



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

Processo n° 11610.021372/2002-88
Recurso n° 878.067 Voluntário
Acórdão n° **3803-02.206 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 8 de novembro de 2011
Matéria COFINS - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR
Recorrente INSTITUTO ITAÚ CULTURAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 10/05/1999, 10/06/1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, prevalece o prazo jurisprudencialmente fixado de 5 anos para a homologação, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito. Precedente do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral.

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 10/05/1999, 10/06/1999

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern – Presidente e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Hércio Lafetá Reis, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

INSTITUTO ITAÚ CULTURAL formulou diversas declarações de compensação relativas a débitos da COFINS (cód. 2172 e 5856) com direito creditório oriundo dos pagamentos indevidos ou a maior da COFINS (cód. 2172), dos períodos de apuração de 04 e 05/99; e de pedido de restituição no valor de R\$ 30.552,32, gerado eletronicamente. A DERAT/SP indeferiu o pleito e não homologou as compensações, nos termos do Despacho Decisório de fls. 207 a 211, resumidamente, porque o interessado não teria comprovado por meio de documentos contábeis a liquidez e certeza dos crédito, e o direito de pleitear a restituição de tais débitos teria decaído em 10/05/2004 e 10/06/2004, respectivamente.

Sobreveio reclamação, fls. 214 a 216, por meio da qual, em síntese, rechaça a ocorrência de decadência a apresenta documentos comprobatórios dos indébitos invocados e das compensações efetuadas. A DRJ/SPO-I-9ª Turma julgou a Manifestação de Inconformidade parcialmente procedente. O Acórdão nº 16-25.837, de 24 de junho de 2010, fls. 261 a 282, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Exercício: 1999, 2002, 2003, 2004, 2005

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

O direito de requerer restituição por conta de eventuais pagamentos feitos indevidamente ou maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contado da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado no que toca a lançamento por homologação ex vi parágrafos 1º e 4º do art. 150 do CTN.

ALEGAÇÃO. FALTA DE PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO.

A alegação, desprovida dos elementos probantes, não pode subsistir, pois preclui o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. OCORRÊNCIA.

A ciência da decisão que não homologa a compensação deve ser efetuada antes do prazo de cinco anos prescrito pelo § 5º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e alterações posteriores. Após o transcurso desse prazo, não se admite que a Administração Pública pretenda não homologar a compensação.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Não Reconhecido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 9ª Turma da DRJ/SPO-I. O arrazoadado de fls. 294 a 302, após síntese dos fatos relacionados com a lide, novamente, rechaça a ocorrência de decadência do direito à compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente em abril/1999 (R\$ 48.450,00) e maio/99 (R\$ 38.340,00), haja vista que a declaração foi formulada em 04/12/2002, mencionando expressamente, na fl. 2, o valor total do crédito que pretendia compensar, ainda que naquela declaração específica o Recorrente estivesse compensando apenas uma parcela do crédito a que tem direito. Questiona que sentido teria a fl.02 da declaração protocolizada em 04/12/2002 se não fosse para demonstrar o valor total do crédito originado de dois pagamentos indevidos de Cofins.

Tacha de equivocado o entendimento do Fisco de que o crédito total e o conseqüente pedido de restituição não foram declarados em documentação competente e que apenas poderia ser acatada a compensação detalhada naquela específica declaração, no valor de R\$ 5.771,78. Explica que formalizou a sua declaração de compensação em formulário plano porque não obteve êxito ao preencher o pedido de restituição eletrônico no campo apropriado. Argumenta inexistir distinção entre compensação e restituição, uma vez que o Recorrente utilizou o instrumento disponível na época para formalizar seu crédito, não restando dúvidas de que, no momento da apresentação da "declaração de compensação", houve também um "pedido de restituição" de todo o crédito pretendido, interrompendo-se, pois o prazo decadencial para pedido de restituição dos valores pagos indevidamente.

Na continuação, invoca a tese dos 5+5, vigente no STJ. Rechaça a aplicação da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005.

Ademais, quanto à alegada falta de comprovação dos indébitos, lembra que na ocasião processual da Manifestação de Inconformidade, foram apresentados balancetes demonstrando o registro dos valores que deram origem ao recolhimento indevido e que os mesmo advém de receita de doações, as quais estariam isentas de tributação de acordo com a legislação supracitada, e que tais documentos não foram considerados pela decisão recorrida. Diz apresentar novamente os documentos. Invoca o princípio da verdade material. Pede provimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 294 a 302 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-SPOI-9ª Turma nº 16-25.837, de 24 de junho de 2010.

Prazo para restituição de indébitos

A propósito do prazo para repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Supremo Tribunal Federal em recente sessão plenária de 4 de agosto de 2011, concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, da relatoria

da Ministra Ellen Gracie, o qual substituiu o RE 561.908 como paradigma de repercussão geral. Assentou ser inconstitucional a aplicação dos artigos 3º e 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, às situações anteriores à vigência da norma, isto é, 9 de junho de 2005.

Até essa data, portanto, segundo a Corte Suprema, permanece inarredável, para tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo jurisprudencialmente fixado pelo Superior Tribunal de Justiça de 5 anos para a homologação, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito.

No caso concreto, a Declaração de Compensação de fl.1, protocolada em 04/12/2002, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, invocando pagamentos que teriam sido indevidamente efetuados em 10/05/1999 e 10/06/1999, foi formulada dentro do prazo admitido para tal fim.

Digno de nota, o Pedido Eletrônico de Restituição/Declaração de compensação transmitido em 08/06/2004 (fls. 44 e 45), aventa os mesmos indébitos.

Por conseguinte, forte no art. 62^A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI-CARF, entendo merecedora de reparos a decisão que considerou extinto, por decurso do prazo, o direito do sujeito passivo de pleitear a restituição objeto da controvérsia.

Mérito – comprovação do indébito

Matéria de extremada importância em sede processual é a referente à repartição do ônus da prova nas questões litigiosas. Com efeito, da delimitação do *onus probandi* depende a definição de grande parte das responsabilidades processuais. Assim é nas relações de direito privado e, igualmente, nas relações de direito público, dentre as quais as relacionadas à imposição tributária.

Neste campo, a legislação processual administrativo-tributária inclui disposições que, em regra, reproduzem aquele que é, por assim dizer, o princípio fundamental do direito probatório, qual seja o de que quem acusa e/ou alega deve provar. Assim é que, nos casos de lançamentos de ofício, não basta a afirmação, por parte da autoridade fiscal, de que ocorreu o ilícito tributário; pelo contrário, é fundamental que a infração seja devidamente comprovada, como se depreende da parte final do caput do artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que determina que os autos de infração e notificações de lançamento "*deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito*". De outro lado, ao contribuinte a legislação impõe o ônus de provar o que alega em face das provas carreadas pela autoridade fiscal, como expresso no inciso III do artigo 16 do mesmo Decreto nº 70.235, de 1972, que determina que a impugnação conterà "*os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir*".

Esse, portanto, o quadro nos lançamentos de ofício: à autoridade fiscal incumbe provar, pelos meios de prova admitidos pelo direito, a ocorrência do ilícito; ao contribuinte, cabe o ônus de provar o teor das alegações que contrapõe às provas ensejadoras do lançamento. Já nos casos de repetição de indébito, como no presente processo, entretanto, o quadro resta um pouco modificado, como a seguir se verá.

Quando a situação posta se refere à restituição, compensação ou ressarcimento de créditos tributários, é atribuição do contribuinte a demonstração da efetiva existência do indébito. Tanto é assim que a Instrução Normativa SRF nº 900, de 30 de

dezembro de 2008, que rege atualmente os processos de restituição, compensação e ressarcimento de créditos tributários, assim expressa em vários de seus dispositivos:

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou

II - mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF).

§ 1º A restituição de que trata o inciso I do caput será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP).

§ 2º Na impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP, o requerimento será formalizado por meio do formulário Pedido de Restituição, constante do Anexo I, ou mediante o formulário Pedido de Restituição de Valores Indevidos Relativos a Contribuição Previdenciária, constante do Anexo II, conforme o caso, aos quais deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

[..1

§ 4º Tratando-se de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo mediante utilização do programa PER/DCOMP, os documentos a que se refere o § 3º serão apresentados à RFB após intimação da autoridade competente para decidir sobre o pedido.

[..1

Art. 65. A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas.

Como se percebe, em qualquer dos tipos de repetição é exigida a apresentação dos documentos comprobatórios da existência do direito creditório como prerequisite ao conhecimento do pleito. E o que se deve ter por documentos comprobatórios do crédito? Por óbvio que os documentos que atestem, de forma inequívoca, a origem e a natureza do crédito; sem tal evidenciação, o pedido repetitório fica inarredavelmente prejudicado. É certo que as normas acima transcritas prevêm a realização de diligências, por parte da autoridade fiscal, destinadas à verificação da exatidão das informações trazidas pelos contribuintes, mas é preciso ter em conta que tal previsão não existe com o fim de suprir o ônus da prova colocado às partes, mas sim de elucidar questões pontuais mantidas controversas mesmo em face dos documentos trazidos pelo contribuinte/pleiteante; em outras palavras, as

diligências servem para esclarecer pontos duvidosos específicos, e não para que a autoridade fiscal, diante da falta de comprovação da existência do crédito, supra tal omissão do contribuinte.

No caso específico dos pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento de créditos tributários, o contribuinte cumpre o ônus que a legislação lhe atribui, quando traz os elementos de prova que demonstrem a existência do crédito. E tal demonstração, no caso das pessoas jurídicas, está, por vezes, associada a uma conciliação entre registros contábeis e documentos que respaldem tais registros. Assim, para comprovar a existência de um crédito vinculado a um registro contábil, não basta apresentar o registro, mas também indicar, de forma específica, que documentos estão associados a que registros; ainda, é importante, quando a natureza da operação escriturada/documentada for importante para a caracterização ou não do direito creditório, que a descrição da operação constante dos registros e documentos seja clara, sem abreviaturas ou códigos que dificultem ou impossibilitem a perfeita caracterização do negócio.

De se ressaltar, igualmente, que o fato de o processo administrativo ser informado pelo princípio da verdade material, em nada macula tudo o que foi até aqui dito. É que o referido princípio destina-se a busca da verdade que está para além dos fatos alegados pelas partes, mas isto num cenário dentro do qual as partes trabalharam proativamente no sentido do cumprimento do seu ônus *probandi*. Em outras palavras, o princípio da verdade material autoriza o julgador a ir além dos elementos de prova trazidos pelas partes, quando tais elementos de prova induzem à suspeita de que os fatos ocorreram não da forma como esta ou aquela parte afirma, mas de uma outra forma qualquer (o julgador não está vinculado às versões das partes). Mas isto, à evidência, nada tem a ver com propiciar à parte que tem o ônus de provar o que alega/pleiteia, a oportunidade de, por via de diligências, produzir algo que, do ponto de vista estritamente legal, já deveria compor, como requisito de admissibilidade, o pleito desde sua formalização inicial. Dito de outro modo: da mesma forma que não é aceitável que um lançamento seja efetuado sem provas e que se permita posteriormente, em sede de julgamento e por meio de diligências, tal instrução probatória, também não é aceitável que um pleito repetitório seja proposto sem a minudente demonstração e comprovação da existência do indébito e que posteriormente, também em sede de julgamento e por via de diligências, se oportunize tais demonstração e comprovação.

O requerente foi intimado (Intimação nº 218/2008) pela DRF de jurisdição a apresentar demonstrativo da composição da base de cálculo da contribuição para os períodos de apuração de 04 e 05/99, com a especificação pormenorizada da receita, acompanhado de cópia das folhas dos registros contábeis ou do livro Caixa. O demonstrativo apresentado indicou a dedução, para fins de apuração das bases de cálculo, de doações em seus valores globais, bem como o valor de reversão de PDT em abril/99; valores esses que, informados na acostada cópia da DIPJ 2000, eram já conhecidos no processo (fls. 18 19 e 195). Entretanto, não veio ao processo cópia das folhas dos registros contábeis ou do livro Caixa em que se encontram os lançamentos correspondentes às doações, em que pese a dilação de prazo concedida para, segundo a interessada, o levantamento e análise dos documentos necessários para o atendimento da intimação (fls. 177 a 184). Mesmo na fase contenciosa do processo, o interessado, enquanto manifestante, deixou de apresentar a comprovação requerida, limitando-se a aportar aos autos documentação redundante e genérica, sem a especificação pormenorizada do tipo de receita, assinado pelo contabilista responsável e pelo representante legal da interessada, acompanhado de cópia das folhas dos registros contábeis ou do livro Caixa onde se encontram os lançamentos correspondentes, portanto insuficiente para atestar a certeza e a liquidez do crédito alegado.

A esse propósito, reporto-me à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 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.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 8 de novembro de 2011

Alexandre Kern



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 11610.021372/2002-88
Interessada: INSTITUTO ITAÚ CULTURAL

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-02.206**, de 8 de novembro de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em **8** de novembro de 2011.

[Assinado digitalmente]
Alexandre Kern
3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ALEXANDRE KERN em 08/11/2011 14:23:03.

Documento autenticado digitalmente por ALEXANDRE KERN em 08/11/2011.

Documento assinado digitalmente por: ALEXANDRE KERN em 08/11/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA DE FATIMA ALVES DE ALBUQUERQUE em 22/03/2017.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Outros".
- 3) Selecione a opção "eAssinaRFB - Validação e Assinatura de Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP22.0317.15393.QGLJ

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.