



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

Processo n° 10166.900817/2011-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.674 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2018
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente GEAC CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008

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 não homologou o pedido de restituição deve ser mantido.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIREITO DE CRÉDITO. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA

Inexiste norma legal que preveja a homologação tácita do Pedido de Restituição no prazo de 5 anos. O art. 150, § 4º do CTN, cuida de regulamentar o prazo decadencial para a homologação do lançamento, não se podendo confundir o lançamento com o Pedido de Restituição. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96, cuida de prazo para homologação de Declaração de Compensação, não se aplicando à apreciação de Pedidos de Restituição ou Ressarcimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), Fenelon Moscoso de Almeida, Vinícius Guimarães, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Diego Weis Júnior.

Relatório

Por bem descrever e retratar a realidade dos fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão de piso de fls. 264-281:

O presente processo administrativo foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo eletrônico.

Trata-se de processo formalizado para o tratamento manual do Pedido de Ressarcimento – **PER nº 37744.09849.050309.1.1.11-0430**, anexado às fls. 28 a 31, referente a crédito da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) Não-Cumulativa - Mercado Interno, relativo ao 2º trimestre de 2008, no valor de **R\$ 538.634,53**.

A interessada - GEAC - recebeu inicialmente o Termo de Intimação eletrônico de fl. 27, lavrado em 27/12/2010, que identificou as seguintes irregularidades relacionadas com o PER nº 37744.09849.050309.1.1.11-0430:

Não foi confirmada a entrega de Dacon (Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais), que contenha(m) informações deste período de apuração.

Tipo de crédito: COFINS NÃO CUMULATIVA - MERCADO INTERNO

Apuração: 2º trimestre de 2008 - 01/04/2008 a 30/06/2008

Solicita-se apresentar o(s) Dacon, que contenha(m) informações do período de apuração acima indicado, ou PER/DCOMP retificador indicando corretamente o período de apuração e o detalhamento do crédito. Outras inconsistências entre as informações do PER/DCOMP e do(s) Dacon do período também deverão ser sanadas mediante apresentação de declarações retificadoras no prazo estabelecido nesta intimação.

Base legal: art. 65 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008.

Posteriormente, a matéria foi objeto de análise dos elementos constitutivos do crédito pleiteado e, após as referidas verificações, foi proferida decisão por intermédio do Despacho Decisório eletrônico de fl. 123, emitido em 01/04/2011, que concluiu:

Analizadas as informações prestadas no documento acima identificado, não foi possível confirmar a existência do crédito pleiteado, pois o contribuinte, mesmo intimado, não apresentou DACON(s) (Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais), que contenha(m) informações do período de apuração acima indicado.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de restituição/ressarcimento apresentado no PER/DCOMP acima identificado.

Base legal: arts. 39 e 40 da Lei 9.784, de 1999, e art. 65 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008.

Regularmente cientificada do indeferimento, a contribuinte protocolou sua manifestação de inconformidade em 13/05/2011 (fls. 2/10), alegando em resumo que (transcrevem-se trechos da Peça de Defesa):

DAS RAZÕES DA CONTRIBUINTE

DA INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS JUSTIFICADORES DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO

[...]

As inúmeras tentativas de envio das declarações através do sítio, infirmam a conclusão exarada, no sentido de que as informações sempre estiveram à disposição da RFB e conseqüentemente com o protocolo efetuado manualmente e que gerou um número de processo, incorre em desídia e fere princípios constitucionais como o direito de petição, da razoabilidade e principalmente o princípio da verdade material.

[...]

Agindo dessa forma a Fazenda Pública busca se locupletar indevidamente destes valores (sic), uma vez que a Contribuinte já se encontra com a sua situação fiscal perfeitamente regularizada quanto aos demonstrativos solicitados para os períodos de apuração a que se refere o crédito pleiteado.

*Portanto, em virtude das evidências demonstradas acima com a documentação suporte, não merece prosperar o despacho decisório que indefere o pedido de ressarcimento - PER/DCOMP nº 37744.09849.050309.1.1.11-0430 no valor de **R\$ 538.634,53**.*

A uma, porque os créditos foram efetivamente apurados e contabilizados pela Contribuinte conforme determina a legislação de regência;

A duas, porque a Contribuinte demonstrou a existência dos créditos pleiteados através da confecção, protocolo e envio das DACON(S), tempestivamente conforme a intimação da RFB;

A três, porque a Autoridade Administrativa não agiu dentro do que preceitua o princípio da verdade real dos fatos nos processos administrativos, além de ferir os princípios da legalidade e moralidade ao não efetuar o ressarcimento definido pela legislação de regência da contribuição em tela.

DO PEDIDO

De todo o exposto, requer-se seja revisto e cancelado o referido despacho, determinando o ressarcimento do valor à Contribuinte, em face da comprovação da existência do direito creditório anexada ao presente recurso, não restando nenhuma dúvida quanto à sua liquidez e certeza.

Outrossim, se este órgão julgador assim não entender que ao menos seja determinada a baixa dos autos à DRF/Brasília para que sejam efetuadas diligências para verificação dos valores cujos demonstrativos foram apresentados manualmente, oportunizando à Contribuinte apresentação de outros elementos de sua documentação contábil e fiscal que corrobora a existência do direito creditório que se faça necessária.

Recebido o presente processo na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG - DRJ/JFA, para apreciação, foi emitido o Despacho de Diligência nº 193 (fls. 129/130), que reproduzimos por inteiro a seguir (destaques nossos):

Sr. Presidente,

Trata-se de manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório que indeferiu pedido de ressarcimento de Cofins Não Cumulativa - Mercado Interno, no valor de R\$ 538.634,53, por não ter sido possível confirmar a existência do crédito pleiteado, pois o contribuinte, mesmo intimado, não apresentou DACON com as informações do período de apuração 2º Trim de 2008.

Alega o contribuinte que, quanto intimado a apresentar o DACON não conseguiu efetuar a transmissão devido ao fato de o sistema apresentar sistemáticos erros. Esclarece que diante dessa impossibilidade de apresentação por meio do PGD, apresentou o DACON do 2º Trimestre de 2008 em papel por meio do processo nº 10166.000409/2011-58 e que não foi analisado.

Em consulta a outro processo do contribuinte de nº 10166.000764/2009-11, em que este solicita o cancelamento dos DACON Semestrais, relativos aos meses de fevereiro e março de 2008, ficou constatado que esses DACON foram indevidamente informados como Semestrais o que impossibilitou, naquele ano de 2008, a transmissão dos demais DACON mensais relativos ao ano-calendário, devido ao fato de o sistema não permitir, no mesmo ano, as duas periodicidades.

Deferido em abril/2013 o cancelamento dos DACON Semestrais relativos aos meses de fevereiro e março de 2008, o contribuinte pôde, finalmente, retransmitir esses DACON na periodicidade mensal e também transmitir os DACON mensais relativos ao 2º Trim/2008 em 28/06/2013.

Assim, considerando os fatos acima, e em razão do princípio da verdade material, proponho, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, o retorno dos autos à DRF de origem para que:

- se analise o pedido de ressarcimento de COFINS Não Cumulativo - Mercado Interno relativo ao 2º Trim/2008 com base nos DACON transmitidos em 28/06/2013.

- seja dada ciência ao interessado do apurado, com reabertura do prazo de trinta dias para manifestação.

Encaminhe-se à DRF/Brasília-DF para as providências acima, devendo, após, retornar o presente processo a esta DRJ para prosseguimento.

Os DACON mensais referentes ao período de apuração objeto deste processo - 2º trimestre de 2008 - foram transmitidos pela interessada em 28/06/2013 e se encontram juntados às fls. 158/185 (04/2008), 186/213 (05/2008) e 214/238 (06/2008).

A DRF/Brasília, reanalisando o caso e de posse das informações constantes dos DACON de abril, maio e junho de 2008, e após intimações feitas à GEAC, concluiu a diligência através do Relatório de Diligência Fiscal de fls. 240/242, do qual reproduzimos, a partir do quarto parágrafo, o inteiro teor (destacamos):

Referidos DACON foram então juntados aos autos às fls. 157 a 238. Verifica-se de sua leitura que o impugnante informa ter utilizado a totalidade dos créditos

apurados de COFINS, não sobrando quaisquer valores passíveis de ressarcimento, conforme resumido na tabela abaixo.

PA	Créditos Apurados de COFINS	Créditos Utilizados de COFINS	Créditos Passíveis de Ressarcimento
abr/08	R\$ 23.615,16	R\$ 23.615,18	-R\$ 0,02
mai/08	R\$ 5.055,03	R\$ 5.055,01	R\$ 0,02
jun/08	R\$ -	R\$ -	R\$ -

Ocorre, no entanto, que – com supedâneo no princípio da verdade material que deve informar os processos administrativos –, **ao sujeito passivo foi permitido que apresentasse novos elementos que pudessem subsidiar seu pedido.**

Dessa feita, foi solicitado que apresentasse – com relação ao período de apuração dos pleiteados créditos de COFINS (2º trimestre de 2008) –, seus livros contábeis, memória de cálculo de apuração de PIS e COFINS, assim como o histórico dos documentos fiscais que comprovariam a geração dos créditos alegados, no formato disposto nos itens 4.3 e 4.10 do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 15/01, da Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis) da Receita Federal (com redação do ADE Cofis nº 25/2010), fls. 138 a 140.

Após solicitação de prorrogação de prazo (fls.141 a 143) e **40 (quarenta) dias para o atendimento da demanda**, o contribuinte apresentou petição, na qual, em síntese, informa que (fls. 146 a 156):

1-) não ofereceria os documentos solicitados (com exceção dos dados fiscais relacionados no ADE COFIS nº 25/10), vez que não caberia à Receita Federal apurar a veracidade das informações presentes em seu pedido de ressarcimento, já que teria operado sua homologação tácita em 05/03/2014;

2-) que os dados fiscais apontados no formato do ADE COFIS nº25/10 já teriam sido enviados a RFB em julho e agosto de 2012;

3-) que o fato de a RFB intimá-lo a apresentar comprovantes da existência dos discutidos créditos demonstraria “a ausência de elementos comprobatórios suficientes para a manutenção do indeferimento”;

4-) que, nesse procedimento, não poderia a RFB solicitar a apresentação de novas informações, já que, nos precisos termos do despacho da DRJ/JFA, a presente análise deveria ater-se à apreciação dos DACON enviados em 28/06/2013;

Nesse escopo, passa-se ao exame do apresentado.

De início, esclareça-se que, por falta de previsão legal, não há falar em homologação tácita em pedido de ressarcimento tributário, mormente quando este, datado de 05/03/2009, foi denegado com ciência ao sujeito passivo em 14/04/2011 (fl. 125).

Ademais, dispõem o art. 195 da lei nº 5.172/66 c/c arts. 36 a 40 da lei nº 9.784 e art 264 do Decreto nº 3.000/99 que à ninguém cabe eximir-se da prestação de informações fiscais à Fazenda Pública, nomeadamente quando se refiram a atos ou operações que possam modificar sua situação patrimonial e constituam prova do que se alega e pleiteia.

Quanto aos arquivos digitais contendo informações dos documentos fiscais que embasaram a geração dos discutidos créditos de COFINS (formato do ADE COFIS nº 25/10), **o contribuinte realmente enviou ao SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) aqueles relativos a abril e maio/2008** em meados de 2012, fl. 239. Ocorre, no entanto, que nestes **informa não possuir quaisquer valores a serem ressarcidos. Em verdade, declara ser devedor do montante de R\$ 328.350,60** (trezentos e vinte e oito mil e trezentos e cinquenta reais e sessenta centavos de real) de COFINS, e ter gerado créditos no valor de apenas R\$ 344,40 (trezentos e quarenta e quatro reais e quarenta centavos de real).

PA	Débitos Apurados de COFINS	Créditos Apurados de COFINS
2 Trim/08	R\$ 328.350,60	R\$ 344,40

Diante do exposto, com arrimo na legislação disposta acima e considerando que **o contribuinte, mesmo intimado, não traz qualquer início de prova dos fatos constitutivos de seu pretensão direito**, é de se negar seu pedido de ressarcimento.

Por fim, para melhor desenho do cenário fático que envolve o contribuinte GEAC –Construções e Incorporações Ltda, vale consignar que este teve sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ – baixada de ofício nos autos nº 10166.730 973 2014- 41, por indícios de inexistência de fato e de atuação como interposta pessoa em esquema de sonegação de tributos.

São essas as informações a serem prestadas.

A interessada, após receber ciência do Despacho de Diligência e do Relatório de Diligência Fiscal em 21/07/2016 (fl. 244), apresenta suas contrarrazões em 18/08/2016, juntada às fls. 247 a 256. Nesta nova Peça de Defesa pode-se ler, em síntese, que (transcrevem-se trechos deste documento):

5. [...] a DRJ determinou que a DRF analisasse o pedido de ressarcimento relativo ao 2º trimestre de 2008 com base nos DACON transmitidos em 28/06/2013.

6. Antes de se manifestar a d. Autoridade Fiscal, encarregada de realizar a diligência fiscal, intimou a Requerente a apresentar os arquivos digitais contendo escrituração contábil da empresa relativa ao ano calendário de 2008 (fls. 138/139).

7. Ocorre que, como explicado para a d. Autoridade Fiscal, a Requerente, em 2012, apresentou à fiscalização os documentos solicitados (fls. 156), de modo que a exigência novamente efetuada apenas confirmou a ausência de elementos comprobatórios suficientes para a manutenção do indeferimento.

[...]

9. ... em nenhum momento a Requerente declara a existência de débitos ...

[...]

13. Além disso, não é possível nesse momento a nova fiscalização pretendida pela d. Autoridade Fiscal haja vista o inequívoco transcurso do prazo in albis que a Administração Tributária dispunha para homologar os créditos da Requerente.

14. Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que no caso em apreço **já se operou a homologação tácita na forma prevista na Lei de regência (9.430/96).**

15. Deveras, em se tratando de Pedido de Ressarcimento e/ou Restituição - PER apresentado, em **05/03/2009**, tem-se que já decorreu o prazo de 05 (cinco) anos a que se refere o art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96. Confira-se:

[...]

17. Cumpre elucidar que, não obstante o texto legal mencionar a "compensação", não existem dúvidas que o mesmo entendimento há de ser aplicado também para os casos de ressarcimento e restituição.

18. Isso porque o § 2º, do artigo 5º da Lei nº 10.637/2002, transcrito alhures, é expresso ao determinar que o pedido de ressarcimento em dinheiro deverá observar "a legislação específica aplicável à matéria".

[...]

22. Com efeito, dentre os princípios balizadores da Administração Pública está o princípio da eficiência que, em linhas gerais, determinar que a Administração deve agir de modo rápido e preciso, para que produza os resultados que satisfaçam as necessidades dos administrados...

23. Além do princípio da eficiência, imperioso que invoque no caso em apreço, também o que dispõe o princípio da segurança jurídica.

[...]

26. Foi justamente para garantir a observância in concreto da segurança jurídica no sistema tributário nacional que foram inseridos na legislação institutos como o da prescrição e da decadência.

[...]

31. Deveras, no caso presente, a Requerente transmitiu seu Pedido de Ressarcimento e/ou Restituição em **05/03/2009, OPERANDO-SE A HOMOLOGAÇÃO TÁCITA, PORTANTO, EM 05/03/2104.**

[...]

37. Ainda que assim não fosse, vale destacar que a documentação tempestivamente entregue pela Requerente e que até agora não foi devidamente analisada pela competente fiscalização revela a existência de créditos passíveis de ressarcimento.

[...]

41. Deveras, é evidente que o despacho decisório que indeferiu o pedido de ressarcimento apresentado não pode prevalecer por faltar-lhe elemento essencial relativo à efetiva fundamentação de suas conclusões.

42. Em resumo, verifica-se que a diligência determinada não foi devidamente cumprida, uma vez que a fiscalização teve pleno acesso aos documentos entregues à Receita Federal do Brasil e, mesmo assim, limitou-se a informar que não haveriam créditos, sem fazer qualquer consideração de mérito a respeito desses.

43. Pelo exposto, requer sejam recebidos os presentes esclarecimentos, a fim de que ao final sejam reconhecidas as irregularidades apontadas e, por conseguinte, provida a manifestação de inconformidade apresentada com o consequente ressarcimento dos créditos a que a Requerente tem direito.

Em 21 de setembro de 2016, a Turma "a quo" julgou, por unanimidade de votos, improcedente a manifestação de inconformidade nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008

RESSARCIMENTO. CRÉDITOS DE PIS. APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. É requisito indispensável à efetivação do ressarcimento a comprovação dos fundamentos da existência e a demonstração do montante do crédito que lhe dá suporte, sem o quê não pode ser admitida.

RESSARCIMENTO. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA. Constatada a inexistência do direito creditório por meio de informações prestadas pela interessada à época da transmissão do Pedido de Ressarcimento, cabe a esta o ônus de comprovar que o crédito pretendido já existia naquela ocasião.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE, ARBITRARIEDADE OU INJUSTIÇA. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. É incabível a arguição de nulidade do despacho decisório, cujos procedimentos relacionados à decisão administrativa estejam revestidos de suas formalidades essenciais e em estrita observância aos ditames legais, assim como verificado que o sujeito passivo obteve plena ciência de seus termos e assegurado o exercício da faculdade de interposição da respectiva manifestação de inconformidade.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. APRESENTAÇÃO DE MOTIVOS E PROVAS. Aplicam-se as regras processuais previstas no Decreto nº 70.235, de 1972, à manifestação de inconformidade, a qual deve mencionar os pontos de discordância e os motivos de fato e de direito em que se fundamentam esses pontos, além das razões e provas que possuir.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PROVA DOCUMENTAL. A prova documental deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de a manifestante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a ocorrência de alguma das hipóteses excepcionadas pela legislação.

Intimada de decisão piso em 05.10.2016 (fls.283), a Recorrente interpôs recurso voluntário em 04.11.2016 (fls.301-317) que, por um problema no sistema eletrônico (fls. 323), foi recepcionado pela unidade em 08.11.2016, aduzindo (i) impossibilidade de nova

fiscalização, considerando que a diligência proposta pela DRJ visou nova apuração do crédito tributário; e **(ii)** homologação tácita do pedido de ressarcimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

I - Tempestividade

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 05.10.2016 (fls.283) e protocolou Recurso Voluntário em 04.11.2016 (fls.301-317), dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche o requisito de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II - Mérito

II.1 - Direito creditório/Ônus da Prova

No presente caso, a Recorrente, mesmo após a diligência realizada, não trouxe aos autos documentos necessários e substanciais à comprovar suas alegações e, demonstrar a origem do crédito apresentado no Pedido de Restituição (PER) Eletrônico nº **PER nº 33939.90329.050309.1.1.10-1359**, alegando, pura e simplesmente que:

1-) não ofereceria os documentos solicitados (com exceção dos dados fiscais relacionados no ADE COFIS nº 25/10), vez que não caberia à Receita Federal apurar a veracidade das informações presentes em seu pedido de ressarcimento, já que teria operado sua homologação tácita em 05/03/2014;

2-) que os dados fiscais apontados no formato do ADE COFIS nº25/10 já teriam sido enviados a RFB em julho e agosto de 2012;

3-) que o fato de a RFB intimá-lo a apresentar comprovantes da existência dos discutidos créditos demonstraria “a ausência de elementos comprobatórios suficientes para a manutenção do indeferimento”;

4-) que, nesse procedimento, não poderia a RFB solicitar a apresentação de novas informações, já que, nos precisos termos do despacho da DRJ/JFA, a presente análise deveria ater-se à apreciação dos DACON enviados em 28/06/2013;

A ausência de documentos foi tratada na decisão de piso da seguinte forma:

A conclusão do Relatório de Diligência Fiscal, portanto, foi de que "o contribuinte, mesmo intimado, não traz qualquer início de prova dos fatos constitutivos de seu pretensão direito, é de se negar seu pedido de ressarcimento".

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Os fatos acima falam por si sós, mas, apesar da consistência das razões apresentadas pela autoridade fiscal, nenhuma comprovação efetiva da existência dos créditos passíveis de ressarcimento trouxe a interessada junto às duas manifestações de inconformidade.

Repetimos que não se trata do exercício de um direito qualquer, mas sim da concessão de um benefício que implica renúncia fiscal por parte do ente tributante e, portanto, a composição do valor do ressarcimento pretendido deve ser devidamente comprovada por parte de quem o postula, de modo que não parem quaisquer dúvidas.

Com efeito, o ônus da prova do crédito tributário é do contribuinte (Artigo 373 do CPC²). Não sendo produzido nos autos provas capazes de comprovar seu pretensão direito, o indeferindo do crédito é medida que se impõe. Nesse sentido:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 31/07/2009 a 30/09/2009

VERDADE MATERIAL. INVESTIGAÇÃO. COLABORAÇÃO. A verdade material é composta pelo dever de investigação da Administração somado ao dever de colaboração por parte do particular, unidos na finalidade de propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. DILIGÊNCIA/PERÍCIA. Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco. (...)" (Processo n.º 11516.721501/2014-43. Sessão 23/02/2016. Relator Rosaldo Trevisan. Acórdão n.º 3401-003.096 - grifei)

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)³*

² 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

³ Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 3. ed., São Paulo: Dialética, 1998, p.252.

Soma-se a isso, que a escrituração somente faz prova a favor do sujeito passivo se acompanhada por documentos hábeis à comprovar a origem do crédito pleiteado, conforme previsão contida no artigo 26, do Decreto nº 7574/2011⁴.

Ressalta-se, que a diligência solicitada pela DRJ visou dar oportunidade ao contribuinte demonstrar seu pretenso direito informado na DACON retificada e, não realizar nova fiscalização e/ou apuração do crédito tributário, como equivocadamente suscitou a Recorrente.

Neste cenário, deixando a Recorrente de trazer aos autos documentos capazes de comprovar a origem dos lançamentos contábeis, o indeferimento do pedido de ressarcimento deve se mantido.

II.2 - Homologação tácita - Pedido de Ressarcimento.

Em síntese apartada, a Recorrente pede seja admitida a homologação tácita do pedido realizado em 05.03.2009; alega ofensa ao princípio da legalidade e; diz que inexistente razão para tratando distinto entre o pedido de ressarcimento e o de compensação.

Contrário ao entendimento explicitado pela Recorrente, adoto como razão de decidir o voto do i. Julgador Jorge Olmiro Lock Freire, nos autos do processo nº 16327.910550/2011-57 (acórdão nº 3402-004.468), a saber:

Pois bem. É cediço que o Código Tributário Nacional (CTN), regulamenta o prazo decadencial de 5 anos para o agente fiscal homologar o lançamento por homologação, que ocorre quando o contribuinte, por determinação legal, em substituição ao agente arrecadador, possui a obrigação de apurar o tributo devido, em face da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, efetuar o seu recolhimento e realizar a respectiva declaração.

No contexto do procedimento de homologação das compensações, no qual se atesta a existência e a suficiência do direito creditório invocado para a extinção dos débitos compensados, a única limitação imposta à atuação da Administração Tributária é o prazo de cinco anos da data da apresentação das declarações de compensação, depois do qual os débitos compensados devem ser extintos, independentemente da existência e suficiência dos créditos, conforme determina o artigo 74, §5º da Lei nº 9.430, de 1996.

Destaco a seguir seu conteúdo:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002)

§ 1º (...).

⁴ Art. 26. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do sujeito passivo dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 9o, § 1o).

§ 5º **O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.**(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003) (Grifei).

No mesmo sentido, define a Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012, assim como as Instruções Normativas que a sucederam na regulamentação dessa matéria.

Como se vê, por disposição legal expressa, a homologação tácita é aplicável unicamente à **Declaração de Compensação**, não havendo possibilidade de sua aplicação aos Pedidos de Restituição e Ressarcimento (PER).

Isto ocorre porque quando o contribuinte realiza um pedido de compensação, nada mais está fazendo do que um lançamento por homologação: apura o tributo devido, realiza a declaração, e substitui o pagamento em espécie, por um pagamento com crédito tributário que possui junto ao ente tributante. E é por essa razão que, quando não há a apreciação expressa do pedido de compensação, passados 5 anos após a sua apresentação, ocorre a respectiva homologação. Em última análise, o que há é a homologação do lançamento realizado pelo contribuinte, sendo que o pagamento da obrigação tributária se dá com a utilização do seu direito creditório.

Portanto, tal regra não se aplica ao caso do Recorrente com relação ao Pedido de Restituição de fls. 25/27, datado de 21/12/2006, justamente por se tratar de Pedido de Restituição e não de uma Declaração de Compensação. O Pedido de Restituição não pode ser confundido com uma Declaração de Compensação, muito embora em ambos os casos esteja a se tratar de direito a um crédito tributário. A compensação está sempre atrelada a um lançamento. E é por isso que a ela se aplica o prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 150 do CTN. O pedido de restituição não. Ele é independente de qualquer lançamento e requer necessariamente um pronunciamento do Fisco.

Contudo, embora o Fisco deva nortear seus atos observando a eficiência e a celeridade, pois sua ação deve preservar os interesses públicos, nada o impede de, quase seis anos após o Pedido de Restituição (PER) formulado pelo Recorrente, indeferi-lo, por não vislumbrar o direito pleiteado. Não há a homologação tácita desse pedido, porquanto não ocorre qualquer lançamento que enseje a aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN, como defende a Recorrente.

Não há previsão legal para essa homologação. De se observar, também, que o Recorrente não rebate a alocação do pagamento (crédito solicitado no PER) ao débito de IOF do período de apuração tratado neste processo, o qual consta confessado em DCTF. Não contesta, portanto, a inexistência do indébito tributário demonstrada no Despacho Decisório, dando margem ao entendimento de que o crédito almejado no Pedido de Restituição, não existe.

Desta forma, considerando que o Recorrente se limitou a argüir a homologação tácita do Pedido de Restituição, com base no artigo 150, § 4º, do CTN, sem trazer qualquer documentação ou argumentação que comprovasse a existência de seu crédito, não há mesmo como acatar o seu pedido.

Em resumo, a homologação tácita ocorre apenas para as declarações de compensação, instituto esse que não se aplica aos pedidos de ressarcimento/restituição, motivo pelo qual, afasta-se os argumentos da Recorrente.

III. - Conclusão

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

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo