



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

Processo nº 15374.906846/2008-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-006.089 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2019
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente AMERICANAS.COM S.A. - COMÉRCIO ELETRÔNICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/03/2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PERD/COMP. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. INSUFICIÊNCIA.

As alegações constantes da manifestação de inconformidade devem ser acompanhadas de provas suficientes que confirmem a liquidez e certeza do crédito pleiteado.

Não tendo sido apresentada documentação assaz apta a embasar a existência e suficiência crédito alegado pelo contribuinte, não é possível o reconhecimento do direito a acarretar em qualquer imprecisão do trabalho fiscal na não homologação da compensação requerida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente

(assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Thais De Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento ("DRJ") do Rio de Janeiro/RJ, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Contribuinte.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, colaciono o relatório do Acórdão recorrido *in verbis*:

Trata-se de declaração de compensação, por meio da qual a contribuinte utilizou crédito do tipo pagamento indevido ou a maior, oriundo de DARF de COFINS recolhido em 15/03/2004 no valor de R\$ 343.436,55.

Por meio do Despacho Decisório Eletrônico, o Delegado da DERAT Rio de Janeiro (fl.10), não homologou a compensação declarada, alegando não restar crédito disponível para a compensação em virtude de o pagamento do qual seria oriundo já ter sido utilizado para quitar outros débitos da Contribuinte.

A contribuinte, irresignada com o teor do Despacho Decisório, protocolou manifestação de inconformidade, fls. 12/21, argumentando em síntese que o débito a título de COFINS, do período de apuração fevereiro/2004, perfazia o valor de R\$ 274.201,48, e não o valor declarado em DCTF do período, de R\$ 343.436,55.

Afirmou a contribuinte que a diferença entre os dois valores acima indicados deveu-se a erro formal, por ela cometido, quando do preenchimento da DCTF, declarando valores superiores aos efetivamente devidos, o que ensejou o questionamento acima por parte da RFB.

Ademais, afirmou que a DCTF é documento relevante e útil ao Fisco Federal, mas não deve ser tomada como comprovação absoluta de confissão do débito, porque comum a ocorrência de erros no seu preenchimento.

Tanto é que a própria Receita Federal admite a retificação da DCTF quantas vezes necessária, tudo para que a declaração contenha os números e informações fiéis à escrituração contábil e fiscal ao histórico do próprio débito.

Ao final, a contribuinte requer seja dado provimento à presente manifestação, reformando-se o despacho decisório recorrido e homologando-se a compensação, por ser medida de direito.

O julgamento da impugnação resultou no Acórdão da DRJ do Rio de Janeiro/RJ (fls 234 a 237), cuja ementa segue colacionada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 15/03/2004

INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

Somente com a comprovação da extinção ou do pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, cogita-se o reconhecimento de indébito fiscal, e da sua utilização na compensação de outros tributos e contribuições.

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 dos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72.

Irresignada, a Contribuinte recorre a este Conselho por meio de petição de fls 243 a 253, repisando os argumentos de sua impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora

Conforme informação de fls 341, o recurso é tempestivo, com base no que dispõe o artigo 33 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, bem como atende as demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A decisão recorrida bem coloca o histórico as declarações prestadas pela Contribuinte em relação ao período em questão, deixando claro que o despacho decisório que não homologou o crédito pleiteado baseou-se na DCTF apresentada às autoridades fiscais, a qual não foi retificada, o que não é contestado na defesa ora sob julgamento. *In verbis*:

Inicialmente, a manifestante efetuou pagamento da contribuição social para extinção de do débito relativo ao período de apuração fevereiro/2004 (fl. 224).

Em seguida, apresentou a Declaração de Compensação, tendo indicado como crédito o pagamento da contribuição social acima informado.

Na presente manifestação de inconformidade, argumentou apenas que o débito de COFINS, do período de apuração fevereiro/2004, perfazia o valor de R\$ 274.201,48, e não o valor declarado em DCTF do período, de R\$ 343.436,55.

Sendo assim, a diferença entre o valor do recolhimento acima e o valor informado na manifestação de inconformidade seria pagamento indevido, podendo ser utilizado pela contribuinte na compensação em análise.

Como se depreende do relato acima, a lide resume-se à comprovação da existência e suficiência do crédito objeto da compensação - decorrente de pagamento indevido, segundo a Recorrente -, uma vez que ele se contrapõe a própria DCTF apresentada pela Recorrente.

Pois bem. A Lei n. 5.172/66 (Código Tributário Nacional), em seu art. 165, assegura o direito à restituição de tributos por recolhimento ou pagamento indevido ou a maior que o devido e estabelece os casos que configuram tal recolhimento ou pagamento, como a Recorrente afirma possuir, nos seguintes termos:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos

I - Cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória

Por sua vez, o instituto da compensação de créditos tributários está previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional (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. (...)

Com o advento da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a compensação passou a ser tratada especificamente em seu artigo 74, tendo a citada Lei disciplinado a compensação de débitos tributários com créditos do sujeito passivo decorrentes de restituição ou ressarcimento de tributos ou contribuições, âmbito da Secretaria da Receita Federal (SRF).

Ainda, o §1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (incluído pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02) ¹ determina que a compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados (PER/DCOMP), como pretende a Recorrente *in casu*.

Nesse sentido, e como já exposto alhures, a Recorrente processou pedido de compensação, afirmando possuir créditos decorrente de pagamentos indevidos.

Entretanto, concluiu a Fiscalização que não restava crédito disponível para restituição, e, por conseguinte, a compensação não foi homologada.

¹ A referida legislação recebeu ainda algumas alterações promovidas pelas Leis nºs 10.833/2003 e 11.051/2004. Atualmente, os procedimentos respectivos encontram-se regidos pela IN RFB nº 1.300/2012 e alterações posteriores

Muito embora a falta de prova sobre a existência e suficiência do crédito tenha sido o motivo tanto da não homologação da compensação por despacho decisório, como da negativa de provimento à manifestação de inconformidade, a Recorrente permanece sem se desincumbir do seu ônus probatório. Vejamos.

Com relação a prova dos fatos e o ônus da prova, dispõem o artigo 36, *caput*, da Lei nº 9.784/99 e o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, abaixo transcritos, que caberia à Recorrente, *autora do presente processo administrativo*, o ônus de demonstrar o direito que pleiteia:

Art. 36 da Lei nº 9.784/99.

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 do Código de Processo Civil.

O ônus da prova incumbe:

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

Peço vênia para destacar as palavras do Conselheiro relator Antonio Carlos Atulim, plenamente aplicáveis ao caso *sub judice*:

“É certo que a distribuição do ônus da prova no âmbito do processo administrativo deve ser efetuada levando-se em conta a iniciativa do processo. Em processos de repetição de indébito ou de ressarcimento, onde a iniciativa do pedido cabe ao contribuinte, é óbvio que o ônus de provar o direito de crédito oposto à Administração cabe ao contribuinte. Já nos processos que versam sobre a determinação e exigência de créditos tributários (autos de infração), tratando-se de processos de iniciativa do fisco, o ônus da prova dos fatos jurígenos da pretensão fazendária cabe à fiscalização (art. 142 do CTN e art. 9º do PAF). Assim, realmente andou mal a turma de julgamento da DRJ, pois o ônus da prova incumbe a quem alega o fato probando. Se a fiscalização não provar os fatos alegados, a consequência jurídica disso será a improcedência do lançamento em relação ao que não tiver sido provado e não a sua nulidade.

No caso em análise, a Contribuinte esclarece que teria se equivocado no preenchimento da DCTF, contudo, para comprovar a liquidez e certeza do crédito pleiteado é imprescindível que seja demonstrada através da escrituração contábil e fiscal, baseada em documentos hábeis e idôneos, a diminuição do valor do débito correspondente a cada período de apuração. Nada disso foi feito no presente caso, que, ressaltamos, baseia-se na declaração (DCTF) apresentada pela própria Recorrente, que vai na contramão do direito que disputa.

O único documento que a Recorrente apresenta em sua defesa é a DIPJ (fls 268 e seguintes) com o valor do débito em questão a menor.

Entretanto, a DIPJ é de fato simples declaração, incapaz de, sozinha, salvaguardar o crédito pleiteado pela Recorrente, vale dizer, demonstrar o erro em sua DCTF, que, como se sabe, tem efeito de confissão de dívida.

Assim, até o presente momento a Recorrente permanece sem nada comprovar, alegando em sua defesa tão simplesmente - e de maneira aleatória - o princípio da verdade material e a possibilidade de as autoridades administrativas converterem o processo em diligência, como se esses fossem capazes de lhe retirar o ônus de provar do direito que pleiteia.

Dispositivo

Por tudo quanto exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário

Thais De Laurentiis Galkowicz