MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 10070.001617/2005-95

Processo nº	10070.001617/2005-95
Recurso	Voluntário
Resolução nº	**3401-001.888 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	19 de novembro de 2019
Assunto	PIS/COFINS
Recorrente	BHP BILLITON METAIS S.A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da RFB: (i) apresente Relatório Fiscal referente à análise do crédito, pleiteado através do PER/DCOMP objeto do Despacho Decisório, informando qual o valor a que o Recorrente efetivamente faz jus, excluindo, por óbvio, qualquer parcela deste crédito que possa estar sendo objeto de discussão judicial; (ii) informe, neste mesmo Relatório Fiscal, se há crédito suficiente para as compensações efetuadas, detalhando; (iii) intime o contribuinte para, caso queira, se manifestar sobre o Relatório Fiscal e demais documentos produzidos em diligência no prazo de 30 (trinta) dias, e, esgotado esse prazo, com ou sem manifestação, sejam os autos remetidos a este Conselho para reinclusão em pauta e prosseguimento do julgamento. Vencido o Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche, que negava provimento ao Recurso. Declarou-se impedida a Conselheira Fernanda Vieira Kotzias que foi substituída pelo Conselheiro Suplente Márcio Robson Costa.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mara Cristina Sifuentes, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antonio Souza Soares, , João Paulo Mendes Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Luis Felipe de Barros Reche (suplente convocado). Ausente o Conselheiro Rosaldo Trevisan.

Relatório

Com a finalidade de relatar toda relação processual administrativa estabelecida até então entre a parte recorrente e o fisco, reproduz-se a integralidade do relatório elaborado pela

Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro II (5ª Turma DRJ/RJ2) no momento do julgamento da Manifestação de Inconformidade:

> *Trata o presente processo de Declarações de Compensação de débito de IRPJ, código de receita 2362, do período de apuração 31/10/2005, nos valores de R$ 208.869,87 e R$ 278.723,60 com crédito oriundo da incidência não-cumulativa da contribuição ao PIS, no período 08/2005, e COFINS no período 09/2005 (fl. 01/4).*
>
> *A DRF I - Rio de Janeiro, por meio do despacho decisório de fis. 179/181, indeferiu totalmente a solicitação da contribuinte, por não ter sido comprovado o pagamento a maior ou indevido das contribuições, conforme transcrições abaixo:*
>
> > *Com vistas à análise do direito creditório alegado, e com base no art. 65 da IN- RFB n" 900/2008foi realizada diligência fiscal junto ao contribuinte, e emitido o Relatório de Diligência - documento base desta análise - de fls. 175/178, constatando, entre outros motivos para a presente negativa do pleito da interessada, a não apresentação pela interessada dos documentos originais que deram origem aos créditos de PIS e COFINS não cumulativos e que serviram de base à escrituração da DACON no ano-calendário de 2005, tendo a interessada apresentado tão somente planilhas no formato Excel elaboradas pelo Consórcio Alumar.*
> >
> > *Outrossim, às fls. 179/188, consta Acórdão da DRFUFA, INDEFERINDO o pedido de ressarcimento da Cofins não-cumulativa, onde o interessado é uma das outras empresas partes no supracitado Consórcio Alumar, em situação semelhante a aqui analisada.*
>
> *A interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls.186/192, alegando em síntese que:*
>
> > *1. Cumpre salientar que a apresentação exclusivamente da planilha, elaborada pelo consórcio do qual a Requerente é integrante, se deu pelo grande volume de notas fiscais e demais documentos atinentes a sua atividade, pelo que não foi possível disponibilizar à época documentação original comprobatória da origem do crédito em causa, mas a documentação já se encontra a disposição da fiscalização;*
> >
> > *2. Por entender que a referida decisão deixou de atentar ao princípio do inquisitório e da verdade material, que regem o processo administrativo, a requerente apresenta sua manifestação de inconformidade a fim de que seja verificada a existência do direito creditório e conseqüente extinção dos débitos compensados;*
> >
> > *3. Preliminarmente, nada obsta que essa Delegacia aprecie a documentação ora apresentada, uma vez que a mesma é*

necessária à comprovação da verdade material, sendo essa posição unânime da Câmara Superior de Recursos Fiscais;

4. Deve-se verificar que a não homologação da compensação ora em causa é conseqüência da postura da requerida, que deixou de cumprir com seu dever de ofício de realizar as diligências necessárias ao esclarecimentos dos fatos;

5. Contudo, a análise em questão em face do princípio inquisitório e ao princípio da verdade material que orientam o processo administrativo fiscal como corolários do princípio da legalidade aplicável ao Direito Tributário, há de se concluir pela homologação dos procedimentos realizados pelo contribuinte;

6. Apesar de possuir meios para identificar que a interessada possuía todos os créditos objeto da Declaração de Compensação realizada, a autoridade administrativa nada fez para esclarecer a origem dos créditos objeto da compensação, descumprindo com seu dever de investigação;

7. As decisões das Autoridades Administrativas devem sempre observar para com o seu encargo de prova e dever de investigação, realizando-se todas as diligências necessárias à busca da verdade;

8. Desse modo, comprovada a origem e existência de créditos em montante suficiente é forçoso reconhecer a validade das compensações realizadas e, conseqüentemente, a extinção dos créditos tributários a que elas se referem;

9. E nem se diga que a existência do Acórdão da DRJ/JFA deve ser aplicada ao presente caso, uma vez que o Consórcio Alumar, do qual a pessoa jurídica é integrante, possui todas as características necessárias para a constituição de um Consórcio, tais como (i) tem por objeto um empreendimento determinado; (ii) é um consórcio operacional para execução de negócios jurídicos relativos à atividade industrial determinada e (iii) há prazo de duração determinado;

10. Ante todo o exposto, requer seja dado provimento a presente manifestação de inconformidade, para anular o despacho decisório fls. 179/181 determinando seja proferida nova decisão que, mediante a realização de diligência e a apreciação de toda a prova à disposição da Autoridade Fiscalizadora, reconheça o direito aos aludidos créditos de "COFINS não cumulativo - Exportação" e "PIS/PASEP não cumulativo - Exportação", apurados nos meses de agosto e setembro de 2005, bem como, conseqüentemente, homologue as compensações realizadas.

Junto com a petição impugnatória, o contribuinte carreou aos autos documentos de identidade, Procuração, Ata da Assembléia Geral Extraordinária de 16 de abril de 2008, 08 de julho de 2009 e 31 de

> *janeiro de 2003, e Ata da Assembléia Geral Ordinária de 14 de janeiro de 2009.*

Na mesma ocasião, a DRJ de origem julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada com o fundamento de que não houve a desincumbência por parte da manifestante de provar o seu direito creditório, senão vejamos a ementa do Acórdão (13-36.302 – 5ª Turma):

> *PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO OU RESSARCIMENTO. COMPROV AÇÃO D A EXISTÊNCIA D O DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS D A PROV A A CARGO D O CONTRIBUINTE*
>
> *No âmbito específico dos pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento, é ônus do contribuinte/pleiteante a comprovação minudente da existência do direito creditório. As diligências, passíveis de serem promovidas em sede de julgamento administrativo, não se destinam a suprir a omissão na produção da prova por parte daquele a quem tal ônus incumbia, m a s apenas à dirimição d e dúvidas pontuais acerca d o s elementos de prova trazidos aos autos.*
>
> *PROVA DOCUMENTAL*
>
> *A prova documental será apresentada na impugnação ou manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.*

Não convencida, a sociedade empresária interpôs Recurso Voluntário alegando, em suma, pertencer ao consórcio ALUMAR, razão pela qual não pôde anteriormente apresentar os documentos que eram pertinentes aos autos (fls. 298 e seguintes), bem como pela necessidade de a administração pública obedecer à busca da verdade material (fls. 300 e seguintes)

Ao final, requer a reforma integral do acórdão recorrido para que seja reconhecido o direito creditório e, consequentemente, homologada a totalidade da compensação declarada nos autos (fl. 304 dos autos eletrônicos).

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Paulo Mendes Neto - Relator

Preliminarmente, cumpre destacar que tendo a sociedade empresária tomado conhecimento em 01 de setembro de 2014 (fl. 255 dos autos) e interposto o presente recurso em 30 de setembro de 2014 (fls. 257-258), a presente impugnação é tempestiva e, cumprindo com os demais requisitos formais, é digna de conhecimento.

Do ônus probandi

É lição comezinha de direito processual que a distribuição do ônus de prova *ope legis* atribui a parte autora a comprovação dos fatos que dão origem ao direito pleiteado, isto é, a parte autora precisa provar ao órgão julgador os fatos constitutivos de seu direito. Nesse sentido merece destaque o artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015:

> *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.*

A partir da mesma lógica que, frisa-se, é clássica dentro da doutrina que estuda a relação jurídica processual em geral (inclusive em âmbito administrativo), merece destaque o Decreto 70.235 de 1972, que em seu artigo 16, §4º indica que a prova deve ser trazida pelo contribuinte no momento da impugnação, senão vejamos:

> *Art. 16. A impugnação mencionará:*
>
> *§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*
>
> *a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*
>
> *b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*
>
> *c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

A Lei que rege o processo administrativo federal também impõe dispositivo que advoga neste sentido, vide:

> *Art. 36. 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.*

Em que pese todos esses dispositivos, o contribuinte não se desincumbiu de seu ônus *probandi*, pois para que fosse possibilitada à autoridade administrativa a verificação do direito creditório pleiteado, era necessário que fosse apresentada escrituração contábil pormenorizada capaz de provar os fatos constitutivos que se alegou.

Frente a isto, este recurso apresenta dois argumentos, como foi exposto anteriormente: o fato de a recorrente estar inserida dentro de um consórcio e, por essa razão, não possuir fácil acesso aos elementos probatórios necessários e, em segundo lugar, argumenta que a busca da verdade material pela administração pública seria premissa lógica suficiente para amparar o pedido de consideração das provas acostadas à destempo.

Sobre o primeiro argumento, não há comprovação alguma de que a dificuldade enfrentada pela parte recorrente configurou alguma das hipóteses legais que excetuam a preclusão com relação à desicumbência do ônus de provar os fatos constitutivos dos direitos alegados, previstas nas alíneas ¨a¨, ¨b¨ e ¨c¨ do §4º do artigo 16 do Decreto 70.235/72, mencionadas anteriormente.

Há todo um esforço argumentativo da sociedade empresária recorrente em explicar como funcionam as dinâmicas contábeis do consórcio do qual ela faz parte. Ocorre, porém, que destes fatos não se extrai qualquer subsunção às hipóteses de afastamento da regra preclusiva sobre o momento procedimental adequado para apresentar os documentos hábeis e

idôneos a levarem a conclusão que se deseja. Frisa-se que o inciso ¨a¨, por exemplo, o qual parece mais se aproximar do argumento da recorrente, fala em demonstrar a impossibilidade de sua apresentação oportuna, ***por motivo de força maior.*** (Grifou-se)

O desenho organizacional do consórcio parece não representar causa suficiente para afastar a regra preclusiva. Se assim considerássemos, teríamos que abrir a possibilidade para que obstruções organizacionais de gestão de documentos fossem capazes de afastar a preclusão de apresentação de documentos e, por isso, permitir que sociedades empresárias componentes de consórcios tivessem Despachos Decisórios ou Acórdãos proferidos por DRJ anulados em grau de Recurso Voluntário, empurrando ainda mais à frente esta causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Ainda sobre o princípio da verdade material, cabe destacar que o referido princípio deve ser aplicado em cotejo com o que está previsto nas alíneas do artigo 16, §4º do Decreto 70.235/72 que regula o procedimento administrativo fiscal. É certo que a administração pública deve se valer da busca pela verdade material em seus julgamentos, mas o referido princípio não deve ser aplicado de forma irrestrita, como cláusula geral de afastamento do mecanismo preclusivo, mas a partir da baliza fornecida pelo próprio dispositivo mencionado.

Esclarece-se: a administração pública deve perquirir a verdade material e aplicar o princípio quando estiver diante de uma das hipóteses das alíneas mencionadas, pois naqueles casos sim há regra que permita que o fisco não só aceite novo conjunto probatório apresentado, como ele mesmo possa ir atrás de produzi-lo.

Como não é o caso de configuração de uma das hipóteses de afastamento da preclusão para apresentação de documentos capazes de provar os fatos constitutivos dos direitos creditórios alegados neste procedimento, a busca pela verdade material não se mostra aplicável.

Nesse mesmo sentido caminha o princípio da legalidade, previsto no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, em que estipula que a administração pública atuará em conformidade com o que a lei determina expressamente. Nesse sentido, mesmo que aceitemos a construção doutrinária de que a nova feição do referido princípio deve ser a partir do princípio da juridicidade (OLIVEIRA, R. A constitucionalização do direito administrativo: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014), o referido princípio não tem o condão de representar afastabilidade genérica ao que está previsto de forma expressa na legislação.

Por todo o exposto, é forçosa a conclusão de que não houve desincumbência probatória da parte recorrente em apresentar os documentos necessários e suficientes para provar fato constitutivo de seu direito, não cabendo a este Conselho apreciar as provas juntadas ao presente recurso, pois anexadas intempestivamente.

Assim, tendo em vista o equívoco alegado pela Recorrente, converte-se o julgamento em diligência para que a unidade preparadora da RFB:

1- Apresente Relatório Fiscal referente à análise do crédito, pleiteado através do PER/DCOMP objeto do Despacho Decisório, informando qual o valor a que a Recorrente efetivamente faz jus, excluindo, por óbvio, qualquer parcela deste crédito que possa estar sendo objeto de discussão judicial;

2- Informe, neste mesmo Relatório Fiscal, se há crédito suficiente para as compensações efetuadas, detalhando.

3- Intime o contribuinte para, caso queira, se manifestar sobre o Relatório Fiscal e demais documentos produzidos em diligência no prazo de 30 (trinta dias) e, esgotado esse prazo, com ou sem manifestação, sejam os autos remetidos a este Conselho para reinclusão em pauta e prosseguimento do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto