



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.900178/2014-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-010.089 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de novembro de 2020
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2009 a 31/07/2009

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 pretenso direito, a manutenção do despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição deve ser mantido.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto condutor. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhe aplicado o decidido no Acórdão nº 3302-010.087, de 18 de novembro de 2020, prolatado no julgamento do processo 16682.900176/2014-85, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente Redator

Participaram da sessão de 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

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório excertos do relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face de acórdão de primeira instância que julgou improcedente Manifestação de Inconformidade, cujo objeto era a reforma do Despacho Decisório exarado pela Unidade de Origem, que denegara o Pedido de Restituição. O pedido é relativo a pagamento a maior de DARF, código 2172, referente a COFINS.

Os fundamentos do Despacho Decisório da Unidade de Origem e os argumentos da Manifestação de Inconformidade estão resumidos no relatório do acórdão recorrido. Na sua ementa estão sumariados os fundamentos da decisão, detalhados no voto, a seguir transcritos:

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.

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.

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

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 DACON 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 DACON 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

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

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

Conforme exposto anteriormente, trata-se de Pedido de Restituição n.º 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 DACON retificador 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 DACON 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, conseqüentemente 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, conseqüentemente, 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 vênia para adotá-la como razão de decidir.

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

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao recurso, nos termos do voto condutor.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente Redator