



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

Processo nº 15374.908728/2009-57
Recurso nº 912.690 Voluntário
Acórdão nº **3801-00.879 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 10 de agosto de 2011
Matéria DIREITO CREDITÓRIO - ÔNUS DA PROVA
Recorrente ABW FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 14/11/2001

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO DE PAGAMENTO INDEVIDO. ÔNUS DA PROVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito do procedimento compensatório, o ônus da prova da existência do crédito restituível, passível de compensação, é do sujeito passivo, por conseguinte, ele deve apresentar os documentos fiscais comprobatórios da origem do indébito tributário. Sem tais elementos probatórios não é possível a Administração tributária verificar a existência do direito creditório informado. Em consequência, a falta de comprovação da liquidez e certeza do crédito utilizado na compensação implica não-homologação do procedimento compensatório declarado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniela Ribeiro de Gusmão - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

Relatório

O presente processo administrativo trata de compensação declarada no PER/DCOMP, de crédito referente a valor supostamente recolhido a maior a título de Cofins, com débito(s) de IRPJ. Dita compensação não foi homologada pela DEINF Rio de Janeiro, sob a alegação de inexistência do crédito informado, em virtude de o pagamento do qual seria oriundo já ter sido integralmente utilizado para quitar outros débitos da contribuinte.

O despacho e a cobrança dos débitos indevidamente compensados foram cientificados à contribuinte, que entendeu por apresentar sua manifestação de inconformidade, na qual preliminarmente requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III do CTN, providência esta já atendida pela Delegacia de origem.

No mérito, baseia seu crédito no fato de ter recolhido a COFINS a maior, considerando a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que determinou a apuração do PIS e da Cofins sobre a totalidade das receitas. Constatou que parte do valor recolhido em DARF foi pago a maior e que este montante corrigido pela Selic até a data da compensação satisfaz integralmente o débito compensado. Por tal razão, solicita a homologação da compensação, da forma declarada.

A DRJ, em seu julgamento, não reconheceu o direito creditório da contribuinte, entendendo improcedente sua Manifestação de Inconformidade. Em textual:

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA. É do sujeito passivo o ônus de reunir e apresentar conjunto probatório capaz de demonstrar a liquidez e certeza do crédito pretendido, sem o que não pode ser homologada a compensação efetuada.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, repisando todas as razões levantadas na sua manifestação de inconformidade e mantendo sua posição de considerar desnecessária a juntada de documentos comprobatório do crédito em discussão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Daniela Ribeiro de Gusmão

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele tomo conhecimento.

De fato, o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que determinou a apuração do PIS e da Cofins sobre a totalidade das receitas foi considerado inconstitucional pelo STF. Assim, algumas receitas que não se caracterizavam como faturamento, tais como as receitas

financeiras, foram indevidamente tributadas durante certo período, configurando pagamento a maior após a declaração de inconstitucionalidade. Contudo, qualquer crédito de PIS e COFINS recolhido a maior que venha a ser utilizado para compensação de outros tributos deve ser devidamente demonstrado, ou seja, deve ser corretamente calculado para tornar-se líquido e certo.

No presente caso, a contribuinte optou, desde a apresentação de sua manifestação de inconstitucionalidade, por não apresentar qualquer demonstrativo da base de cálculo do suposto pagamento a maior, notas fiscais de venda, escrituração fiscal ou outro documento essencial para o reconhecimento de seu crédito. Assevere-se que tal opção foi mantida no recurso voluntário, onde afirma que seu crédito *“é decorrente do alargamento da base de cálculo da COFINS (código de receita 2172), a qual deu fundamento para a compensação ora não homologada, o que poderá ser comprovado por mera diligência fiscal”*.

Ocorre que o art. 333 do Código de Processo Civil preceitua que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Ora, tendo alegado que efetuou pagamento a maior de Cofins, a recorrente tinha a obrigação legal de juntar aos autos administrativos os respectivos documentos comprobatórios que sustentariam seu direito, não cabendo à autoridade administrativa suprir o encargo que é da recorrente.

Eurico Marcos Diniz de Santi trata brilhantemente sobre a importância da prova jurídica quando afirma que "o direito não incide sobre fatos, incide sobre a prova dos fatos, ou dizendo de outra forma: o fato jurídico é fato juridicamente provado" (SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Decadência e prescrição no direito tributário. 2. ed. Max Limonad: São Paulo, 2001, p. 45). A jurisprudência administrativa também é firme nesse sentido, conforme exemplifica a ementa do acórdão nº 310200744 do Processo 1108090651920083, julgado pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, em 26/08/2010. Em textual:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS. Período de apuração: 01/11/1999 a 30/11/1999 COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO DE PAGAMENTO INDEVIDO, LIQUIDEZ CERTEZA, FALTA DE COMPROVAÇÃO, IMPOSSIBILIDADE. No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), é condição necessária para a realização da compensação tributária que o sujeito passivo seja simultaneamente titular de débito e crédito líquido e certo, recíprocos e de valores equivalentes. No âmbito do procedimento compensatório, o ônus da prova da existência do crédito restituível, passível de compensação, é do sujeito passivo, por conseguinte, ele deve apresentar o documento comprobatório do pagamento do tributo indevido (Darf), bem como os documentos fiscais comprobatórios da origem do indébito tributário (no caso, os comprovantes hábeis e idôneos da transferência dos valores das receitas para terceiros pessoas jurídicas). Sem tais elementos probatórios não é possível a Administração tributária verificar a existência do direito creditório informado. Em consequência, a falta de comprovação da liquidez e certeza do crédito utilizado na compensação implica não-homologação do procedimento compensatório declarado. Recurso Voluntário Negado. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros

do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Destarte, na medida em que a recorrente não apresentou sequer um demonstrativo de cálculo do seu suposto crédito, seu pedido de compensação nos moldes requeridos não deve ser homologado.

Ademais, por ocasião da decisão de primeiro grau, o relator anexou aos autos as últimas DCTF e DIPJ apresentadas pela recorrente, sendo certo que estas indicam que o valor recolhido corresponde ao débito informado nestas. Assim sendo, vê-se correta a informação constante do despacho decisório combatido, no sentido de que não restam créditos disponíveis para compensação.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, e, por conseguinte, não homologando a compensação.

(assinado digitalmente)

Daniela Ribeiro de Gusmão - Relator