



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11618.002435/00-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-006.871 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2019
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A (SUCESSORA DE
TELECOMUNICAÇÕES DA PARAÍBA S/A CNPJ: 08.827.313/000120)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/10/1995

DIREITO CREDITÓRIO. COMPROVAÇÃO

O ônus de comprovar a legitimidade do crédito incumbe a quem o pleiteia, isto é, o contribuinte. Se não o faz, o direito creditório não deve ser reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

“Trata o presente processo de Pedido de Restituição (fl. 02) no valor de R\$ 11.755.643,54, apresentado em 29/09/2000, no qual o contribuinte alega pagamento a maior de PIS, relativamente aos anos de 1989 a 1995, considerando a inconstitucionalidade dos Decretos Lei nº 2.445 e 2.449/88.

A DRF JOÃO PESSOA proferiu o despacho decisório nº 491/2000 (fls. 74/82) entendendo pela decadência do direito de pleitear a repetição dos valores pagos indevidamente até 29/09/95 e que a Nota e o Parecer citados pela interessada tratam da contribuição para o PIS de instituições financeiras de direito privado, constituídas sob a forma de empresa pública ou sociedade de economia mista, em face do disposto no art. 173, § I, da CF/1988, que não é o caso da requerente.

A DRJ RECIFE por meio do acórdão DRJ/REC Nº 3.544 de 24/01/2003 (fls. 302/307) indeferiu o pedido de restituição por decadência do período até 29/09/1995. Quanto aos pagamentos efetuados a partir de 29/09/1995, com a inconstitucionalidade dos Decretos, o Pasep voltou a ser regido pela Lei Complementar 8/1970, a base de cálculo passou a ser as Receitas Orçamentárias, inclusive transferências e receitas operacionais, não se considerando para efeito de cálculo das contribuições os resultados de operações de crédito, e a alíquota a ser aplicada é a de 0,8, contudo, não foi apresentada a documentação necessária para a apuração do crédito pleiteado.

O Segundo Conselho de Contribuintes afastou a decadência por meio do acórdão nº 20215.170 de 15 de outubro de 2003 (fls. 339/353) e declarou que com a inconstitucionalidade dos Decretos voltou a ser aplicada a Lei Complementar 8/70 e que no período de 1989 a dezembro de 1995, a base de cálculo do PASEP era a receita operacional e as transferências recebidas no sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

A interessada solicitou cópia integral do processo em 25/10/2005 (fls. 366/367).

Em 15/12/2003 foi apresentada DCOMP nº 40883.32911.151203.1.3.041877 informando como crédito o presente processo.

Tal DCOMP foi tratada no processo nº 10768720238/200711, apenso ao processo ora em análise.

A DERAT proferiu Parecer Conclusivo nº 268/2007 (fls. 32/35 do processo nº 10768.720238/200711) considerando não formulada a Declaração de Compensação, de acordo com o previsto no §4º do art. 21 da IN 210/2002, que veda a transmissão de Dcomp, cujo crédito já tenha sido objeto de decisão administrativa.

A interessada foi cientificada em 25/01/2008 (fl. 38 do processo nº 10768.720238/200711).

O contribuinte impetrou Mandado de Segurança objetivando que o débito do processo nº 10768.720238/200711 tivesse a exigibilidade suspensa até que fosse proferida nova decisão.

A interessada efetuou depósito e foi deferida a liminar para determinar que o processo não constitua óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

A Sentença concedeu a segurança e julgou procedente o pedido, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil para reconhecer a insubsistência do Despacho Decisório nº 268/2007, bem como determinar à autoridade impetrada que profira nova decisão sobre a compensação efetuada pelo Impetrante, levando-se em consideração à decisão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que reconheceu a existência do crédito de PASEP em favor da Impetrante.

O acórdão do TRF da 2ª Região Fiscal (fls. 503/508) negou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, mantendo a sentença, determinando que a autoridade impetrada profira nova decisão sobre tal compensação, levando em consideração a decisão do Conselho de Contribuintes que reconheceu a existência do crédito do PASEP.

Diante disso, foi emitido o despacho decisório de fls. 631/633 que não reconheceu o direito creditório pleiteado no pedido de restituição por falta de apresentação da documentação comprobatória do crédito e não homologou a dcomp 40883.32911.151203.1.3.041877.

A interessada foi cientificada em 04/12/2012 (fl. 638) e apresentou manifestação de inconformidade em 03/01/2013 (fls. 651/663) alegando em síntese:

- ocorreu a homologação tácita da dcomp, já que com o trânsito em julgado da sentença, o despacho decisório 268/2007 perdeu o efeito;

- a documentação comprobatória foi juntada ao pedido de restituição, restando ignorado o princípio da Verdade Material;

- acrescenta que juntou cópia dos DARFs e planilhas demonstrativas e que a base de cálculo poderia ser obtida da DIPJ;

Encerra requerendo prova pericial contábil para que se apure se houve o recolhimento das exações cuja restituição é pleiteada e se são corretas as informações prestadas pela requerente nos documentos de folhas 2/64.

É o relatório.”

Em 05/06/13, a DRJ no Rio de Janeiro (RJ) julgou a manifestação de inconformidade procedente em parte.

A Declaração de Compensação (DCOMP) vinculada ao Pedido de Restituição (PER) foi considerada tacitamente homologada, nos termos do § 5º do art. 74 da lei nº 9.430/96. Todavia, não foi reconhecido o direito creditório.

O Acórdão nº 1256.600 foi assim ementado:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/10/1995

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ELEMENTOS DE PROVA.

A prova deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, por força do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72. Indeferese o pedido de restituição quando não se apresenta a escrituração necessária à apuração da base de cálculo da contribuição para fins de cálculo do valor a ser restituído.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá as diligências e perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis, fazendo constar do julgamento o seu indeferimento fundamentado. Indefere-se o pedido de perícia quando a solução do litígio vinculase à apresentação de documentos cuja guarda e conservação compete à própria interessada.

NULIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA.

Proferida decisão judicial tornando nulo o ato administrativo por vício de legalidade, o ato deixa de produzir efeitos.

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO

O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contados da data da entrega da declaração de compensação até a data da ciência à interessada da apreciação efetuada pela Administração Tributária em relação ao pleito do contribuinte.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Não Reconhecido”

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, em que, essencialmente, repete os argumentos contidos na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

A recorrente reiterou os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, cujos trechos principais abaixo reproduzo (fls. 762 a 771):

“(. . .)

Cumpra destacar que, conforme se depreende da análise dos autos (fls. 02-64), a Requerente que *“instruiu seu Pedido de Restituição, formulado em 29.02.2000, e autuado sob o n.º 11618.002435/00-11, com vasta documentação comprobatória do seu crédito (planilhas demonstrativas do recolhimento da exação, dos recolhimentos efetuados a maior, da restituição que se entende devida, além dos respectivos comprovantes e arrecadação – DARFS), a qual, cmv, não foi objeto de maiores considerações pelas i. Autoridades Fiscais.”*

(. . .)

Ora, considerando que foram sim apresentados documentos que comprovam o direito creditório da Requerente, sucessivamente, eventuais informações complementares e adicionais, que o Fisco entenda necessária, poderiam ser localizadas no banco de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que não deixou de existir.

Ou seja, é plenamente viável ao Fisco analisar a base de cálculo PIS/PASEP da

Requerente com as declarações transmitidas anualmente, como a DIPJ, e não cabe, 20 anos depois, transferir esse ônus excessivo à Requerente.

Além disso, considerando-se o fato de que a empresa era estatal à época, bem como, repita-se, de que se trata aqui de documentos relativos a recolhimentos efetuados há mais de 20 (vinte) anos (!), e tendo-se em vista, ainda, o princípio da razoabilidade e da verdade material, é forçoso concluir que a busca por documentos pela Fiscalização deveria também envolver seu próprio banco de dados, e também os relatórios governamentais da época dos fatos, da própria União Federal, observando que as privatizações ocorreram somente em 1998.

Repita-se que a Fiscalização, no momento da intimação, e da análise do crédito, deixou de observar que por ocasião da formalização do Pedido de Restituição realizado no processo 11618.002435/00-11, a Requerente anexou planilhas demonstrativas do recolhimento PASEP, os recolhimentos a maior, o que se pretendia restituir, além de ter anexado diversos comprovantes de arrecadação – DARFS, compreendidos nas fls. 02 à 64.

Estes documentos não podem ser desconsiderados!

(. . .)

Em tempo, no tocante à verdade material, vale dizer que, segundo tal princípio, devem ser considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados.

Essa verdade é apurada no julgamento dos processos de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, realização de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos.

Através das provas, a realidade dos fatos é averiguada, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Assim, deve a Administração promover de ofício as investigações

necessárias à elucidação da verdade material para que, a partir dela, seja possível decidir de forma justa.

(. . .)

DO PEDIDO

Assim, por todo o acima exposto, é a presente para requerer seja conhecido e dado provimento ao presente Recurso Voluntário, para que seja reconhecida a necessidade de realização de perícia.”

Não assiste razão à recorrente.

Tal qual dispôs a DRJ, de fato, a recorrente não apresentou a documentação necessária para comprovar o direito creditório. É ônus do contribuinte a comprovação da legitimidade do direito que alega deter, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 e art. 373 do CPC.

E não cabe converter o julgamento em diligência ou perícia, cujos propósitos são os de prestar esclarecimentos adicionais e não constituir prova em favor de qualquer uma das partes.

Por concordar com seus fundamentos, adoto trechos do voto condutor da decisão de primeira instância, da lavra da i. julgadora Valéria Cristina Lima da Silva:

“(. . .)

Quanto ao pedido de perícia, apesar de ser facultado ao sujeito passivo tal pleito, em conformidade com o art. 16, IV do Decreto nº 70.235/72 (PAF), compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, devendo indeferir sempre que considerar as pretendidas provas como prescindíveis ou impraticáveis, na forma do art. 18 do referido diploma normativo.

A realização de perícia tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria, bem como dirimir dúvidas que o exame dos autos não seja suficiente para esclarecer.

A interessada alega a necessidade de perícia para se confirmar os recolhimentos e para confirmar a base de cálculo do PIS/PASEP para apuração da diferença recolhida a maior que gerou o pedido de restituição.

Alega ainda que apresentou a documentação junto com o pedido de restituição, contudo, verifica-se que juntou apenas DARFs do período de 12/91 a 09/95 e planilhas, não tendo sido apresentada escrituração para apuração da base de cálculo da contribuição na forma da Lei Complementar 8/70.

A interessada foi intimada diversas vezes a apresentar escrituração para comprovar o crédito pleiteado e solicitou inúmeras prorrogações. Foi intimada em 2009 (fl. 377) e solicitou prorrogações fl. 385, fl. 393 e fl. 395.

Juntou telas do sistema da RFB das informações das Declarações apresentadas fl. 396 a 476. Verifica-se que não é possível extrair informação da base de cálculo utilizada na apuração da contribuição para o PASEP.

Foi novamente intimado em 2010 (fl. 481) e solicitou nova prorrogação (fl. 487).

Em 2012 foi novamente intimado (fl. 540) e solicitou prorrogações de fls. 549 e 624.

O Decreto-lei 2.445, de 29/06/1988, alterou a base de cálculo do Pasp para as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações, de receita orçamentária para receita operacional bruta e transferências correntes e de capital recebidas, bem como a alíquota, que passou de 0,8% para 0,65%.

Para apurar o pagamento a maior alegado, é necessária a informação da base de cálculo devida de acordo com a LC 8/70 (receita orçamentária, inclusive transferências e receita operacional, de acordo com o art. 3º) para que a contribuição devida nesta forma seja excluída do valor recolhido na forma dos Decretos cuja base de cálculo era a receita operacional bruta e transferências correntes e de capital recebidas.

Não tem razão a interessada quando alega que as DIPJ seriam suficientes, porque além de tais informações não constarem de todas as DIPJ conforme se verifica das pesquisas de fls. 396/476, também porque a apuração na declaração foi efetuada com base nos decretos e não na LC 8/70.

Se utilizarmos a base de cálculo da DIPJ não haverá valor a restituir, já que sobre a base de cálculo foi aplicada a alíquota de 0,65% de acordo com os Decretos – e alíquota a ser aplicada seria 0,8% de acordo com a LC 8/70.

Cabe esclarecer que não foi juntada a escrituração na manifestação, impedindo a apuração do direito creditório pleiteado, portanto, INDEFIRO o pedido de restituição.

Cumpramos consignar que a solução do presente litígio vincula-se à apresentação de documentos cuja guarda e conservação compete à própria interessada, nos termos da legislação tributária. Portanto, torna-se desnecessário o acionamento de autoridades fiscais, visto que é suficiente a apresentação de documentos da sociedade para solução do litígio. Cabendo destacar que o contribuinte foi intimado diversas vezes e não apresentou a documentação.

Logo, indefiro o pedido de perícia.

(. . .)”

Com base no acima exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira