



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

Processo nº 13708.000821/2003-81
Recurso nº 879.548 Voluntário
Acórdão nº **3803-02.210 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 7 de novembro de 2011
Matéria DCOMP
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 28/02/2003

COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO.
COMPROVAÇÃO.

Compete ao contribuinte a apresentação de livros de escrituração comercial e fiscal e documentos hábeis e idôneos à comprovação do alegado sob pena de acatamento do ato administrativo realizado.

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO.

Para a homologação da DCOMP transmitida pelo sujeito passivo, é necessária a demonstração da liquidez e certeza do crédito de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Recurso Voluntário Negado.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Juliano Eduardo Lirani e Jorge Vitor Rodrigues, o primeiro, votando pela anulação da decisão de primeira instância, o segundo, pela anulação do despacho decisório, ambos por cerceamento do direito de defesa.

[assinado digitalmente]
Alexandre Kern - Presidente.

[assinado digitalmente]
João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

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

Relatório

Versa o presente processo sobre Declaração de Compensação, apresentada em 14/05/2003 (fls. 01), de créditos provenientes de pagamentos que teriam sido efetuados a maior ou indevidamente, no valor total de R\$ 205.101,56, com débito de PIS, período de apuração 30/04/2003, com vencimento em 15/05/2003.

A interessada anexa às fls. 02, demonstrativo do pagamento a maior ou indevido, efetuado em 14/02/2003, referente ao PIS, período de apuração janeiro/2003, no valor de R\$ 54.823,73, e às fls. 03, anexa Pedido de Restituição no valor de R\$ 150.277,83, demonstrado às fls. 04, cujo motivo encontra-se discriminado no item 2, fls. 03 nos seguintes termos: *"alteração da base de cálculo do pis, compensado com saldo negativo de irpj e csll de 2002 conforme declaração de compensação, protocolizada sob o nº 13708.000396/2003-21."*

Em decorrência de diligências realizadas a fim de verificar a liquidez e certeza do crédito, foram anexados ao presente processo os documentos de fls. 48 a 169. Relatório Fiscal e Parecer Conclusivo nº 28 de fls. 170/175 e 177/180, respectivamente.

Foram glosados os valores informados nas rubricas "Retenção do PIS por Órgãos Públicos", "Cancelamento 4ª Conta" e "Ajuste Receita com Órgãos Públicos", nos períodos de apuração jan/2003 e fev/2003, sob o argumento de que o contribuinte deixou de apresentar documentação que comprove a efetiva retenção, o efetivo cancelamento de faturamento e os ajustes realizados, não sendo possível determinar se os valores descritos na "Conta do Razão" estão corretos.

Ademais, os valores apurados de PIS em virtude da diligência, demonstrados na planilha de fls. 178, cotejados com os recolhimentos efetuados, demonstram que para o período de apuração janeiro de 2003, o valor a pagar (R\$ 4.371.346,08) é superior ao recolhimento efetuado por meio do Darf (R\$ 4.284.971,46). Para o período de apuração fevereiro de 2003, verifica-se o pagamento de R\$ 10,00, insuficiente para quitar a diferença apurada em janeiro de 2003 no valor de R\$ 86.374,62, subsistindo um valor a pagar de R\$ 86.364,62.

Em Despacho Decisório de fls.181, a autoridade fiscal acatou integralmente o Parecer Conclusivo nº 28 e o adotou como razão de decidir, não homologando a compensação requerida pela TELEMAR, no valor total de R\$ 205.101,56.

Após ciência do despacho retro em 12/05/2008 (fls. 185), a empresa apresentou manifestação de inconformidade em 11/06/2008, alegando, em síntese que:

1 - O Fisco contestou os valores devidos do PIS por entender não haver respaldo legal a amparar algumas deduções das bases de cálculo do PIS, PA's 01 e 02/2003, mais especificamente nos valores informados sob a rubrica "CANCELAMENTO 4a CONTA" e "AJUSTE RECEITA COM ÓRGÃOS PÚBLICOS" (fl.169 dos autos), e lançados na DIPJ na alínea relativa a "OUTRAS EXCLUSÕES" (linha 24, ficha 21 - Cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP - Regime não-cumulativo - DIPJ do ano-calendário de 2003 -fls. 29 dos autos).

2 - A base de cálculo do PIS deve se restringir ao que consta da Lei nº 9.718/98, art. 3º, § 2º, ou seja, *"para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º excluem-se da receita bruta as reversões de provisões"*, afigurando-se irregular o acréscimo da base de cálculo do PIS efetuado pela fiscalização que redundou no indeferimento do crédito da Requerente.

3- Em segundo plano, a dedução da base de cálculo operada sob a rubrica "CANCELAMENTO 4ª CONTA" refere-se a cobrança indevida feita ao cliente, quando já não havia mais a prestação do serviço. Contabilmente os valores foram cancelados.

4 - Já a exclusão havida sob a rubrica "AJUSTE RECEITA COM ÓRGÃOS PÚBLICOS" (fls. 169 dos autos), refere-se ao diferimento da receita de prestação de serviço para Órgãos Públicos que não foram auferidas, em razão do permissivo legal estabelecido no art. 7º, da Lei 9.718/98, na adoção do regime de caixa.

5 - O art. 7º da Lei 9.718/98 determina, excepcionalmente, o reconhecimento da receita sob o regime de caixa na apuração das contribuições ao PIS e COFINS, incidentes sobre receitas pela prestação de serviços aos órgãos públicos. Considerando que a mera elaboração da fatura enseja a contabilização da receita, a Requerente, quando verifica o atraso no pagamento, exclui a receita já contabilizada do cômputo da base de cálculo da contribuição, diferindo-a para o momento do efetivo recebimento.

6 - O aproveitamento do PIS retido na fonte por órgãos públicos (recolhidos via DARF sob os códigos de receita 6147 e 6190), obedeceu ao limite legal estabelecido pela IN SRF/STN/SFC nº 23, de 2001.

7 - O trabalho fiscal apresenta distorções no aproveitamento de retenções na fonte por órgãos públicos ocorridas sob os códigos de receita 6147 e 6190. Nos termos expressos no Livro Razão, estão sintetizados às fls. 156 a 165 dos autos todos os valores de PIS vinculados às receitas auferidas nos períodos de origem do crédito (períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2003).

8 - A prova de eventuais inconsistências e irregularidades compete ao Fisco, como consequência de seu dever de homologar. Da mesma forma que não se exige do contribuinte a transcrição de seus lançamentos contábeis no momento da entrega das atuais declarações (DIPJ, DCTF, Dacon, etc), não pode o Fisco ignorá-las e nem tampouco desprezar os registros contábeis que lhes servem de fundamento, ao simplório argumento de ausência de comprovação dos fatos que suscitaram a contabilização, uma vez que cabe ao Fisco o ônus de provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito creditório da Requerente, regularmente declarado em seus documentos fiscais e contábeis.

A DRJ/ considerou a Manifestação improcedente, seguiu o entendimento até então consignado e não reconheceu o direito creditório da Contribuinte conforme se observa da ementa que colaciono a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01 /01 /2003 a 28/02/2003 IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS.

Cabe ao contribuinte no momento da impugnação trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Direito Creditório Não Reconhecido*

Notificada em 17/12/2009, fls. 237, apresentou Recurso Voluntário em 15/01/2010, onde em apertada síntese, confirmou os argumentos aduzidos em sede de Manifestação e, ainda, afirmou que suas razões baseiam-se em normas tributárias permissivas e possuem lastro documental adequado, tornando improcedente a decisão da DRJ que indeferiu os créditos pleiteados pela Recorrente ainda mais que sequer refutou as provas colacionadas nos autos, aduzindo apenas a sua ausência.

Requeru a procedência da presente Manifestação de Inconformidade, para que seja homologada a compensação efetuada, reconhecendo-se o direito creditório ora demonstrado, devidamente atualizado, bem como a insubsistência da decisão profligada e a extinção dos créditos tributários consubstanciados nas declarações de compensação não homologadas, bem assim, o exame comparativo das DIRF's e dos registros no SIAFI, a fim de que sejam verificadas as retenções de PIS por órgãos públicos, havidas em nome da Requerente e por ela informadas em DIPJ.

Voto

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

O Despacho Decisório e a decisão impugnada não reconheceram o direito creditório do contribuinte por ausência dos requisitos de liquidez e certeza do crédito passível de compensação/restituição.

Observa-se que a TELEMAR foi intimada a apresentar cópia do Livro Diário, Razão, LALUR ou Balancete de Verificação (fls. 171), mas limitou-se a trazer aos autos Demonstrativo Contábil Estruturado por totais (fls. 53/151), Resumo Anual – Consolidado por totais (fls. 152/153), Demonstrativo de Apuração da Cofins e do PASEP – Competência 2003 (fls. 154/155), Razão Pis Retenção Órgãos Públicos (fls. 156/165) e Cálculo da Contribuição para o Pis/Pasep Ano-calendário 2003 (fls. 166/169), elaborados pela própria empresa, sem qualquer formalidade extrínseca ou intrínseca que permitisse a exclusão destes valores da base de cálculo, portanto suas alegações de que os autos possuem lastro documental adequado para comprovar a liquidez e certeza do seu crédito não procedem.

No que tange à glosa referente aos valores informados na rubrica “Retenção do PIS por Órgãos Públicos”, o contribuinte foi intimado a apresentar a memória de cálculo e respectiva comprovação dos valores utilizados na Ficha 21, linha 36 — Contribuição para o PIS Retido na Fonte por Órgão Público Federal, para os meses de Janeiro e Fevereiro de 2003, conforme solicitado em Termo de Intimação lavrado em 22/01/2008. Em resposta, apresentou "Conta do Razão —11320050 — PIS Retenção órgãos Públicos Lei 9.430/96" (fls 156/165), contendo lançamentos efetuados a débito sob o histórico "PASEP a recuperar" (ou similar) nos meses de janeiro e fevereiro/2003. Como deixou de apresentar documentação que comprovasse a efetiva retenção do PIS por órgãos públicos, trazendo tão-somente os registros contábeis, entendeu a autoridade fiscal pela impossibilidade de determinar se os valores consignados na “Conta do Razão” estariam corretos.

Os documentos até então apresentados são documentos que sozinhos não possuem valor probatório. Ressalta-se que o contribuinte contou com dois momentos distintos para trazer à colação elementos comprobatórios, tais como cópias das notas fiscais onde constasse a menção dessas retenções, comprovante de pagamentos com a redução das retenções efetuadas, comprovante anual de retenção emitidos pelos órgãos públicos, cópia dos DARFs recolhidos ou até mesmo a tentativa de obtê-los junto aos órgãos públicos, conforme dispõe a IN SRF/STN/SFC nº 23, de 02 de março de 2001:

Art. 10. Nos pagamentos de contas de telefone a retenção será efetuada sobre o total a ser pago, devendo o valor retido ser compensado pela companhia emissora da fatura, em nome da qual será emitido o comprovante de retenção.

Art. 21. O órgão ou a entidade que efetuar a retenção deverá fornecer, à pessoa jurídica beneficiária do pagamento, comprovante anual da retenção, até o dia 28 de fevereiro do ano subsequente, informando, relativamente a cada mês em que houver sido efetuado o pagamento, conforme modelo constante do Anexo IV:

I - o código de retenção;

II - a natureza do rendimento;

III - o valor pago, assim entendido o valor antes de efetuada a retenção;

IV - o valor retido.

§ 1º Como forma alternativa de comprovação da retenção, poderá o órgão ou a entidade fornecer ao beneficiário do pagamento cópia impressa do Darf, desde que este contenha, no campo destinado a observações, o valor pago, correspondente ao fornecimento dos bens ou da prestação dos serviços.

§ 2º Anualmente, até o dia 28 de fevereiro do ano subsequente, os órgãos ou as entidades que efetuarem a retenção de que trata esta Instrução Normativa deverão apresentar, à unidade local da Secretaria da Receita Federal, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf), nela discriminando, mensalmente, o somatório dos valores pagos e o total retido, por contribuinte e por código de recolhimento. (grifamos)

Ressalta-se ainda, que a Telemar poderia ter acessado o sistema SIAFI e de lá extraído os comprovantes suficientes e necessários a comprovar a efetiva retenção pelos órgãos públicos, digo isto, pois caso houvesse demonstrado que esgotou todos os recursos em seu poder para a demonstração inequívoca do seu direito, poderia este Col. Órgão Administrativo determinar diligências para suprir deficiências do processo, entretanto, não identificamos nos autos qualquer esforço neste sentido.

O mesmo vale para a questão da dedução da base de cálculo operada sob a rubrica “CANCELAMENTO 4ª CONTA”. Defende a contribuinte que os valores foram cancelados contabilmente pois não se qualificariam como receitas já que as cobranças dos respectivos usuários foram devidamente canceladas face à falta de prestação de serviço por

parte da empresa. Mais uma vez, ao compulsar os autos, verifica-se que tais argumentos se tratam na verdade de conjecturas, que sem a devida documentação que lhes dê respaldo não poderão ser levadas a efeito pela autoridade fiscal, a qual exerce atividade plenamente vinculada e deve sempre observância às formalidades e ditames legais para a válida prática de seus atos.

Por fim, afirma que as meras reversões de provisões não constituem receita ou faturamento a ensejar a incidência do PIS/Cofins, por não configurarem receita nova conforme art. 3º da Lei 9.718/198. De fato, razão assiste à Recorrente neste ponto: se a constituição de provisão não afetou a base de cálculo do imposto, sua reversão não será receita tributável.

In casu, trouxe a Recorrente aos autos planilhas, demonstrações e resumos, elaborados pela Telemar, quando da realização da diligência, que revelaram-se insuficientes para comprovar a exatidão do suposto valor de R\$ 103.642,47, composto pelas rubricas "Reversão de Provisões" e "Reversão de Provisão de Incentivos Fiscais" posto que não apresentavam qualquer formalidade que permitisse a exclusão destes valores da base de cálculo do tributo.

Salienta-se que em momento algum foi negado ao contribuinte o direito, em tese, ao crédito, mesmo porque o Código Tributário Nacional autoriza a compensação de créditos tributários do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional, mas, o que se contrapõe é tão somente a falta de elementos que confirmem a tais créditos os atributos da liquidez e certeza, indispensáveis ao seu reconhecimento, como dispõe o artigo 170 do CTN:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública."

Assim, quando o contribuinte transmite uma DCOMP, pressupõe-se a existência de um indébito tributário contra a Fazenda Nacional, para extinguir um crédito constituído em seu nome, de forma que, a existência do indébito tributário deve ser o fundamento fático e jurídico de qualquer declaração de compensação. Por essa razão, deve o sujeito passivo trazer, por ocasião do contencioso, justificativas lastreadas em documentos e lançamentos contábeis que identifiquem, inequivocamente, a ocorrência do fato gerador, a base de cálculo sujeita à tributação e o correspondente tributo devido.

Como regra, impende a quem alega o ônus da prova. A ambos, administração fazendária e contribuintes, cabe a produção de provas que proporcionem condições de convicção ao julgador favoráveis à sua pretensão.

No direito tributário deve-se sempre triunfar a verdade material dos fatos, desta feita, cabe à administração fazendária o ônus da prova no ilícito tributário, entretanto, não conferiu a lei ao contribuinte o poder de se eximir de sua responsabilidade através da omissão da entrega dos elementos materiais à apreciação objetiva e subjetiva estabelecida na legislação tributária.

Frisa-se que, em casos como este, em que o contribuinte alega a existência de crédito, sobre este recai a responsabilidade da apresentação de todos os elementos de provas que demonstrem a cabal existência do crédito pretendido, desta forma, a apresentação de tais documentos oferecem maior possibilidade de apreciação objetiva e segura quanto às

Processo nº 13708.000821/2003-81
Acórdão n.º **3803-02.210**

S3-TE03
Fl. 285

conclusões extraídas de seus resultados, assegurando ampla defesa ao contribuinte, para que o mesmo não seja maculado além do expressamente previsto na legislação tributária.

Portanto, tratando-se de situações em que se exige a comprovação do alegado por parte do sujeito passivo, a quem compete o ônus da prova, trazendo à colação todos os documentos e meios em seu poder aptos a comprovar sua alegação, qual seja, o crédito tributário alegado, o que de fato não ocorreu. Assim sendo, voto por NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, mantendo-se integralmente a decisão exarada em primeira instância.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator