ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13884.900362/2009-92

COPIA

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

Processo nº	13884.900362/2009-92
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3803-005.710 – 3ª Turma Especial**
Sessão de	25 de março de 2014
Matéria	COFINS
Recorrente	LOJA DO PINTOR TINTAS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002

PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado o ônus da prova dos fatos que tenha alegado em seu favor. Na falta de provas o direito creditório deve ser negado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718 não teve eficácia em seu período de vigência. Inexiste permissivo legal para exclusão da base de cálculo tributável dos valores faturados repassados a terceiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os conselheiros Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani votaram pelas conclusões.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/04/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 11/04/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 14/04/2014 por CORINTHO OLIVEIRA M ACHADO
Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

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

CÓPIA

Relatório

Trata-se de PER/DCOMP, através do qual Loja do Pintor Tintas e Materiais para Construção busca compensar crédito de COFINS referente ao período de apuração janeiro de 2002, no valor original de R$ 6.174,09, com débitos de CSLL e de IRPJ que totalizam o mesmo valor.

A DRF em São José dos Campos/SP através de despacho decisório eletrônico não homologou o pedido do sujeito passivo sob o argumento de que localizou o pagamento indicado, contudo, o mesmo estava totalmente alocado para pagamento de outros débitos do contribuinte, não restando saldo suficiente para a compensação requerida.

Irresignado, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, por meio da qual alega que:

a) realizou pagamento indevido a maior, pois não considerou os termos do § 2º, do inciso III, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (infere-se tratar do inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98) quando apurou a base de cálculo das contribuições;

b) o crédito foi devidamente apurado e compensado na forma da legislação em vigor;

c) o único fundamento para a glosa das compensações efetuadas pela recorrente é uma pretensa inexistência de créditos;

d) sequer foi solicitado ao contribuinte qualquer documento capaz de comprovar ou não a existência e suficiência do crédito;

e) a autoridade fiscal teria acesso às planilhas de apuração e poderia verificar a regularidade do encontro de contas efetuado se tivesse solicitado ao contribuinte a prova dos créditos;

f) o despacho decisório deve ser anulado, determinando que a autoridade efetue as diligências para comprovar a origem e existência do crédito utilizado; ou, que seja logo homologada a compensação declarada.

Ao final pede deferimento da manifestação de inconformidade.

A 3ª Turma da DRJ/CPS julgou improcedente a manifestação de inconformidade afirmando que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/04/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 11/04/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 14/04/2014 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a) o contribuinte é responsável pelas informações sobre os créditos e os débitos em DCOMP, cabendo a autoridade tributária a sua necessária verificação e validação;

b) o despacho decisório foi emitido corretamente, pois foi baseado nas informações prestadas pelo contribuinte para a administração tributária;

c) é indevido o crédito reclamado, pois o dispositivo legal invocado pelo interessado quedou-se inaplicável, por falta de regulamentação, até sua formal revogação;

d) a não homologação da compensação declarada foi baseada nas informações declaradas pelo contribuinte, dispensando, *a priori*, o aprofundamento das investigações;

e) não há motivos que justifiquem a realização de diligências ou a anulação do despacho;

f) o contribuinte não conseguiu provar a existência de direito creditório capaz de suportar a compensação declarada.

Inconformado, o sujeito passivo protocolou Recurso Voluntário, onde alega:

a) a não localização dos darfs, por si só, não pode gerar a não homologação da compensação, pois os valores indicados à compensação foram resultados de uma análise contábil e fiscal realizada por empresa contratada que identificou os créditos fiscais passíveis de compensação com tributos, estando as informações e documentos de posse da mesma;

b) a ausência de norma regulamentadora não pode prejudicar o contribuinte pela omissão do Poder Executivo, principalmente porque não poderia contrariar o dispositivo, mas apenas explicitá-lo;

Ao final requer o acolhimento do recurso para determinar a apresentação dos documentos à comprovar o crédito, que estão em poder de escritório que realizou o levantamento dos créditos fiscais para então julgar a homologação ou não da compensação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira – Relator

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

Percebe-se que a lide se restringe a dois pontos:

a) a comprovação do crédito, bem como o momento de apresentação das provas; e

b) a possibilidade de creditamento com base no do inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/04/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 11/04/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 14/04/2014 por CORINTHO OLIVEIRA M ACHADO
Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

***Da comprovação do crédito*.**

As compensações se prestam ao encontro de contas, entre um débito tributário e um crédito líquido e certo do contribuinte contra a Fazenda Pública, conforme determina 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."*

Neste mesmo sentido expressa-se o artigo 74 da Lei 9.430/96.

Daí concluir-se que o reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional exige averiguação da liquidez e certeza do suposto pagamento a maior do tributo, desse modo, a fim de comprovar a existência do crédito alegado, o interessado deve instruir sua defesa, em especial a manifestação de inconformidade, com documentos que respaldem suas afirmações, considerando o disposto nos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972:

> *"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*
>
> *Art. 16. A impugnação mencionará: (...)*
>
> *III os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)"*

A defesa não trouxe nenhuma prova na qual pudesse sustentar a existência do direito creditório pretendido, limita-se a informar que os cálculos foram feitos por empresa contratada e pede para que seja determinada a apresentação dos documentos em posse desse terceiro.

No processo administrativo fiscal, assim como no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é de quem alega a sua existência, ou seja, do interessado, é assim que dispõe a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999 no seu artigo 36:

> *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.*

No mesmo sentido os artigos 333 e 396 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973-CPC:

> *Art. 333. O ônus da prova incumbe:*
>
> *I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*
>
> *II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*
>
> *Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/04/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 11/04/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 14/04/2014 por CORINTHO OLIVEIRA M ACHADO
Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Pelo exposto é fácil concluir que a alegação do recorrente de que não pode apresentar as provas porque estariam em posse de terceiro não deve prosperar, por que lhe compete o ônus de provar suas alegações.

CÓPIA

Da apresentação das provas.

O artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 em seu § 4º determina, ainda, o momento processual para a apresentação de provas no processo administrativo fiscal, bem como as exceções albergadas que transcrevemos a seguir:

> *"§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*
>
> *a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
>
> *b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
>
> *c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos."*

A análise da norma supracitada é clara e direta ao estabelecer o momento correto a serem carreadas as provas a fim de substanciar os argumentos da interessada, qual seja, na manifestação de inconformidade, contudo, esta turma recursal tem firmado entendimento no sentido de admitir, excepcionalmente, a análise de provas trazidas em sede de recurso voluntário, quando estas não dependam de análise técnica aprofundada e sejam complementares às provas trazidas em Manifestação de Inconformidade, contudo, mesmo neste momento processual, nenhuma prova foi carreada aos autos, como escrita fiscal, escrita contábil, planilhas de cálculo e outras informações e documentos que a recorrente poderia ter trazido em sua defesa.

Da impossibilidade de creditamento

A insuficiente comprovação por parte do contribuinte é bastante para impossibilitar o creditamento, mas vale abordar o ponto que se refere ao inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98, cita-se:

> *Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*
>
> *§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:*
>
> *[...]*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/04/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 11/04/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 14/04/2014 por CORINTHO OLIVEIRA M ACHADO
Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica,* ***observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;***
>
> *(Grifo Nosso)*

A interpretação literal da norma acima transcrita revela que é necessária norma regulamentadora, expedida pelo Poder Executivo, para que se possa excluir da base de cálculo as receitas transferidas para outra pessoa jurídica.

O legislador tem a possibilidade de outorgar o poder e condicionar a eficácia das normas a atos do Poder Executivo. Nesse caso o chefe do Poder Executivo estava no direito, inclusive, de negar eficácia à norma e assim o fez por meio de medida provisória.

Verifica-se que nunca houve norma regulamentadora de tal dispositivo até o momento de sua revogação por meio de medida provisória. Essa situação, diferentemente do alegado pelo contribuinte, impede sua aplicação.

O CARF tem acompanhado esse entendimento, inclusive em relação ao mesmo contribuinte no Acórdão nº 3403-01.086 da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF que foi assim ementado:

> ***ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS***
>
> *Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2000*
>
> *COFINS. LEI Nº 9.718/98. RECEITAS TRANSFERIDAS PARA TERCEIROS.INEFICÁCIA.*
>
> *O inciso III do § 2º do art. 3º, da Lei nº 9.718 ao prever que os "valores que, computados como receita tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo", embora vigente temporariamente, não logrou eficácia no ordenamento em face de sua revogação pelo art. 47, inciso IV, da MP nº 1991-18 antes de qualquer iniciativa regulamentar.*
>
> *Recurso Voluntário Negado*

Logo, o crédito é inexistente por falta de eficácia da norma alegada que permitiria a exclusão de receitas transferidas para terceiros.

Conclusão

O pleito do contribuinte carece de provas suficientes à comprovação de suas alegações, pois não trouxe aos autos nenhuma prova fiscal e/ou contábil capaz de demonstrar o seu direito creditório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/04/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 11/04/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 14/04/2014 por CORINTHO OLIVEIRA M ACHADO
Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ainda que trouxesse robusta documentação probatória, entendemos que o crédito pleiteado é inexistente, uma vez que a norma autorizadora não chegou a ser regulamentada e, consequentemente, nunca foi eficaz.

Pelo exposto voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso e por NÃO RECONHECER o direito creditório pretendido.

(assinado digitalmente)

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/04/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 11/04/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 14/04/2014 por CORINTHO OLIVEIRA M ACHADO
Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA