



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

Processo nº 10469.903723/2009-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-003.252 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2016
Matéria PIS/COFINS
Recorrente G. J. DE MEDEIROS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/01/2006

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. DIALETICIDADE.

O Contribuinte deve, em seu Recurso Voluntário, indicar os fundamentos de fato e de Direito pelos quais se insurge contra a decisão recorrida. Não pode ser conhecida a peça recursal que não traz qualquer fundamento, apenas pretendendo juntar novas provas.

RECONHECIMENTO EXPRESSO DA CORREÇÃO DA DECISÃO A QUO. PRESSUPOSTO RECURSAL NEGATIVO.

O reconhecimento pelo Recorrente da correção da decisão *a quo* é fato impeditivo de seu direito de recorrer.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim (Presidente), Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de

Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão DRJ/RPO nº 1133.617 de 29/04/11 constante de fls. 33/37, e exarado pela 4ª Turma da DRJ de Recife-PE que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar improcedente” a manifestação de inconformidade de fls. 01, mantendo o r. Despacho Decisório (fls. 02) da DRF de Natal RN, que indeferiu os Pedidos de Restituição/Compensação – PER/DCOMP do PIS/COFINS (fls. 26/30), protocolados em 27/04/2006, relativamente a suposto crédito originário de pagamento indevido ou a maior do código de receita 6912, em razão de erros de calculo o PIS e Cofins sobre o faturamento total cometidos no período de 2005 a 2006, vez que, na verdade, a empresa teria “na sua grande maioria a venda de frutas e verduras, que tem sua alíquota reduzida a 0% para o PIS e Cofins quando destinadas ao mercado interno, conforme o art. 28 da Lei 10.865/2004”.

Por seu turno a decisão de fls. 33/37, da 4ª Turma da DRJ de Recife PE, houve por bem “julgar improcedente” a manifestação de inconformidade de fls. 01, mantendo o r. Despacho Decisório (fls. 02) da DRF de Natal – RN, sob fundamento de ausência de provas do erro de fato no preenchimento da DCTF, nem do crédito oferecido para compensação na PER/DCOMP.

O Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls.47-49) em que reconhece que a DRJ agiu **corretamente** em julgar improcedente a manifestação de inconformidade, pela ausência de provas, e afirma que:

“Demonstrando total transparência e sem qualquer nova alegação, apresentamos as cópias das notas fiscais do período a que se refere a compensação, cópia do livro de registro de notas fiscais de saída, o relatório das vendas feitas no período, por produto e o balancete do mês.

No mês de janeiro de 2006 a empresa efetuou de vendas o valor total de R\$ 759.345,63 (setecentos e cinquenta e nove mil trezentos e quarenta e cinco reais e sessenta e três centavos), mas o valor das vendas tributadas pelo PIS e COFINS é de apenas R\$ 34.574,61 (trinta e quatro mil quinhentos e setenta e quatro reais e sessenta e um centavos).”

Afirmando ao fim que a juntada das novas provas seria suficiente para demonstrar a procedência da compensação efetuada.

O relator anterior deste caso achou por bem converter em diligência o julgamento nos seguintes termos:

Isto posto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que, depois de confrontar as Notas Fiscais com os registros fiscais da SRFB de recolhimentos e respectivas bases de cálculo efetuados pela Recorrente no período excogitado, com os recolhimentos e bases de cálculo registrados nos livros e documentos fiscais da Recorrente, a d. Fiscalização

informe conclusivamente (com demonstrativos) sobre a existência (ou não), a exatidão (ou não), bem como a origem do suposto crédito restituendo líquido contra a Fazenda invocado pela Recorrente, e a sua disponibilidade para a compensação pleiteada no presente processo.

O despacho de diligência de fls.1373-1375 afirmou que a resposta do Contribuinte à intimação fiscal não esclarecia o período de apuração de Janeiro de 2016, pelo que realizou nova intimação para que justificasse a base de cálculo adotada para o cálculo do PIS não cumulativo daquele período, o que não foi feito pelo contribuinte no prazo solicitado. Em razão disso, aduziu que:

*Conclui-se, então, que a interessada não logrou comprovar o crédito alegado. Consequentemente o PIS devido referente ao mês de janeiro de 2006 permanece com o mesmo valor originalmente pago e declarado, de **R\$ 4.363,61**. Assim sendo, esta unidade preparadora oferece ao CARF parecer pugnando pelo **não provimento** do Recurso Voluntário.*

Posteriormente, o Recorrente apresentou Requerimento de fls. 1380-1397, juntando extratos bancários com informações de pagamentos à COSERN que influíram na apuração dos créditos de PIS e COFINS do período de 01,02 e 03/2006.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto

Em primeiro lugar, há que se questionar se estamos diante, efetivamente, de um Recurso Voluntário que mereça ser conhecido.

Isso se dá pelo fato de o Recorrente reconhecer **expressamente** a correção da decisão *a quo*, reconhecendo que não juntou provas do crédito pleiteado, como se vê no trecho abaixo:

Ao final vota, corretamente, pela improcedência da manifestação de incoformidade, mantendo o Despacho Decisório que **NÃO HOMOLOGOU** a compensação objeto da PER/DCOMP constante nos autos.

Em seguida, deixa inequivocamente claro que a única função do seu "Recurso Voluntário" é servir de veículo para novas provas a serem juntadas:

Demonstrando total transparência e sem qualquer nova alegação, apresentamos as cópias das notas fiscais do período a que se refere a compensação, cópia do livro de registro de notas fiscais de saída, o relatório das vendas feitas no período, por produto e o balancete do mês.

Para, ao final, alegar que essa juntada posterior de novas provas suprirá as falhas probatórias e erros cometidos no desenrolar do processo.

Parece-me haver dois problemas intransponíveis ao conhecimento desse Recurso Voluntário, a despeito de sua tempestividade.

Em primeiro lugar, em razão da aplicação subsidiária do art. 1000 do Código de Processo Civil, com fundamento no seu art.15, *verbis*:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.

Entendo ser expressa a aceitação da decisão *a quo* e seus fundamentos no "Recurso Voluntário", especialmente no trecho citado anteriormente, de fls. 48, que caracteriza fato impeditivo do direito de recorrer, ***condição negativa de admissibilidade dos recursos***.

Por sua vez, o segundo trecho citado acima deixa claro que o "recurso" é mero invólucro para simples petição de juntada de documentos, não demonstrando discordância de qualquer ponto da decisão de 1ª instância. Carece de ***regularidade procedimental por ofensa ao princípio (rectius regra) da dialeticidade***, que exige que o recurso indique os pontos de discordância da decisão *a quo*, requisito especificamente acatado pelo Código de Processo Civil em seus arts. 1002 e 1008, *verbis*:

Art. 1.002. A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte.

Art. 1.008. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.

Como o julgamento do recurso tem efeito substitutivo da decisão recorrida, é essencial que o recurso ataque pontos dela. Tal requisito de admissibilidade decorre do próprio ***princípio do contraditório***, expressamente aplicado ao processo administrativo por força do art.5º, LV da Constituição Federal, até mesmo para viabilizar, por exemplo, eventuais contrarrazões da Fazenda Pública.

Desse modo, entendo não estarem presentes os requisitos de admissibilidade, voto por não conhecer do recurso voluntário.

Ad argumentandum, reconhecendo este colegiado que o presente recurso deva ser conhecido, deve-se reconhecer que as provas acostadas aos autos não devem ser consideradas para fins de análise do caso, em razão de comando expresso do art.16, §§ 4º e 5º do Decreto 70.235/72:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

Além de não apresentar as provas no momento da manifestação de inconformidade, o Recorrente entendeu por bem juntá-las no seu "Recurso Voluntário" sem, todavia, justificar de qualquer maneira a razão da juntada posterior, nos termos do §4º do art.16 do Dec. 70.235/72.

Desse modo, há que se reconhecer a preclusão do direito de produzir provas documentais no processo administrativo, o que implica em manutenção da decisão *a quo* pelo seus próprios fundamentos (ausência de provas do crédito pretendido), a qual se remete com fulcro no art.50, §1º da Lei 9.784/99, *verbis*:

Observa-se nos autos que os únicos documentos acostados pela contribuinte, além das declarações PER/Dcomp e da DCTF foram: uma cópia do documento de fl. 22, em que solicita à Junta Comercial do Rio Grande do Norte, 18/11/1984, a constituição da firma individual G. J. de Medeiros em Natal - RN, e especifica como "Atividades Econômicas Principais" o "Comércio varejista de frutas e verduras"; e a cópia de fl. 23 referente ao requerimento de 21/08/2008 para abertura de filial também em Natal - RN, com código de atividade "5211-7/01" e "Descrição do objeto" como sendo de "Depósito Fechado", o qual foi deferido em 18/09/2008.

*Percebe-se, portanto, que a contribuinte não demonstra qual e nem quanto foi a "grande maioria" da venda de frutas e verduras com alíquotas reduzidas a 0% (zero), muito menos que a totalidade das vendas teriam sido com alíquotas reduzidas a 0% (zero), observando-se ainda que, de acordo com o referido art. 28 da Lei 10.865/2004, o que é passível de redução de alíquotas a zero para o PIS e Cofins é "a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de" **"produtos hortícolas e frutas, classificados nos Capítulos 7 e 8, (...), TIPI (...)***

Assim, não basta simplesmente alegar que é vendedor de "frutas e verduras", sem especificar quais sejam estas para que se pudesse verificar se atendem aos requisitos da lei em termos de classificação na TIPI e enquadramento para efeito redução da alíquota a zero, e sem demonstrar o destino das mercadorias, nem os seus quantitativos e valores. Além disso, tal especificação

de produto, destino, quantidade e valores deveria estar lastreada ou corroborada em documentos fiscais, a exemplo de notas fiscais, e livros comerciais ou contábeis, a exemplo de livro Caixa para os contribuintes não tributados pelo lucro real.

11. Não se pode perder de vista que a compensação somente pode ser efetivada diante da liquidez e certeza dos créditos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, conforme disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN, in verbis:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vencendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

12. Portanto, tendo os pagamentos dos tributos PIS e Cofins sido efetuados e utilizados na quitação de débitos da contribuinte, para os quais a mesma não comprovou se tratarem de hipótese para a qual faria jus à redução das alíquotas desses tributos para zero, e não tendo sido apresentada qualquer documentação que sequer comprovasse as vendas para o mercado interno de mercadorias que "na sua grande maioria" estariam classificadas dentro da previsão legal de redução de alíquotas a zero, conclui-se pela ausência de certeza e liquidez dos créditos.

E não cabe, também, afirmar que há de se observar que o princípio da verdade material, pois este nada tem a ver com a preclusão temporal aplicada ao caso, com fulcro no art.16 do Decreto 70.235/72.

Tal princípio diz respeito à chamada *concepção aberta das provas*, remontando às obras clássicas de Thayer, Bentham e Wigmore, caracterizando-se por uma vinculação a nível de uma epistemologia geral do fenômeno probatório à busca da verdade (caracterizada como a correspondência entre os enunciados provados e os acontecimentos a que se referem), submetendo-o à esfera da racionalidade instrumental, com a finalidade de superar a vetusta questão das *provas atípicas*, bem como às demais normas jurídicas restritivas da produção e valoração probatória. Opõe-se a essa concepção a chamada *concepção fechada ou fragmentária das provas*, defendida com maior rigor por Carnelutti e tributária de uma limitação da atividade probatória aos procedimentos previstos de fixação formal da verdade dos fatos.

O óbice a superar com suporte em tal princípio não é de natureza probatória, mas sim procedimental, qual seja, o regime de preclusões relativas à apresentação de provas documentais, mais especificamente a chamada *regra da concentração ou da eventualidade*, essencial a um processo em contraditório que pretenda avançar em busca de uma solução. Naturalmente, como qualquer regra, comporta exceções previstas pelo próprio ordenamento, especialmente no §4º do art.16 do Dec. 70.235/72.

Em vista da situação em tela não se tratar de qualquer das exceções mencionadas, é imperioso que se aplique a regra da preclusão, não socorrendo ao pleito o princípio da verdade material por absoluta impertinência à questão.

Por fim, ainda que superada a questão da admissibilidade das provas extemporâneas, o relatório da diligência fiscal é claro em demonstrar que o Recorrente, mesmo intimado a demonstrar o crédito, não logrou fazê-lo:

A resposta dada à intimação foi satisfatória para outros processos, que tratam do PIS CUMULATIVO, mas não para o período de apuração de janeiro de 2006, ora analisado, que trata de PIS NÃO CUMULATIVO. Por esse motivo foi emitida a segunda intimação, exigindo da contribuinte o detalhamento dos créditos utilizados, relativos à não cumulatividade do tributo. Para melhor clareza e contextualização transcreve-se parcialmente a INTIMAÇÃO 002:

“(...)Ocorre que no Recurso Voluntário dirigido ao CARF a declarante informa que o faturamento total de janeiro/2006 foi de R\$ 759.345,63 e que o faturamento sujeito à tributação do PIS era somente de R\$ 34.574,61. Ora, como o novo PIS NÃO CUMULATIVO informado é de R\$ 157,25, calculado sob a alíquota de 1,65%, infere-se que a Base de Cálculo utilizada foi de R\$ 9.530,30. Resta saber, então, quais foram os créditos subtraídos do faturamento tributável (de R\$ 34.574,61) para chegar à Base de Cálculo efetiva, de R\$ 9.530,30.

*Isto posto, fica a contribuinte intimada a **demonstrar a Base de Cálculo** do PIS NÃO CUMULATIVO de janeiro/2006, detalhadamente e com prova documental, destacando, principalmente, **os créditos** utilizados na apuração do tributo.*

Como se confere nos autos a ciência (eletrônica) da Intimação 002 ocorreu, por presunção legal, em xxxxxxxx; em 11/01/2016, atendendo requerimento da interessada, o prazo da intimação foi prorrogado para 11/02/2016. Contudo, até a presente data a contribuinte não atendeu a intimação.

*Conclui-se, então, que a interessada não logrou comprovar o crédito alegado. Consequentemente o PIS devido referente ao mês de janeiro de 2006 permanece com o mesmo valor originalmente pago e declarado, de R\$ 4.363,61. Assim sendo, esta unidade preparadora oferece ao CARF parecer pugnando pelo **não provimento** do Recurso Voluntário.*

Além disso, os extratos bancários juntados posteriormente ao relatório da diligência fiscal (fls.1380-1397) tampouco são suficientes para demonstrar a composição dos créditos utilizados no cálculo das contribuições sociais, pois "a olho nu" muito distam de justificar a diferença de quase R\$ 25.000,00 entre o faturamento tributável e a base de cálculo efetivamente utilizada na DCTF Retificadora.

Deste modo, restaria improcedente o Recurso Voluntário do Contribuinte.

Ante o exposto, voto pelo **não conhecimento** do Recurso Voluntário.

É como voto.

Carlos

Augusto

Daniel

Neto

-

Relator

CÓPIA