.430/96), a União retira do

contribuinte o direito à manifestação de inconformidade, ficando o mesmo sem nenhum direito de defesa com eficácia suspensiva na esfera administrativa, em total afronta direta ao artigo 5º, incisos LIV e LV, ambos da Constituição Federal.

(...)

Acaso fundado em lei, então tal previsão legal é flagrantemente inconstitucional, pois existem regras em nossa Carta Magna que são inalteráveis, essas regras são chamadas Cláusulas Pétreas, e estão protegidas pela disposição do Parágrafo 4º, do artigo 60, verbis:

(...)

Assim, caso não se entenda pelo cabimento do presente Recurso, por economia processual e em face do princípio da fungibilidade, requer-se seja recebido como Manifestação de Inconformidade encaminhando-o ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis para julgamento.

III - DOS FATOS

(...)

IV — DAS RAZÕES DE REFORMA

O despacho decisório originário que resultou na manifestação de inconformidade ora julgada se limitou a homologar parcialmente as compensações realizadas pela ora Recorrente pelas seguintes razões:

(...)

Estas razões, conforme já manifestado no tópico anterior da presente peça, vão por água abaixo, eis que agora, com o pagamento realizado por intermédio da MP 470, não há mais como se falar que não foram realizados por pagamento.

Ademais, apenas para restar claro, salta aos olhos que a legislação em nada fundamentava as razões anteriores para não homologação de parte das compensações, senão vejamos:

(...)

Nesse sentido, o texto legal em nada dispõe que a compensação limita-se a utilização de crédito oriundo de "pagamento indevido ou a maior".

9. É o relatório.

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

10. O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

11. Conforme o Relatório Fiscal acima, **a Autoridade Tributária** emitiu Despacho Decisório pelo qual **indeferiu**, com base em Informação Fiscal, o pedido referente aos **créditos dos períodos 11/02, 03/03, 04/03, 05/03 e 08/03, da COFINS**, por não terem sido quitados com pagamentos, mas objeto de compensação não homologada pela RFB ou, no caso do período 11/02, já inscrito em Dívida Ativa da União. Nestes períodos, o interessado pretendia compensar a COFINS devida com créditos de terceiros, hipótese vedada a partir da edição da Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637/2002. Ainda, no mérito da ação judicial, o detentor do crédito teve negada sua pretensão, em acórdão proferido pelo TRF 3ª Região, não dispondo de créditos para uso próprio, nem para cessão a terceiros.

12. **Da mesma forma, indeferiu o pedido de crédito referente ao período 11/02, do PIS**, haja vista que o pagamento, no valor de R\$ 125.993,45, informado pelo contribuinte como utilizado para abater o débito refere-se a outro período de apuração, 12/02, conforme extratos juntados aos autos. Para o período 11/02, foi informada em DCTF a compensação com crédito de terceiros de mesma origem (processo nº 16542.000649/2002-11), cuja pretensão foi, até o momento, negada pelo Judiciário.

13. O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, rebatendo os argumentos contidos no Despacho Decisório que negou o crédito. A 4ª Turma da DRJ-FNS, entretanto, decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedentes todos os argumentos expostos na Manifestação de Inconformidade.

14. O contribuinte, então, apresentou o presente Recurso Voluntário, que ora se julga, com os argumentos a seguir analisados.

I - DA ADESÃO AOS BENEFÍCIOS DA MP 476/09

15. A Recorrente alega que aderiu ao benefício concedido pela MP 476/09 e realizou o pagamento dos débitos, para os quais originalmente tinha utilizado o Crédito Prêmio de IPI de terceiros para liquidação, com prejuízo fiscal próprio. Entende que deste fato resultou a legitimidade do crédito utilizado para realizar as compensações julgadas pela DRJ como não declaradas, eis que em havendo o pagamento do que antes era Crédito Prêmio de IPI, não há mais razão e fundamento para julgar não declarada a compensação.

16. Analisando os documentos acostados aos autos, às fls. 186/196, observa-se, inicialmente, que os pedidos desistência total da impugnação ou do recurso se referem, para a COFINS (código 2172) e para o PIS (código 6912), aos períodos 03/03, 04/03, 05/03 e 08/03. **Logo, para os créditos do PIS e da COFINS referentes ao período 11/02, não se aplica esta tese de defesa.**

17. Quanto aos demais períodos, alcançados pelo presente argumento de defesa, verifico que, ao contrário do que sustenta o recorrente, continua inexistindo "pagamento indevido ou a maior", pois se o contribuinte extinguiu os débitos, para os quais originalmente tinha utilizado o Crédito Prêmio de IPI de terceiros para liquidação, com prejuízo fiscal próprio, não há que se falar em "pagamento", mas sim em "compensação".

18. O próprio contribuinte faz tal afirmação em seu Recurso Voluntário, *in verbis*:

A Recorrente aderiu ao benefício concedido pela MP 470/09 e realizou o pagamento, dos débitos que originalmente tinha utilizado o Crédito Prêmio de IPI de terceiros para liquidação, com prejuízo fiscal próprio, conforme autorizado pela MP, situação que, por si só, suspendeu a exigibilidade do crédito e resultou, para o caso em tela, na legitimidade do crédito utilizado pela Recorrente para realizar as compensações ora julgadas como não declaradas, eis que em havendo o pagamento do que antes era Crédito Prêmio de IPI, não há mais razão e fundamento para julgar não declarada a compensação. (grifo nosso)

19. O próprio recorrente anexou ao seu Recurso Voluntário o "**ANEXO IV - PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL**", às fls. 186 e 196, apesar de também ter anexado, à fl. 194, o "**ANEXO IV - PEDIDO DE PAGAMENTO À VISTA DE DÉBITOS**". Entretanto, em ambos os documentos, não há qualquer menção ao débito que está sendo compensado ou pago à vista. Ocorre que, à fl. 195, foi anexado pelo recorrente o documento "**Discriminação do(s) Débito(s) a Parcelar**". Neste, para todos os débitos em discussão neste processo (exceto, como dito, aqueles referentes ao período 11/02), há uma coluna denominada "**Valor Amortizado - com crédito de PF e BCN (se houver)**", cuja indicação é "**SIM**". As siglas PF e BCN se referem, respectivamente, a PREJUÍZO FISCAL e BASE DE CÁLCULO NEGATIVA.

20. Além disso, não foi anexado aos autos qualquer DARF devidamente quitado, para fins de comprovar os alegados pagamentos. Resta confirmado, portanto, que os débitos em questão não foram "pagos", mas sim "compensados com PF ou BCN".

21. Em relação à alegação de que o texto legal em nada dispõe que a compensação limita-se a utilização de crédito oriundo de "pagamento indevido ou a maior", observe-se que, na verdade, este é o fundamento apresentado pelo próprio contribuinte para o **pedido de compensação**, qual seja, o fato de ter realizado uma apuração que resultou em um pagamento maior que o realmente devido. **Se fosse um pedido de restituição**, aí sim, para tal situação, a legislação tributária exige que seja caso de "pagamento", e não de outra modalidade de extinção do crédito tributário, como se depreende do art. 165, incisos I e II, c/c o art. 162, incisos I e II, ambos da Lei nº 5.172/66 (CTN):

*Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, **seja qual for a modalidade do seu pagamento**, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

I - 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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

.....
Art. 162. O pagamento é efetuado:

I - em moeda corrente, cheque ou vale postal;

II - nos casos previstos em lei, em estampilha, em papel selado, ou por processo mecânico.

22. Por fim, constata-se que o contribuinte não apresentou nova planilha de cálculo, detalhando qual o valor que alegava ter "pago" no âmbito do programa instituído pela MP 476/09, a fim de demonstrar que, mesmo após possuir decisão judicial determinando uma nova apuração do PIS e da COFINS, reduzindo estes tributos, permaneceu pagando/parcelando os mesmos débitos originalmente calculado, algo que, a princípio, não faz qualquer sentido do ponto de vista lógico.

23. Ressaltando que o Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário, determina, em seu art. 373, inciso I, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. O pedido de restituição ou compensação apresentado desacompanhado de provas deve ser indeferido.

II - DA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE PETIÇÃO - DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 12 E 13 DA LEI Nº 9.430/96

24. Nos termos da Súmula CARF nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

III - DA CONCLUSÃO

25. Assim sendo, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator

Processo nº 11516.002106/2007-39
Acórdão n.º **3401-006.177**

S3-C4T1
Fl. 229
