



Ministério da Economia
 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 16682.900176/2014-85
Recurso Voluntário
Acórdão n° **3302-010.087 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de novembro de 2020
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2009 a 30/06/2009

ÔNUS DA PROVA. DIREITO CREDITÓRIO

O ônus da prova do crédito tributário é do contribuinte (Artigo 373 do CPC). Não sendo produzido nos autos provas capazes de comprovar seu pretensão direito, a manutenção do despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição deve ser mantido.

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.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (presidente), Corintho Oliveira Machado, Jorge Lima Abud, Vinicius Guimarães, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Denise Madalena Green.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão de piso:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição n° 23398.15230.300813.1.2.04-2361 que pleiteia o valor de R\$ 137.164,02 relativo a pagamento a maior de DARF recolhido em 24/07/2009, do período de apuração 30/06/2009, com código 2172, no valor de R\$ 8.636.286,75.

De acordo com o despacho decisório (fl. 304) o pedido de restituição foi indeferido em virtude da inexistência de crédito já que o valor recolhido foi integralmente utilizado para quitação de débito do período.

O contribuinte foi cientificado em 14/03/2014 (fl. 306) e apresentou manifestação de inconformidade (fl.4/11) em 14/04/2014, alegando em síntese:

Apurou inicialmente um débito exigível de COFINS no valor de R\$ 34.899.682,68 do qual R\$ 26.263.395,93 foi quitado por meio de compensação e R\$ 8.636.286,75 foi quitado por meio do DARF apontado no despacho decisório.

Ocorre que verificou que não havia computado em sua apuração as retenções de COFINS realizadas por órgãos públicos, razão pela qual apresentou DACON retificadora em 30/08/2013 fazendo constar o valor correto devido a título de COFINS no montante de R\$ 34.762.518,62 dos quais R\$ 26.263.395,93 já havia quitado por compensações, e R\$ 8.636.286,75 havia sido recolhido por guia DARF, resultando no recolhimento a maior de R\$ 137.164,02.

O despacho é nulo em virtude da violação do artigo 76 da IN RFB Nº 1.300/2012, que determina que uma vez que existindo alguma dúvida quanto ao direito a RFB deve exigir a apresentação de documentos comprobatórios.

Face a ausência de intimação previamente ao despacho decisório, requer a nulidade do despacho, sob pena de ferir os princípios basilares do direito, em especial o princípio da verdade material.

A RFB já tinha conhecimento de todas as retenções computadas na DACON retificadora, posto que os valores ali constantes foram informados por meio das DIRF, conforme relatório extraído do próprio sistema da RFB.

Na remota hipótese de V. Sas entenderem que os documentos não são suficientes a comprovar a restituição, a manifestante pugna pela realização de diligência ou perícia. Indica assistente e formula quesitos.

Requer a procedência da Manifestação de Inconformidade, acolhendo-se a preliminar de nulidade suscitada, declarando a nulidade do despacho.

Na hipótese de não ser reconhecida a nulidade acima requer que a presente manifestação seja julgada procedente reconhecendo integralmente direito creditório decorrente do pagamento a maior.

DRJ, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2009 a 30/06/2009

PERICIA. INDEFERIMENTO

O contribuinte deve expor os motivos que justifiquem o pedido de perícia. A perícia tem como objetivo a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide, não se destinando a suprir a ausência de apresentação de provas na manifestação de inconformidade.

NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO.

Não padece de nulidade o despacho decisório lavrado por autoridade competente, contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

É ônus do contribuinte a comprovação da existência do direito creditório.

DCOMP. PAGAMENTO INDEVIDO. INEXISTÊNCIA – Comprovado que o pagamento foi utilizado para quitação do débito do período, confirma-se a inexistência de crédito passível de compensação.

Cientificado da decisão recorrida, a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese apertada que (i) no momento da transmissão do DAFON e DCTF retificadores, notadamente em 28.11.2003, a Recorrente equivocou-se quando do preenchimento das informações relativas ao valor da contribuição devida, sendo este o principal motivo para o indeferimento do pleito pela DRJ; e (ii) o mero equívoco no preenchimento do DAFON e DCTF não é suficiente para mitigar o direito da Recorrente, posto que com supedâneo do princípio da verdade material, uma vez demonstrado o equívoco no preenchimento das declarações, deve ser admitido o direito do crédito perseguido pela Recorrente. Juntou documentos complementares para embasar suas alegações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme exposto anteriormente, trata-se de Pedido de Restituição nº 23398.15230.300813.1.2.04-2361 que pleiteia o valor de R\$ 137.164,02 relativo a pagamento a maior de DARF recolhido em 24/07/2009, do período de apuração 30/06/2009, com código 2172, no valor de R\$ 8.636.286,75.

De acordo com o despacho decisório (fl. 304) o pedido de restituição foi indeferido em virtude da inexistência de crédito já que o valor recolhido foi integralmente utilizado para quitação de débito do período.

A Recorrente em sede de manifestação de inconformidade, alegou que inicialmente havia apurado um débito exigível de COFINS no valor de R\$ 34.899.682,68 do qual R\$ 26.263.395,93 foi quitado por meio de compensação e R\$ 8.636.286,75 foi quitado por meio do DARF apontado no despacho decisório. Ocorre que verificou que não havia computado em sua apuração as retenções de COFINS realizadas por órgãos públicos, **razão pela qual apresentou DAFON retificadora em 30/08/2013 fazendo constar o valor correto devido a título de COFINS no montante de R\$ 34.762.518,62 dos quais R\$ 26.263.395,93 já havia quitado por compensações, e R\$ 8.636.286,75 havia sido recolhido por guia DARF, resultando no recolhimento a maior de R\$ 137.164,02.**

Ao analisar os documentos e argumentos apresentados pela Recorrente em sua defesa, a DRJ, considerando as retificações realizadas pelo contribuinte, em especial na DCTF, concluiu inexistir pagamento a maior passível de restituição, a saber:

A interessada alega que teria retificado o DAFON para incluir a dedução de retenção na fonte.

Diante disso, cabe citar os valores informados pela interessada em suas declarações (fls. 314/319):

COFINS AGOSTO 2009		
DCTF		
DT Apresentação	23/10/09	28/11/13
Debito Apurado	46.894.690,75	46.894.690,75
Outras comp	26.263.395,93	26.263.395,93
Suspensão	11.995.008,07	11.995.008,07
Pagamento	8.636.286,75	8.636.286,75
Sd. A pagar	0,00	0,00

	DACON	
	ORIGINAL	RETIFICADOR
Débito Apurado	36.088.926,04	48.404.861,72
(-) Diferida no mês	166.782,98	166.782,98
Contribuição no Mês	35.922.143,06	48.238.078,74
Cofins retida	1.022.460,38	1.159.624,44
Cofins a Pagar	34.899.682,68	47.078.454,30

Verifica-se que não houve alteração nos valores informados na DCTF, e que não há pagamento a maior demonstrado na DCTF apresentada em 28/11/2013. Portanto, o despacho decisório está correto.

A interessada alega que teria retificado o DACON, incluindo retenção na fonte.

De fato, a interessada retificou a DACON aumentando o valor da Cofins retida na fonte.

Cabe destacar que embora a contribuinte não tenha apresentado comprovação (escrituração contábil/fiscal) de sua base de cálculo, é possível verificar, de plano, que mesmo que se considere as informações do DACON retificador, não há recolhimento a maior, uma vez que o valor do débito foi informado a menor na DCTF.

Cabe aos contribuintes, em defesa ao crédito pretendido, provar o teor das alegações contrapostas aos argumentos da autoridade fiscal para não acatar, total ou parcialmente, o alegado crédito. Importante é que não basta aos contribuintes apenas alegar sem provar; não basta simplesmente vir aos autos discordando do entendimento do fiscal, afirmando possuir o direito ao crédito. Os contribuintes devem ser capazes de comprovar cabalmente o direito alegado, demonstrando sua conformidade com os dispositivos legais de regência.

Saliente-se, ainda, que, no âmbito de um procedimento fiscal de análise de direito creditório, todas as declarações, informações, documentos e registros contábeis elaborados pelos contribuintes somente fazem prova a seu favor perante o Fisco quanto à existência de direito pretendido se calcados em documentos fiscais, hábeis e idôneos.

A interessada alega apenas a retificação do DACON e conforme já citado acima, ainda que se considere sua retificação não há pagamento a maior.

No caso em tela, entende-se que a contribuinte não conduziu aos autos elementos necessários à comprovação de suas alegações. Limitou-se a afirmar a existência dos pretendidos créditos, sem apresentar provas de suas alegações.

Ato contínuo, a Recorrente em sede recursal alegou que no momento da transmissão do DACON e DCTF retificadores, notadamente em 28.11.2003, a Recorrente de fato

equivocou-se quando do preenchimento das informações relativas ao valor da contribuição devida, sendo este o principal motivo para o indeferimento do pleito pela DRJ, senão vejamos:

Conforme já explicitado alhures, o crédito ora pleiteado decorre do fato de que em junho de 2009, a Recorrente apurou um débito de COFINS cumulativo da ordem de R\$ 48.083.934,10, quitando tal débito com retenções de órgãos públicos no valor de R\$ 1.159.624,44, outras deduções no valor de R\$ 166.782,98, DARF de R\$ 8.636.286,75, compensações da ordem de R\$ 26.263.395,93 e, estando o valor de R\$ 11.995.008,07 com exigibilidade suspensa em razão de medida judicial, consequentemente computou-se o pagamento a maior ora pleiteado no valor de R\$ 137.164,02 (48.083.934,10 - 1.159.624,44 - 166.782,98 - 8.636.286,75 - 26.263.395,93 - 11.995.008,07 = - 137.164,07).

Contudo, no momento da transmissão do DACON e DCTF retificadores, notadamente em 28.11.2013, a Recorrente equivocou-se quando do preenchimento das informações relativas ao valor da contribuição devida, sendo este o principal motivo para o indeferimento do pleito pela DRJ, a qual asseverou que a totalidade dos pagamentos realizados teriam sido integralmente utilizados para quitar a COFINS do período, justamente por ter se apegado às declarações formalmente equivocadas e, consequentemente, ter considerado um débito de COFINS superior ao efetivamente devido.

Ora, é incontroverso que mero equívoco no preenchimento do DACON e DCTF não é fato suficiente para mitigar o direito da Recorrente, uma vez que se deve primar pela verdade dos fatos em detrimento de simplórios lapsos formais, sendo que este Tribunal é assente no sentido de que os fatos cabalmente demonstrados ensejam sim a revisão das declarações pelas autoridades julgadoras.

*No presente caso, o valor da COFINS verdadeiramente devida na monta de R\$ 48.083.934,10, encontra respaldo na contabilidade da Recorrente, conforme se observa do resumo da apuração do período (**Doc. 02**) e balancete analítico de junho de 2009 (**Doc. 03**), documentos estes que comprovam de forma cabal e irretorquível a existência do pagamento indevido/ a maior na monta de R\$ 137.164,07.*

Contudo, em pese os argumentos explicitados pela Recorrente, razão não lhe assiste.

De início, é imperioso registrar que os equívocos cometidos pela Recorrente desde a apuração do crédito até o presente momento, demonstram inexistir correlação entre as informações prestadas nas declarações (DCTF; DACON) com os documentos fiscais fornecidos pelo contribuinte. Explico.

A Recorrente inicialmente apurou em sua contabilidade um débito exigível de COFINS no valor de R\$ 34.899.682,68 do qual R\$ 26.263.395,93 foi quitado por meio de compensação e R\$ 8.636.286,75 foi quitado por meio do DARF.

Posteriormente, detectado o erro na contabilidade, já que não havia computado em sua apuração as retenções de COFINS realizadas por órgãos públicos, a Recorrente apresentou DACON e DCTF retificadoras em 30/08/2013 fazendo constar o valor correto devido a título de COFINS no montante de R\$ 34.762.518,62 dos quais R\$ 26.263.395,93 já havia quitado por compensações, e R\$ 8.636.286,75 havia sido recolhido por guia DARF, resultando no recolhimento a maior de R\$ 137.164,02.

Já em 28.11.2013, apresentou DACON e DCTF retificadoras, modificando valores anteriormente informados e fazendo constar em cada uma das declarações resultados

distintos (vide tabela anteriormente citada), o que levou a DRJ manter o despacho decisório, considerando que a DCTF não apontava pagamento indevido ou maior.

Agora em sede recursal, a Recorrente assume que há equívocos de informações nas últimas declarações apresentadas, posto que na realidade, os valores da COFINS verdadeiramente devida monta R\$ 48.083.934,10, conforme demonstrado no resumo de apuração do período (**Doc. 02**) e balancete analítico de junho de 2009 juntado ao recurso voluntário.

Referidos documentos, ao contrário do que alegou a Recorrente, não comprovam os valores devidos a título de COFINS, posto que o documento de fls. 502 (que aponta um débito de 36.088.926,03) e o resumo de apuração não demonstram o valor de R\$ 48.083.934,10 citado pela Recorrente.

Ou seja, não há correlação entre os documentos fiscais e declarações apresentados pela Recorrente, inexistindo, assim, respaldo documental capaz de embasar o pleito da Recorrente.

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;

Pertinente destacar a lição do professor Hugo de Brito Machado, a respeito da divisão do ônus da prova:

No processo tributário fiscal para apuração e exigência do crédito tributário, ou procedimento administrativo de lançamento tributário, autor é o Fisco. A ele, portanto, incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que serve de suporte à exigência do crédito que está a constituir. Na linguagem do Código de Processo Civil, ao autor incumbe o ônus do fato constitutivo de seu direito (Código de Processo Civil, art.333, I). Se o contribuinte, ao impugnar a exigência, em vez de negar o fato gerador do tributo, alega ser imune, ou isento, ou haver sido, no todo ou em parte, desconstituída a situação de fato geradora da obrigação tributária, ou ainda, já haver pago o tributo, é seu ônus de provar o que alegou. A imunidade, como isenção, impedem o nascimento da obrigação tributária. São, na linguagem do Código de Processo Civil, fatos impeditivos do direito do Fisco. A desconstituição, parcial ou total, do fato gerador do tributo, é fato modificativo ou extintivo, e o pagamento é fato extintivo do direito do Fisco. Deve ser comprovado, portanto, pelo contribuinte, que assume no processo administrativo de determinação e exigência do tributo posição equivalente a do réu no processo civil". (original não destacado) - Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 3. ed., São Paulo: Dialética, 1998, p.252.

Pela ausência de apresentação de qualquer elemento que poderia modificar ou extinguir a decisão de primeira instância, a mesma deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, motivo pelo qual peço vênua para adotá-la como razão de decidir.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo