



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 19515.001274/2007-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-010.473 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2021
Recorrente ESTETO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA

De acordo com a legislação, a impugnação mencionará, dentre outros, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. A mera alegação sem a devida produção de provas não é suficiente para conferir o direito ao sujeito passivo.

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.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado), Walker Araujo, Vinicius Guimarães, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente). Ausente Larissa Nunes Girard.

Relatório

Os autos referem-se a Autos de Infração de PIS/Pasep e Cofins, por falta de recolhimento, tendo sido reconhecido pela fiscalização os valores recolhidos e/ou declarados em DCTF, mas não os valores compensados, por não constarem em DCTF e não ter havido pedido ou declaração de compensação, nem os valores retidos por órgão público, por não terem sido declaradas em DIPJ, nem terem sido comprovadas.

Em impugnação, a recorrente aduziu que os tributos foram compensados contabilmente, que se referem ao mesmo período de apuração, não cabendo a entrega de DCOMP, que os valores retidos foram contabilizados. Pediu a anulação por falta de motivação e a possibilidade para entregar retificações das DCTFs e as DCOMPs, se necessárias. Juntou como provas, cópias dos Autos de Infração, planilhas demonstrativas, contrato social e documentos do sócio.

A 9ª Turma da DRJ em São Paulo I julgou a impugnação procedente em parte, nos termos do Acórdão nº 16-32-177, de 16 de junho de 2011, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

NULIDADE. DESCABIMENTO.

Quando o ato administrativo de lançamento obedece às suas formalidades essenciais não cabe falar em nulidade de nenhum dos lançamentos.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PRECLUSÃO. As provas devem ser apresentadas no prazo de impugnação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

COMPENSAÇÕES NÃO COMPROVADAS. LANÇAMENTO. CABIMENTO. Se não for comprovada a regularidade da extinção pela via da alegada compensação, cabe constituir o crédito tributário pelo lançamento.

COMPENSAÇÃO POR RETENÇÃO EM PAGAMENTO POR ÓRGÃO PÚBLICO. NÃO COMPROVAÇÃO. LANÇAMENTO. CABIMENTO.

São requisitos gerais de compensação: liquidez, certeza e estipulação (art 170 CTN). Não se comprova dedução ou compensação de valor efetivamente retido em obediência aos critérios normativos postos pela IN 23/2001.

LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. EXONERAÇÃO PARCIAL. Apurados em procedimento de ofício divergências, não recolhimento nem declaração é cabível constituir o crédito tributário. O Supremo Tribunal Federal afasta o parágrafo 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98. Cabe tirar o efeito da norma afastada, se houver.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

COMPENSAÇÃO POR RETENÇÃO EM PAGAMENTO POR ÓRGÃO PÚBLICO. NÃO COMPROVAÇÃO. LANÇAMENTO. CABIMENTO.

São requisitos gerais de compensação: liquidez, certeza e estipulação (art 170 CTN). Não se comprova dedução ou compensação de valor efetivamente retido em obediência aos critérios normativos postos pela IN 23/2001.

LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. EXONERAÇÃO PARCIAL. Apurados em procedimento de ofício divergências, não recolhimento nem declaração é cabível constituir o crédito tributário. O Supremo Tribunal Federal afasta o parágrafo 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98. Cabe tirar o efeito da norma afastada, se houver.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformado com a decisão da DRJ, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário ao CARF, reiterando os argumentos expostos na impugnação, concernente a:

- a) As declarações DCTF, DCOMP e DIPJ são obrigações acessórias que não prejudicam o direito à compensação, conforme artigo 64 da Lei nº 9.430/96 e a Lei nº 8383/91;
- b) As IN SRF/STN/SFC nº 04/97 e IN SRF/STN/SFC nº 23/2001 não trazem orientação de necessidade de compensação;
- c) Os valores retidos foram registrados na contabilidade.

É o breve relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, de forma que dele conheço e passo à análise.

A recorrente repisa os argumentos aduzidos em impugnação, consistente no direito à compensação e dedução dos valores retidos por órgãos públicos, mas não refuta o fundamento essencial da decisão recorrida, que foi a falta de provas do alegado.

Verifica-se às e-fls. 129/130 que a recorrente informou valores compensados de Cofins e valores retidos de PIS/Pasep e de Cofins, a reduzir as contribuições a pagar. Por seu turno, a fiscalização consignou no Termo de Verificação Fiscal que não houve informação das retenções em DIPJ, nem houve comprovação dos valores efetivamente retidos. Em impugnação, a recorrente também não trouxe qualquer prova, o que restou consignado na decisão recorrida, que, inclusive, especificou que provas poderiam ter sido produzidas, conforme transcrito a seguir:

A estipulação dos critérios para a pessoa jurídica proceder em face de retenção de contribuição em pagamento feito por órgão, autarquia ou fundação da administração pública federal, está na Instrução Normativa SRF/STN/SFC nº 23 (DOU 8-3-2001):

Art. 5º Os valores retidos na forma deste ato poderão ser compensados, pelo contribuinte, com o imposto e contribuições de mesma espécie, devidos relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção. (...)

Art. 21. O órgão ou a entidade que efetuar a retenção deverá fornecer, à pessoa jurídica beneficiária do pagamento, comprovante anual da retenção, até o dia 28 de fevereiro do ano subsequente, informando, relativamente a cada mês em que houver sido efetuado o pagamento, conforme modelo constante do Anexo IV:

I - o código de retenção;

II - a natureza do rendimento;

III - o valor pago, assim entendido o valor antes de efetuada a retenção;

IV - o valor retido.

§ 1º Como forma alternativa de comprovação da retenção, poderá o órgão ou a entidade fornecer ao beneficiário do pagamento cópia impressa do Darf, desde que este contenha, no campo destinado a observações, o valor pago, correspondente ao fornecimento dos bens ou da prestação dos serviços. (...)

Art. 25. As unidades locais da Secretaria da Receita Federal orientarão os órgãos e as entidades pagadoras na execução do disposto nesta Instrução Normativa e verificarão o cumprimento das normas nela estabelecidas.

Art. 26. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

A IN 23/2001 prevê formas de provar as retenções:

- a) os comprovantes anuais de retenções emitidos pelas fontes retentoras; e/ou
- b) as cópias impressas dos Darf's pagos pelas fontes pagadoras.

A escrituração da emissão de uma fatura não autoriza o aproveitamento prévio do percentual da contribuição, mas o recebimento dela, a menor, sim. Assim, outra forma hábil a provar o fluxo das retenções é a voltada às datas de liquidação das obrigações, pela movimentação bancária que registre a liquidação financeira das cobranças em valor menor dos fixados nos documentos correlacionados, *e.g.* notas fiscais, faturas, contratos. Ou seja, com o desconto dos percentuais retidos pelas fontes pagadoras.

O comprovante anual de retenção e as cópias de Darf's emitidos pela fonte pagadora (art 21, IN SRF 23/2001) não foram juntados. Embora sejam dotados de presunção simples, seriam excelente fonte comprobatória.

Também não foram juntados outros dados tais como os de movimentação bancária (esta registraria a data de liquidação efetiva de cada dívida) a partir da qual ocorre a liquidez e certeza para exercer o direito de deduzir/compensar com fato gerador subsequente.

Logo, ainda que a empresa fosse omissa na DIPJ, tampouco comprova por dados contábeis ou de outra natureza (*e.g.* extratos bancários correlacionados com as faturas escrituradas em face dos órgãos públicos- fls 128 a 139).

Não há nos dados oferecidos com a impugnação a comprovação da correção dos procedimentos que possa afastar a autuação.

Constata-se que a recorrente poderia ter provado as retenções pelos comprovantes de retenção fornecidos pelas fontes pagadoras, pela escrituração contábil acompanhada da documentação de suporte, como extratos bancários, notas fiscais, lançamentos contábeis de receitas, os quais poderiam evidenciar a retenção no recebimento das faturas dos órgãos públicos.

Entretanto, a recorrente se limitou a dizer que possuía direito à dedução dos valores retidos, informando que tais valores estavam registrados em sua contabilidade, sem, contudo, produzir provas do alegado.

E quanto ao ônus probatório, a regra fundamental do sistema processual adotado pelo Legislador Nacional encontra-se cravada no art. 373 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Tal dispositivo é a tradução do princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. Constatou-se que, em momento algum, a recorrente se desincumbiu deste ônus, cuja falta resultou no lançamento de ofício e na improcedência da impugnação.

Por tudo que foi exposto, com base nos fundamentos jurídicos e legais constantes nos autos, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho