



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

Processo nº 13896.907980/2009-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-03.457 – 3ª Turma Especial
Sessão de 23 de agosto de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - PAGAMENTO A MAIOR
Recorrente SND DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/01/2002

PRELIMINAR DE NULIDADE. DECISÃO RECORRIDA.
INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade na decisão de primeira instância proferida em total conformidade com as normas do Processo Administrativo Fiscal (PAF) e os elementos fáticos presentes nos autos.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. INDÉBITO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo e presentes nos sistemas internos da Receita Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro Juliano Eduardo Lirani, que, abstendo-se de votar o mérito, votou por converter o julgamento em diligência. Fez sustentação oral: Dr. Rogério Pires da Silva, OAB/SP nº 111.399.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da DRJ Campinas/SP que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte para se contrapor à não homologação da compensação pleiteada, nos termos do despacho decisório eletrônico exarado pela repartição de origem.

O contribuinte havia transmitido à Receita Federal, em 30 de agosto de 2006, Pedido de Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), relativos a pretenso pagamento da Cofins efetuado a maior, no montante de R\$ 397.557,33, cujo direito creditório reclamado neste processo totaliza o valor atualizado de R\$ 134.771,06.

Por meio de despacho decisório eletrônico, a repartição de origem decidiu por não homologar a compensação, sob o fundamento de que o pagamento informado já havia sido integralmente utilizado para quitação de débito da titularidade do contribuinte.

Cientificado da decisão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade e alegou que pretendia comprovar a efetividade da compensação, mas que, até aquele momento, não havia localizado os elementos comprobatórios, por se tratar de documentos antigos, em razão do que requereu o deferimento de prazo adicional para a apresentação dos documentos necessários ao exame dos fatos.

Informou o então Manifestante que a apresentação do DARF estaria sendo providenciada e que teria havido recolhimento a maior da contribuição, do que decorreria a existência do crédito, cuja compensação pretendia-se efetivar.

Acrescentou o Manifestante que, no caso de indeferimento da dilação do prazo para apresentação dos documentos, se determinasse a realização de perícia contábil, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, para que o perito informasse, com base no exame da escrituração contábil e fiscal, o valor correto da base de cálculo da contribuição para o PIS no período sob análise, bem como o valor correto da contribuição devida e o montante do indébito decorrente do pagamento a maior, este devidamente atualizado até a data da compensação, detalhando-se as explicações referentes a eventuais divergências apuradas entre os valores escriturados e os declarados em DCTF e/ou DIPJ.

Indicou o Manifestante como seu assistente técnico o Sr. Waldir Luiz Bulgarelli e requereu a suspensão da exigibilidade de todo e qualquer débito discutido nos autos.

A DRJ Campinas/SP julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, tendo sido o acórdão ementado nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL- COFINS*

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA

Não havendo provas da existência do crédito utilizado, deve-se negar homologação à compensação declarada.

PEDIDO DE DILAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. O pedido de juntada de documentos após a impugnação deve ser indeferido quando não demonstrada a ocorrência de força maior, fato novo ou superveniente.

PERÍCIA. PEDIDO INDEFERIDO.

Indefere-se o pedido de perícia quando as informações necessárias encontram-se nos autos e não é demonstrada sua real necessidade para a solução do litígio.

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

Inconformado, o contribuinte recorre a este Conselho e requer o deferimento da juntada, em até 30 dias contados da data da protocolização da peça recursal, de laudo contábil comprobatório do direito reclamado, assim como o provimento do Recurso Voluntário para a reforma integral da decisão atacada, com o reconhecimento do crédito e a homologação da compensação em sua totalidade, alegando, aqui apresentado de forma sucinta, o seguinte:

a) o julgamento da Manifestação de Inconformidade foi realizado de forma açodada, com indeferimento da perícia postulada que garantiria um mínimo de instrução ao feito;

b) nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa;

c) direito à compensação da contribuição recolhida a maior, relativamente a receitas financeiras, na vigência da Lei nº 9.718/1998, à luz da jurisprudência deste Egrégio Conselho e da inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF);

d) a Lei nº 11.941/2009 agasalhou o entendimento do STF sobre a matéria, retirando do ordenamento jurídico o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, fazendo cessar, desde então, a eficácia do preceito, precipuamente para as pessoas jurídicas que permaneceram no regime cumulativo de apuração das contribuições, mesmo após as edições das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003;

e) o art. 53 da Lei nº 11.941/2009 introduziu no ordenamento tributário o dever fazendário de reconhecer de ofício a prescrição, reiterando a preocupação do legislador em prover maior eficiência à Administração tributária, evitando-se desnecessárias inscrições de débitos já extintos, bem como os prejuízos decorrentes do ônus da sucumbência;

f) os valores recolhidos foram apurados com base na totalidade das receitas, abarcando as operacionais e as não operacionais, estas últimas submetidas à tributação somente

a partir da vigência das Medidas Provisórias nº 65/2002 e 135/2003, convertidas, respectivamente, nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003;

g) “a preclusão do direito à dilação probatória não pode prevalecer sobre a finalidade do lançamento, que é constituir o crédito tributário efetivamente devido, e nem pode ser oposto ao contribuinte porque, a rigor, o laudo técnico a ser apresentado a esta Eg. Corte substitui a perícia negligenciada pela d. Delegacia de Julgamento”;

h) “é dever da Administração Pública privilegiar a adoção de formas simples, suficientes para propiciar o grau de certeza e segurança que o lançamento exige”, sendo “os obstáculos temporais à dilação probatória em circunstâncias como estas (...) inoponíveis;

i) “na remota hipótese de restarem dúvidas quanto à acurácia dos trabalhos periciais ou quanto à imparcialidade do “expert”, ainda assim restará a esta Egrégia Corte a opção de conversão do julgamento em diligência (...) de modo a permitir que auditoria fazendária analise a escrita fiscal da empresa e confirme, a um só tempo, a natureza das operações descritas no laudo técnico e a precisão dos números informados pelo perito assistente da empresa”.

Ao final, o Recorrente requer o sobrestamento do presente processo até o julgamento final do RE 609.096, em que o STF discute a constitucionalidade da incidência da Cofins e da contribuição para o PIS sobre receitas financeiras de instituições financeiras, por se tratar de um “leading case”, que passará a ser obrigatoriamente reproduzido pelos Conselheiros, por força do contido no art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Junto ao Recurso Voluntário, o Recorrente traz aos autos cópias do documento de identificação do causídico, dos acórdãos do RE 346.084 e 390.840 (inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo), do E.M. Ministerial nº 161/2008 – MF/MP/MAPA/AGU, de 3 de outubro de 2008, do estatuto social, de alteração contratual, dentre outras.

Posteriormente, o Recorrente traz aos autos laudo contábil, elaborado, segundo ele, por uma auditoria independente, que, ainda segundo ele, conteria a apuração do crédito pleiteado com base na escrita contábil da empresa, cujo conhecimento seria “imprescindível para a adequada mensuração da exigência”, assim como cópias de comprovantes de arrecadação obtidos no sítio da Receita Federal na internet.

Afirma, ainda, que, segundo entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o PIS e a Cofins não incidem sobre juros sobre o capital próprio recebidos durante a vigência da Lei nº 9.718/1998 (REsp 1.104.184).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, controverte-se nos autos sobre Pedido de Restituição cumulado com Declaração de Compensação (PER/DCOMP), não acatados pela

Receita Federal por se referir a pagamento integralmente utilizado na quitação de outro débito do sujeito passivo.

Quanto à preliminar de nulidade da decisão *a quo* arguida pelo Recorrente, por cerceamento do direito de defesa, esclareça-se, de pronto, que referida decisão se deu em conformidade com as regras previstas no Decreto nº 70.235/1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal (PAF), tendo sido justificada com base nos elementos fáticos presentes nos autos, assim como fundamentada na legislação tributária de regência, com observância do amplo direito de defesa e do contraditório.

O pedido de perícia, nos termos do art. 18 do PAF, subordina-se a avaliação da autoridade julgadora de primeira instância, que pode indeferi-lo quando considerá-lo prescindível ou impraticável, tendo o julgador de piso fundamentado a sua decisão denegatória no fato de se tratar de provas que o próprio sujeito passivo enfrentava dificuldades em sua obtenção, conforme ele mesmo arguia, encontrando-se o pedido de perícia formulado de forma genérica, em dissonância com o teor do despacho decisório, este baseado no DARF e na DCTF apresentada pelo sujeito passivo.

Afasta-se, portanto, a preliminar de nulidade arguida.

No mérito, registre-se que o contribuinte, em sua Manifestação de Inconformidade – que corresponde à fase de Impugnação prevista no PAF, por força do disposto no art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/1996 –, restringiu o seu pedido ao deferimento de prazo adicional para a apresentação dos documentos necessários ao exame dos fatos relativos ao pagamento indevido, nada dizendo sobre a natureza desses documentos ou mesmo do pagamento efetuado, se referente, por exemplo, à receita bruta decorrente da prestação de serviços ou a outras receitas, não havendo qualquer informação quanto à razão desencadeadora da ocorrência do respectivo indébito, mas apenas a informação de que houvera um recolhimento de tributo a maior, assim como o requerimento de prazo para a apresentação de documentos antigos que, segundo ele, até então não haviam sido localizados, ou, alternativamente, a realização de perícia, sem, contudo, pronunciar-se sobre as razões de fato ou de direito ensejadoras do recolhimento indevido.

Nesse sentido, tem-se que, desde a primeira instância, por força do contido no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), tornou-se definitiva na esfera administrativa a discussão acerca dos motivos fáticos e de direito que deram origem ao indébito que se pretende compensar, em razão do que eles não serão apreciados neste Conselho, tendo permanecido controvertida nos autos apenas a possibilidade de apresentação de documentos comprobatórios após a manifestação de inconformidade e a existência ou não de um pagamento a maior.

Esclareça-se que matéria não suscitada em sede de defesa no Processo Administrativo Fiscal (Impugnação ou Manifestação de Inconformidade) submete-se à preclusão processual, não devendo ser conhecidas as razões e as alegações somente trazidas aos autos em sede de Recurso Voluntário, ou seja, questão não levada a debate no primeiro momento de pronúncia da parte após a instauração da fase litigiosa no Processo Administrativo Fiscal (PAF), somente demandada em sede de recurso, “constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento”¹.

¹ Conforme já decidiu o então Segundo Conselho de Contribuintes, quando do proferimento do acórdão nº 203.09143, em 9 de setembro de 2003.

Nem mesmo o DARF correspondente ao alegado pagamento indevido foi trazido aos autos na fase de impugnação, tendo havido tão somente a afirmativa de que os elementos probatórios seriam documentos antigos de difícil localização, decorrendo daí o pedido de prorrogação do prazo para a sua apresentação.

O Recorrente, somente após a interposição do Recurso Voluntário, trouxe aos autos um “laudo técnico” que, segundo ele, comprovaria o indébito, sem, contudo, lastreá-lo com os documentos hábeis e idôneos comprobatórios das informações nele contidas.

Dessa forma, a questão relativa à possibilidade de apreciação de provas trazidas a destempo não merece acolhida nesta instância, pois, além da ocorrência de preclusão temporal, as provas que devem ser apresentadas pelo interessado são aquelas previstas na legislação tributária, como por exemplo, a escrituração contábil-fiscal e as notas fiscais de venda de mercadorias ou serviços. Documentos particulares, como o referido “laudo técnico”, ainda que elaborados por profissionais competentes, não têm o condão de substituir as provas próprias do processo administrativo fiscal, ainda mais quando desacompanhadas dos documentos a que fazem referência.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo e presentes nos sistemas internos da Receita Federal, inexistindo, nos casos da espécie, autorização legal para a inversão do ônus da prova, como pretende o Recorrente ao sugerir que esta Turma converta o julgamento em diligência para que a Fiscalização analise a escrita fiscal da empresa e confirme a natureza das operações descritas no laudo técnico e a precisão dos números informados pelo perito assistente da empresa.

No que se refere ao pedido de sobrestamento do presente processo até o julgamento final do RE 609.096, em que o STF discute a constitucionalidade da incidência da Cofins e da contribuição para o PIS sobre receitas financeiras de instituições financeiras, tem-se que a matéria discutida no referido RE não coincide com a matéria controvertida nestes autos, não se subsumindo, portanto, à previsão do art. 62-A do Regimento Interno do CARF. Além disso, conforme anteriormente afirmado, as razões de direito do alegado indébito não serão objeto de apreciação neste Conselho em decorrência da preclusão, dado que não foram objeto de análise na primeira instância administrativa em face da ausência de postulação no momento processual devido.

Nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), aplicável na discussão de processos envolvendo compensação tributária, cabe ao impugnante o ônus da prova de suas alegações contrapostas à decisão de não homologação da declaração apresentada, esta baseada na DCTF e na base de dados de arrecadação.

O referido art. 16 do PAF assim dispõe:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

*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) – Grifei

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

No presente caso, nem na fase de Manifestação de Inconformidade, nem no Recurso Voluntário, o interessado se predispôs a demonstrar de forma inequívoca o direito pleiteado. Ele poderia ter apresentado, desde o primeiro momento de sua manifestação, os documentos necessários à demonstração do direito creditório, mas assim não procedeu, não havendo, conforme já afirmado, previsão legal para a inversão do ônus da prova.

As exceções previstas no § 4º do art. 16 do PAF, supra reproduzidos, não se aplicam ao presente processo, pois não se trata de (i) impossibilidade de apresentação de provas por motivo de força maior, (ii) de fato ou direito superveniente ou (iii) de prova destinada a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Nesse contexto, mostra-se oportuno e esclarecedor o seguinte excerto extraído da obra “Processo administrativo federal” de autoria de Rodrigo Francisco de Paula, editora Dey Rey, Belo Horizonte, 2006, páginas 153 a 154:

Dessa feita, em muitas situações, a mera alegação não se apresenta suficiente. É necessário conferir-lhe grau substancial de veracidade, com elementos que revelem liame entre o alegado e o ocorrido.

Assim, o impugnante deve se desincumbir de sua tarefa de comprovar o que alega, para que suas alegações se revistam de um tônus diverso do meramente protelatório, já que a impugnação administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A defesa genérica desprovida de elementos probatórios e manifestamente orientada à inversão do ônus da prova não é apta a favorecer a defesa do ora Recorrente.

Nesse contexto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 13896.907980/2009-24

Interessada: SND DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-03.457**, de 23 de agosto de 2012, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 23 de agosto de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente