



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15374.724244/2009-57
ACÓRDÃO	3202-002.984 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LOG-IN - LOGÍSTICA INTERMODAL S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/09/2004 a 30/09/2004

PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO OU RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO CONTRIBUINTE

Incumbe ao contribuinte o ônus da prova quanto à certeza e liquidez de alegado crédito contra a Fazenda Pública em processo de restituição/compensação. É do contribuinte o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito pretendido compensar mediante apresentação de documentação hábil e idônea (escrita contábil e fiscal).

DA PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL E DO PEDIDO DE PERÍCIA. PRECLUSÃO / INDEFERIMENTO.

O momento para a produção de provas, no processo administrativo, é juntamente com a impugnação/manifestação de inconformidade.

Indefere-se o pedido de realização de perícia quando esta se revela desnecessária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Onízia de Miranda Aguiar Pignataro – Relatora

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Aline Cardoso de Faria, Jucileia de Souza Lima, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Wagner Mota Momesso de Oliveira, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

RELATÓRIO

Para uma melhor compreensão dos fatos em discussão, transcrevo o relatório extraído do Acórdão 12-91.454, da 17ª Turma da DRJ/RJO:

1. Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro – DERAT RJ, fundamentado no Parecer Conclusivo nº 67/2010 da Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT – daquela delegacia, lavrado em 17/03/2010 (fls. 169/174), que decidiu pela não homologação das compensações constantes nas DCOMPs enumeradas a seguir: nº 15092.35750.140405.1.7.04-4665; nº 18703.92721.120505.1.7.04-8009 e nº 02984.30443.130505.1.3.04-4111 DA INTIMAÇÃO nº 001 / 2010 (fl. 41)2. Tendo em vista a instrução do processo em epígrafe, relativo a Declaração de Compensação n.º 15092.35750.140405.1.7.04-4665, na qual é solicitado o reconhecimento de direito creditório decorrente de pagamento a maior da Cofins de setembro de 2004 (cód. 5856), foi a Contribuinte intimada a prestar esclarecimentos e apresentar os elementos a seguir especificados à DERAT RJ, no prazo de 20 (vinte) dias:

2.1. Justificar a retificação da Cofins de setembro de 2004 (cód. 5856), de R\$ 641.560,05 (DCTF apresentada em 12/11/2004) para R\$ 387.783,79 (DCTF retificadora apresentada em 07/07/2005 e DACON retificador apresentado em 22/06/2005), apresentando a apuração da base de cálculo que determinou o primeiro valor declarado, e parcialmente pago em 15/10/2004, apontando os ajustes realizados para a obtenção da importância retificada e os correspondentes motivos de tais alterações e juntando os documentos contábeis e fiscais que serviram de base para o procedimento.

2.2. Apresentar cópias dos balancetes dos meses de setembro e outubro e das páginas dos livros Diário e Razão, nas quais estejam registradas a retificação da Cofins de setembro de 2004 (cód. 5856)DA RESPOSTA DA CONTRIBUINTE (fl. 42)3. Em resposta à intimação a Contribuinte informa que efetuou uma revisão dos documentos envolvidos na apuração do COFINS de Setembro de 2004, na qual constava o valor de R\$ 632.341,06 (DARF Recolhido em 15/10/2004), DCTF

retificadora (apresentada em 07/07/2005) e DACON retificador (apresentado em 22/06/2005) cujos fatos e esclarecimentos permitindo relatar que:

3.1. A base para apuração do PIS e COFINS foi obtida através da emissão do balancete (final) de Setembro de 2004, conforme anexo I.

3.2. Após a apuração verificou-se que o valor correto a recolher seria de R\$ 387.783,79. Sendo assim, pediu a compensação da diferença através do PERDCOMP nº 15092.35750.140405.1.7.04-4665, conforme mencionado no Termo de Intimação em virtude do recolhimento a maior do DARF no valor de R\$ 632.341,06 (anexo II).

DO PARECER CONCLUSIVO NO 67/2010 DA DIVISÃO DE ORIENTAÇÃO E ANÁLISE TRIBUTÁRIA – DIORT – DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA NO RIO DE JANEIRO – DERAT RJ, de 17/03/2010 (fls. 169/173).

4. Relata a DIORT que:

“Quanto ao alegado direito creditório, verifica-se por intermédio das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e do Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais - Dacon originalmente entregues (fls. 23 e 27/28), que a contribuinte inicialmente apurou no mês de setembro Cofins no montante de R\$ 641.560,05. Em 07/07/2005, a empresa apresentou DCTF e DACON retificadores (fls. 24 e 29/30), reduzindo o valor da Cofins para R\$ 387.783,79, o mesmo valor informado em sua DIPJ/2005 (fls. 31/32).

Nos sistemas da Receita Federal, consta como recolhimento de Cofins de setembro de 2004, o valor de R\$ 641.560,05, conforme extrato de pagamento de fls. 29.

(...)No presente caso, tendo em conta que a contribuinte originalmente declarou em DCTF a título de Cofins de setembro de 2004 o montante de R\$ 641.560,05, recolhendo DARF de R\$ 632.341,06 e compensando parcela de R\$ 9.218,99, e posteriormente retificou o tributo devido para R\$ 387.783,79, com efeito, é preciso observar o disposto no art. 147 do CTN, o qual estabelece que a retificação de declaração por iniciativa do sujeito passivo, quando vise a reduzir tributo, só é admissível mediante comprovação do alegado erro.

(...)A contribuinte acostou aos autos cópias de folhas dos balancetes mensais de setembro, bem como planilhas de apuração da Cofins, referentes ao valor original e valor retificado, sem, contudo, se preocupar em especificar e justificar os ajustes efetuados na referida base de cálculo.

Além disso, cabe observar também que, havendo a Contribuinte efetuado um pagamento de Cofins no montante de R\$ 632.341,06, certamente, observando a boa técnica contábil, tem que ter ocorrido o lançamento contábil do referido valor em contrapartida de despesa de Cofins. Posteriormente, quando apresentados a DCTF e o DACON retificadores, deve ter ocorrido o estorno de parte da despesa, no Livro Diário e no Razão.

É de se presumir também que vinculados a estas retificações nos lançamentos contábeis ocorreram também estornos de receitas ou registro de créditos na contabilidade que repercutiram na Cofins de setembro de 2004.

Nesse sentido, frise-se que a contribuinte informou em sua DCTF retificadora suspensão da exigibilidade da Cofins de agosto de 2004, no valor de R\$ 51.077,16. Entretanto, não trouxe qualquer documento contábil mostrando os lançamentos contábeis decorrentes do fato de ter obtido liminar em Mandado de Segurança.

Ora, como já se afirmou, é preciso que o sujeito passivo comprove o seu indébito. Retornando, a título de exemplo, a questão da parcela da Cofins informada como suspensão, para que a contribuinte pudesse repetir o referido valor, deveria constar nos presentes autos documentos, mostrando: a) que a referida ação judicial transitou em julgado, em respeito ao art. 170-A do Código Tributário Nacional, e b)

os ajustes feitos na base de cálculo decorrentes da sentença.

Frise-se, inclusive, que pesquisa ao site do TRF da 2ª Região revela que o processo vinculado a Cofins de setembro de 2004, ação judicial n.º 2004.51.01.018211-4, ainda não transitou em julgado até a presente data (fls. 151/155).

Compulsando os documentos apresentados pela contribuinte é possível constatar, por exemplo, que na base de cálculo original a Contribuinte ofereceu à tributação "Receitas de Participação em Consórcios" no valor de R\$ 6.554.936,43, enquanto na nova apuração o valor destes rendimentos foi reduzido para R\$ 3.318.476,82.

Ressalte-se que, apesar de solicitado empresa não trouxe aos autos as páginas do Livro Diário e Razão, nas quais estariam registrados os eventos modificadores da base de cálculo da Cofins em análise.

Em suma, verifica-se que, apesar de intimada, a contribuinte não esclareceu o motivo das reduções, nem demonstrou que realizou os procedimentos contábeis relacionados com a redução da Cofins, os quais ficariam à disposição da fiscalização para uma auditoria mais aprofundada.

Por fim, esclareça ainda que, conforme as DIRF apresentadas pelas fontes pagadoras (fls. 147/150), a empresa tem retenções de Cofins no montante de R\$ 19.989,68 e não R\$ 21.051,56, como informou no DACON.

Desta forma, não é possível reconhecer o direito creditório informado nas declarações de compensação, tendo em vista:

- 1) a ausência de comprovação do erro existente em suas declarações originais (DCTF e DACON) e de esclarecimentos que justifiquem a redução da Cofins;
- 2) que a ação judicial n.º 2004.51.01.018211- 4 ainda não transitou em julgado até a presente data, fato que impede a repetição de parcela do indébito, em respeito ao art. 170-A do Código Tributário Nacional;

3) que os valores informados pelas fontes pagadoras em DIU a título de Cofins (R\$ 19.989,68) não confirmam integralmente o montante informado pela contribuinte (R\$ 21.051,56).

CONCLUSÃO Em face do exposto, proponho não homologar as compensações constantes nas DCOMP, a seguir relacionadas.” 1.1.1.1.1 PER/DCOMP 15092.35750.140405.1.7.04-4665 18703.92721.120505.1.7.04-8009 02984.30443.130505.1.3.04-4111 Demonstrativo de Direito Creditório reconhecido (em Reais)Direito Creditório Valor pleiteado Pela Contribuinte Valor deferido Pela DERAT Pg a maior de Cofins de 09/2004 R\$ 304.853,42 R\$ 0,00 5. O Despacho Decisório da DERAT RJ (fl. 174) acompanha o Parecer Conclusivo nº 67/2010 da DIORT e decide pela não homologação das compensações constantes nas DCOMPs.

Manifestação de Inconformidade (fls. 181/194), em 14/05/2010 6. Inconformada com a não homologação das compensações pretendidas a Contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade na qual argumenta que:

6.1. A base de cálculo da COFINS do período de apuração de setembro de 2004 está correta.

6.2. O crédito de COFINS compensado nas DCOMPs em comento não é decorrente de decisão judicial, mas, sim, de pagamento a maior a título da referida contribuição social, conforme devidamente informado à Receita Federal.

6.3. As retenções de COFINS sofridas pela Log-In foram devidamente contabilizadas na apuração da base de cálculo da contribuição social, gerando as deduções corretamente informadas na DCON transmitida em 22.06.05.

6.4. O crédito compensado não é derivado de decisão judicial e sim de pagamento a maior realizado pela Recorrente, via DARF, no valor de R\$ 632.341,06 (Doc. 03 – fl. 255).

6.5. A partir da análise da Ficha 07 da DCON (Doc. 04 – fls. 278/279), possível inferir que o pagamento a maior de COFINS foi decorrente da equivocada apuração da base de cálculo da referida contribuição, em razão da inclusão indevida de diversas receitas que não deveriam ter sido tributadas, tais como, as receitas de transportes realizados no exterior e, principalmente, a receita de participação no consórcio da Baía de São Marcos (Doc. 05 – fls. 287/289), como demonstrado a seguir.

6.6. Havia incluído na apuração inicial da base de cálculo da COFINS de setembro de 2004, equivocadamente, a integralidade do faturamento apurado no Consórcio da Baía de São Marcos. No entanto, a ora Recorrente tinha uma participação de apenas 50% (cinquenta por cento) no mencionado consórcio, razão pela qual apenas este percentual do faturamento (50%) deveria integrar a base de cálculo da Cofins.

6.7. Nas planilhas elaboradas pelo próprio Consórcio da Baía de São Marcos, a base indicada para apuração da COFINS em setembro de 2004 era no valor de R\$ 6.134.102,81 (seis milhões cento e trinta e quatro mil cento e dois reais e oitenta e um centavos) (Doc. 06 – fl. 291).

6.8. Mesmo após a correta exclusão de 50% do valor do faturamento do Consórcio na base de apuração da Cofins devida pela Log-In, ainda assim, a base oferecida à tributação ainda permaneceu maior do que aquela que seria a devida, conforme se deduz pela análise da planilha fornecida pelo próprio Consórcio da Baía de São Marcos (Doc. 06 – fl. 291).

6.9. Este ponto nem mesmo foi abordado pela decisão ora recorrida.

Ao contrário, o parecer conclusivo apenas se limitou a atacar a suposta utilização de crédito reconhecido por decisão judicial não transitada em julgado, o que, como visto, não foi o motivo ensejador da redução da base de cálculo da COFINS de setembro de 2004.

6.10. A decisão judicial proferida no referido processo, reconheceu o direito da então Impetrante de compensar os montantes indevidamente pagos nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento, bem como determinou a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas da referida contribuição.

6.11. O direito de a Recorrente de compensar os valores pagos a título de COFINS somente poderá ser exercido caso ocorra o trânsito em julgado favorável, contudo, o direito à suspensão das parcelas vincendas da referida contribuição social não possui nenhum impedimento temporal, podendo ser exercido pelo contribuinte imediatamente após a ciência da decisão favorável.

6.12. Ao contrário do que entendeu a autoridade julgadora, não houve a utilização indevida de crédito reconhecido por decisão judicial ainda não transitada em julgado. O que houve, na verdade, foi apenas a exclusão das receitas de exportação de serviços apuradas em setembro de 2004, da base de cálculo da COFINS, conforme autorizado pela sentença proferida no Mandado de Segurança no 2004.51.01.018211-4.

6.13. É importante esclarecer que, este não foi o motivo ensejador da redução da base de cálculo da COFINS em setembro de 2004, já que, conforme demonstrado, este decorreu da inclusão de apenas 50% do faturamento apurado pelo Consórcio da Baía de São Marcos.

6.14. Ressalta que, após ser intimada para apresentar documentos que demonstrassem os motivos da redução da base de cálculo, disponibilizou cópias dos balancetes mensais de setembro, planilhas de apuração da COFINS referentes ao valor inicial declarado e ao valor retificado, e que se a Receita Federal entendia pela necessidade de uma análise mais aprofundada da documentação apresentada pela contribuinte, deveria ter iniciado uma fiscalização para apurar os fatos que entendia controversos.

6.15. Face ao exposto, requer: perícia contábil, indicando o perito e quesitos; seja julgada procedente a Manifestação de Inconformidade para reformar integralmente o Despacho Decisório, de modo que sejam homologadas as compensações declaradas.

7. É o Relatório.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente, tendo sido proferido o Acórdão, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Período de apuração: 01/09/2004 a 30/09/2004 COMPENSAÇÃO. VERIFICAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ.

É dever da autoridade, ao analisar os valores informados em Dcomp para fins de decisão de homologação ou não da compensação, investigar a exatidão do crédito apurado pelo sujeito passivo.

PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO OU RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO CONTRIBUINTE Incumbe ao contribuinte o ônus da prova quanto à certeza e liquidez de alegado crédito contra a Fazenda Pública em processo de restituição/compensação.

DA PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL E DO PEDIDO DE PERÍCIA. PRECLUSÃO / INDEFERIMENTO.

O momento para a produção de provas, no processo administrativo, é juntamente com a impugnação/manifestação de inconformidade.

Indefere-se o pedido de realização de perícia quando esta se revela desnecessária.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido.

A referida decisão foi objeto de Recurso Voluntário, no qual a Recorrente alega, em síntese:

CONSIDERAÇÕES SOBRE A COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO DE COFINS: De plano, como esclarecido na Manifestação de Inconformidade, não é verdadeira a informação, constante no despacho decisório, de que o crédito da Recorrente seria decorrente de decisão judicial ainda não transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 2004.51.01.018211-4. Princípio da verdade material e necessidade de realização de prova pericial contábil Conforme visto, a fiscalização e a DRJ sustentam que a Recorrente não faria jus ao crédito de COFINS compensado, em razão de não ter apresentado provas suficientes para justificar a redução da base de cálculo da contribuição apurada em setembro de 2004.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: Como exposto acima e na manifestação de inconformidade, os créditos de COFINS objeto do presente processo decorrem do pagamento a maior, via DARF, realizado em relação à competência de setembro de 2004.

Tal crédito se deve à equívoco da Recorrente, que contabilizou 100% das receitas do Consórcio São Marcos, quando possuía participação de apenas 50%. A comprovar essa realidade, a Recorrente apresentou planilhas elaboradas pelo próprio consórcio, além de documentações fiscais adicionais, bem como se colocou à disposição da fiscalização e da DRJ para realizar prova pericial/atender a diligências complementares, a fim de comprovar seu direito, o que lhe foi negado, em clara afronta ao princípio da verdade material.

A DRJ concluiu que a Recorrente deveria ter apresentado documentos que são de fácil acesso às autoridades fiscais, como o contrato social do consórcio, que pode ser facilmente consultado pela RFB, evidenciando a total falta de razoabilidade no fundamento apresentado.

Nesse sentido, se a fiscalização se deu ao trabalho de consultar as DIRFs das fontes pagadoras da Recorrente – ainda que não tenha analisado adequadamente as retenções informadas nesses documentos -, por que não se incumbiu de consultar o contrato social do Consórcio para, somente após, e se fosse o caso, afastar a alegação da Recorrente de que participava de apenas 50% do Consórcio? A toda evidência, a fiscalização deixou de realizar tal diligência – violando, repita-se, a verdade material e o dever de diligência - pois, se assim tivesse feito, constataria a realidade apresentada pela Recorrente, bem como a total procedência do seu direito de crédito.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Onízia de Miranda Aguiar Pignataro**, Relatora.

Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

O Parecer Conclusivo nº 67/2010, da DERAT RJ/DIORT fundamenta-se em pilares, a saber: 1) a ausência de comprovação do erro existente em suas declarações originais (DCTF e DICON) e de esclarecimentos que justifiquem a redução da Cofins; 2) que a ação judicial n.º 2004.51.01.018211-4 ainda não transitou em julgado; fato que impede a repetição de parcela do indébito; 3) que os valores informados pelas fontes pagadoras em DIRF a título de Cofins (R\$ 19.989,68) não confirmam integralmente o montante informado pela contribuinte (R\$ 21.051,56).

No entanto, a recorrente reitera que não está compensando os créditos pretéritos a que tem direito por força da decisão judicial ainda não transitada em julgado, e sim, em obediência àquela mesma decisão, deixando de recolher as contribuições vincendas. Nesse

sentido, defende que a compensação pleiteada não se fundamenta na decisão judicial constante dos autos, e sim de pagamento feito a maior por força de informação equivocada quanto à base de cálculo da COFINS (informada a maior), pois esta teria incluído na apuração inicial da base de cálculo da COFINS de setembro de 2004, a integralidade do faturamento apurado no Consórcio da Baía de São Marcos.

Nesse sentido, a Recorrente aduz que tinha uma participação de apenas 50% (cinquenta por cento) no mencionado consórcio, razão pela qual apenas este percentual do faturamento (50%) deveria integrar a base de cálculo da Cofins. No que toca à diferença de valores retidos informados em DIRFs, a recorrente não se manifestou.

A recorrente foi intimada a prestar esclarecimentos sobre a retificação da COFINS de setembro de 2004, bem como apresentar a forma como foi apurada a base de cálculo, juntar os documentos contábeis e fiscais que embasaram a retificação, apresentar cópias dos balancetes dos meses de setembro e outubro e das páginas dos livros Diário e Razão, nas quais estejam registradas a retificação da Cofins de setembro de 2004 (cód. 5856).

Ocorre que, a recorrente não apresentou a documentação que comprovasse a redução da base de cálculo da COFINS, agora alegada na Manifestação de Inconformidade; ou seja, a documentação apresentada em resposta à intimação não esclarece, e tampouco justifica, o porquê da retificação promovida, motivo pelo qual restou não homologada a compensação pleiteada.

A recorrente defende que a redução da base de cálculo da COFINS deu-se, em grande parte, pelo oferecimento à tributação da totalidade do faturamento apurado no Consórcio da Baía de São Marcos, quando em realidade a Contribuinte seria detentora de uma participação de 50% (cinquenta por cento), razão pela qual apenas este percentual do faturamento (50%) deveria integrar a base de cálculo da Cofins:

CONSIDERAÇÕES SOBRE A COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO DE COFINS

De plano, como esclarecido na Manifestação de Inconformidade, não é verdadeira a informação, constante no despacho decisório, de que o crédito da Recorrente seria decorrente de decisão judicial ainda não transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 2004.51.01.018211-4.

O crédito ora compensado é decorrente do pagamento a maior realizado pela Recorrente, via DARF, no valor de R\$ 632.341,06 (seiscentos e trinta e dois mil trezentos e quarenta e um reais e seis centavos), conforme devidamente indicado nas DCOMPs (cf. Doc. 03 da manifestação de inconformidade).

Isso, por si só, já demonstra o inafastável erro na premissa aplicada pela fiscalização para negar o direito creditório da Recorrente, levanto à inevitável conclusão de que o despacho decisório em questão não merece prosperar.

Nesse sentido, de forma objetiva, a partir da análise da Ficha 07 da DACON (cf. Doc. 04 da manifestação de inconformidade), é possível inferir que o pagamento a

maior de COFINS foi decorrente da equivocada apuração da base de cálculo da referida contribuição, em razão da inclusão indevida de diversas receitas que não deveriam ter sido tributadas, conforme demonstraremos a seguir.

A redução da base de cálculo • Como indica a planilha de cálculos anexada ao Doc. 05 da manifestação de inconformidade, a redução da base de cálculo da COFINS em setembro de 2004 ocorreu em virtude da equivocada inclusão de determinadas receitas na base de apuração da contribuição, tais como, as receitas de transportes realizados no exterior e, principalmente, a receita de participação no consórcio da Baía de São Marcos.

Com efeito, a ora Recorrente havia incluído na apuração inicial da base de cálculo da COFINS de setembro de 2004, equivocadamente, a integralidade do faturamento apurado no Consórcio da Baía de São Marcos.

No entanto, a ora Recorrente detinha uma participação de apenas 50% (cinquenta por cento) no mencionado consórcio, razão pela qual apenas deveria integrar a base de cálculo da COFINS valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do faturamento apurado pelo consórcio.

Veja-se que nas planilhas elaboradas pelo próprio Consórcio da Baía de São Marcos, a base indicada para apuração da COFINS em setembro de 2004 era no valor de R\$ 6.134.102,81 (seis milhões cento e trinta e quatro mil cento e dois reais e oitenta e um centavos) (cf. Doc. 06 da manifestação de inconformidade). Portanto, como se pode notar, mesmo após a correta exclusão de 50% do valor do faturamento do Consórcio na base de apuração da COFINS devida pela Recorrente, a base oferecida à tributação permaneceu maior do que aquela que seria a devida, conforme se deduz pela análise da planilha fornecida pelo próprio Consórcio da Baía de São Marcos (cf. Doc. 06 da Impugnação). Cabe destacar que este ponto nem mesmo foi abordado pelo despacho decisório. Ao contrário, o parecer conclusivo apenas se limitou a atacar a suposta utilização de crédito reconhecido por decisão judicial não transitada em julgado, o que, como visto, não foi o motivo ensejador da redução da base de cálculo da COFINS de setembro de 2004.

No entanto, como bem detalhado pela DRJ, não constam dos autos documentos que corroborem a afirmação da Contribuinte. Não se têm cópia do contrato do Consórcio São Marcos atestando a participação da Contribuinte e tampouco cópias das páginas dos livros Diário e Razão, nas quais estejam registradas a retificação da Cofins de setembro de 2004 (cód. 5856).

Ou seja, a recorrente não se desincumbiu de sua parte no presente contencioso, ou seja, comprovação efetiva e pontual dos pagamentos a maior ou indevidos que possibilitassem o reconhecimento do indébito e a homologação das declarações de compensação.

Frise-se que, em termos de direito creditório e de demonstração da sua certeza e liquidez, o contribuinte possui o ônus de prova do direito invocado, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea (escrita contábil e fiscal), o que, no presente caso, não ocorreu.

Em outras palavras o ônus probatório compete ao autor (no caso ora analisado ao contribuinte que iniciou o processo de compensação) quanto ao fato constitutivo do seu direito (correspondente à comprovação do direito ao crédito tributário que pretende ter reconhecido para fins de homologação da compensação). É o que se extrai tanto do teor do art. 36 da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, quanto o art. 373 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, in verbis:

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 art. 37 desta Lei.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

Ademais, verifica-se que a recorrente teve inúmeras oportunidades de trazer aos autos elementos tendentes a comprovar o seu direito, desde a intimação recebida da DRF para apresentar documentos que demonstrassem a certeza e liquidez do crédito tributário, até a apresentação da manifestação de inconformidade e interposição do recurso voluntário. Em todas essas oportunidades, contudo, preferiu deixar de fazê-lo, defendendo uma suposta desobrigação de trazer aos autos qualquer elemento probatório além do pedido de compensação em si.

Portanto, quanto à solicitação de perícia, como bem detalhado pela DRJ, não basta simplesmente a recorrente protestar por sua produção, faz-se necessário demonstrar porque esta é pedida. Isso porque a solicitação de perícia deverá conter os motivos que a justificam e os quesitos referentes aos exames desejados, bem como deverá trazer o nome, endereço e qualificação profissional do perito indicado. O pedido de perícia formulado sem esses requisitos considerar-se-á não formulado.

Ainda no tocante à solicitação de perícia, cabe observar o disposto nos artigos 16, 18 e 28 do Decreto nº 70.235/1972:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou

impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)”.

Assim, verifica-se que o pedido de perícia não merece prosperar, já que não restou configurada a sua imprescindibilidade.

Diante das considerações, deve ser mantida a decisão proferida pela DRJ.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Onízia de Miranda Aguiar Pignataro