



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

Processo nº 10680011412/00-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3402-001534 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 06/10/2011
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrente Cerâmicas Nacionais Reunidas SA
Recorrida DRJ Belo Horizonte (MG)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/11/1990 a 30/11/1996

Ementa:

PROVAS - De acordo com a legislação, a manifestação de inconformidade 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 creditório ao sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

NAYRA BASTOS MANATTA - Presidente

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*

A contribuinte acima qualificada solicitou, em 13/09/2000, a restituição/compensação de recolhimentos indevidos da contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, efetuados em cumprimento aos Decretos-Leis nº 2.445, de 1988, e 2.448, de 1988, para os períodos de apuração de novembro de 1990 a setembro de 1995, no montante de R\$ 161.633,51 (fls. 01/02).

O pleito foi deferido em parte, conforme despacho decisório de fls. 37/39, em razão de a autoridade jurisdicionante ter considerado extinto o direito da contribuinte de pleitear a restituição de pagamentos ocorridos há mais de cinco anos da formulação do pedido.

Essa decisão foi mantida por esta DRJ (fls. 50/53), mas reformada pelo Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que declarou, como termo inicial para contagem do prazo para solicitação de restituição/compensação, a data de publicação da resolução do Senado Federal que suspendeu a execução dos citados decretos-leis, definindo ainda a incidência do PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e determinando que a correção monetária dos indébitos se fizesse segundo os índices admitidos pela Administração Tributária (fls. 116/125).

Com isto, o pleito foi novamente submetido à apreciação da autoridade jurisdicionante que, com fundamento na Lei Complementar nº 7, de 1970, na Instrução Normativa SRF nº 6, de 19 de janeiro de 2000, nas Leis nº 7.691, de 1988, 7.799, de 1989, 8.218, de 1991, 9.383, de 1991, e 8.981, de 1995, assim como no Parecer PGFN/CRJ nº 2.143, de 2006, procedeu a nova apuração do direito creditório da contribuinte, demonstrada As fls. 162/166, 180/210 e 297/298, concluindo pela homologação parcial das compensações constantes do vertente processo (fls. 292/299).

Cientificada, em 18/03/2008 (fl. 303), da nova decisão prolatada, a contribuinte manifestou, em 17/04/2008 (fl. 304), sua inconformidade, alegando, em síntese e fundamentalmente, que (fls. 304/309):

- a apuração de seu crédito se deu de maneira equivocada por parte do Fisco, que não aplicou a atualização correta, bem como não se ateve à base de cálculo devida, como pode ser atestado pela comparação entre as planilhas de apuração de créditos apresentadas pelo Fisco e por ela;*

. a correção monetária, prevista no artigo 10 da Lei nº 6.899, de 1991, não foi aplicada nos moldes da legislação de regência e da determinação judicial, gerando enriquecimento ilícito do Estado, por não ressarcir integralmente o indébito, em decorrência da não aplicação dos índices totais da inflação, o que também significaria a violação do artigo 50, LIV, da Carta de 1988.

Requer, também, seja conferido efeito suspensivo a sua manifestação de inconformidade, em face do disposto no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 9.784, de 1999, no artigo 151, III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, CTN, e no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e, por fim, a integral homologação das compensações realizadas.

As fls. 310/314, a manifestante fez juntar aos autos demonstrativo dos créditos pleiteados.

Por intermédio do Acórdão nº 02-18.746 de 18/08/2008 a DRJ de Belo Horizonte (MG) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, tendo como base os seguintes fundamentos jurídicos e legais:

a) Como se verifica do demonstrativo de fls. 160/161, para determinação dos recolhimentos a maior, foram apurados os valores efetivamente devidos do PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7, de 1970, adotando-se como base de cálculo da contribuição os faturamentos informados pela própria manifestante em suas Declarações do IRPJ e utilizando-se a semestralidade da base de cálculo (fls. 152/159). Ou seja, no levantamento do crédito da manifestante, a repartição observou integralmente o disposto na supracitada decisão do Conselho de Contribuintes.

b) Nos demonstrativos de fls. 310/314, a manifestante relaciona valores de faturamento diversos dos indicados em suas Declarações de IRPJ, sem juntar qualquer comprovação de que tais valores seriam os efetivamente corretos.

c) Com respeito à atualização monetária dos créditos, verifica-se que a decisão do órgão colegiado de 2ª instância determinou serem cabíveis apenas os índices admitidos pela Administração Tributária e explicitados na Norma de Execução Conjunta nº 8, de 1997, além da correção pela UFIR entre janeiro de 1992 e dezembro de 1995 e da incidência da taxa Selic a partir de 01/01/1996. Observa-se nos cálculos efetuados pela repartição que, após a imputação dos valores recolhidos aos efetivamente devidos (fls. 180/210), restaram os créditos demonstrados às fls. 164/166, que após a conversão em UFIR (fl. 211), resultaram em créditos a compensar de R\$ 104.390,35 em 02/01/1996 (fl. 284), os quais foram levados à compensação com os débitos informados em DCTF/Dcomp (fls. 284/286), com incidência da taxa Selic após janeiro de 1996 até a data do vencimento do débito compensado, em conformidade, portanto, com a decisão do Conselho de Contribuintes exarada no presente processo.

Irresignado com a decisão da primeira instância administrativa, o recorrente interpõe recurso voluntário ao CARF, repisando os argumentos apresentados anteriormente na manifestação de inconformidade, pedindo a procedência do recurso para que seja reconhecido o direito creditório, bem como a insubsistência da decisão recorrida e a extinção do crédito tributário consubstanciado na declaração de compensação não homologada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

A pedra angular do litígio posta nos autos cinge-se em avaliar se nos autos constam provas suficientes para o reconhecimento de um indébito tributário.

Na petição recursal, alega-se a apuração do crédito do recorrente se deu de maneira equivocada por parte do Fisco, o qual não aplicou a correção, bem como não se ateve à base de cálculo devida, como pode ser atestado pela comparação entre as planilhas de apuração de créditos apresentadas pelo Fisco e pela Recorrente.

Ocorre que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte intimou o sujeito passivo a justificar as divergências entre os valores da base de cálculo do PIS apresentados na Planilha “PIS” e os valores constantes nas Declarações de rendimentos referentes aos exercícios 1991 a 1996. O contribuinte teve ciência desta intimação em 14/09/2006.

Em 07/12/2006, foi apresentada petição solicitando dilação de prazo para justificação das divergências entre as planilhas acostadas pelo contribuinte aos autos e os valores declarados em DIPJ.

Após, aproximadamente, dois anos sem o pronunciamento do sujeito passivo, foi exarado o despacho decisório tendo por base os valores declarados em DIPJ, ficando descartados os valores constantes nas planilhas, por falta de comprovação de sua autenticidade.

Neste contexto, não há como aceitar a alegação do recorrente de que foram utilizados valores no cálculo da exação que não condizem com a realidade, pois esta estaria espelhada nas planilhas acostadas aos autos.

Preliminarmente, afigura-se oportuno assinalar que o objeto da lide é o indeferimento de um pedido de restituição e não um lançamento tributário. Partindo desta premissa, é lícito concluir que cabe ao pedinte a comprovação dos fatos jurídicos alegados.

Como dito alhures, o contribuinte foi intimado a apresentar documentos que viabilizassem a apuração da base de cálculo do tributo e por consequência identificar um possível indébito tributário. Contudo, o recorrente se manteve inerte, obrigando a Autoridade Fiscal fazer a apuração com os dados que possuía.

Sinto-me obrigado a tecer poucas e breves linhas acerca da operacionalização para a identificação de pagamentos indevido ou maior que o devido. Neste passo, partirei para um curto estudo acerca da restituição.

Nos casos de pagamento indevido ou a maior, fatos que justificam uma eventual repetição do indébito, a idéia de restituir é para que ocorra um reequilíbrio patrimonial. O direito de repetir o que foi pago emerge do fato de não existir débito correspondente ao pagamento. Portanto, a restituição é a devolução de um bem que foi trasladado de um sujeito a outro equivocadamente. Deve ficar entre dois parâmetros, não podendo ultrapassar o enriquecimento efetivo recebido pelo agente em detrimento do devedor, tampouco ultrapassar o empobrecimento do outro agente, isto é, o montante em que o patrimônio sofreu diminuição. O Novo Código Civil, em seu artigo 876, estabelece a obrigação de restituir a “todo aquele que recebeu o que lhe não era devido”, para fins de evitar um enriquecimento sem causa..

Posta assim a questão é de se dizer que para fazer jus à repetição do indébito, necessário se faz a ocorrência de um pagamento indevido ou a maior que o devido, caso contrário, estaríamos diante de um enriquecimento sem causa de uma das partes. Desta forma, não havendo tais condições, não há direito líquido e certo a restituição.

Neste momento, surge a necessidade de verificar a ocorrência de um recolhimento indevido ou maior que o devido. A solução para esta questão encontra-se no confronto entre o valor recolhido e o valor que deveria ter sido recolhido.

A comprovação do valor recolhido se faz por meio do comprovante de recolhimento – DARF. Já a apuração do valor devido está condicionada à análise da base de cálculo combinada com a alíquota a ser aplicada. Quanto à alíquota, não temos problemas, pois está determinada em lei e não precisa ser objeto de prova. Todavia, a base de cálculo deve ser comprovada pela escrituração nos livros fiscais. Neste sentido, determina o art. 923, do RIR/99, “a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados com documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais”.

O art. 226 do Código Civil ratifica o entendimento quando define que os livros e fichas dos empresários provam contra as pessoas a que pertencem e, em seu favor, quando escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios. Em suma, os livros legalizados, escriturados em forma mercantil, sem emendas ou rasuras, e em perfeita harmonia uns com os outros, fazem prova plena a favor ou contra os seus proprietários.

Descendo ao caso concreto, foram identificados valores recolhidos pelo recorrente, com afirma o despacho denegatório.

No que pertine à base de cálculo, após analisar os autos, constato não foram apresentados os livros fiscais e as documentações que suportassem os lançamentos contábeis, deixando lacunas intransponíveis para a apreciação do pedido.

Em virtude dessas considerações, é importante relembrar alguns preceitos que norteiam a busca da verdade real por meio de provas materiais.

Um dos principais objetivos do direito é fazer prevalecer a justiça. Para que uma decisão seja justa, é relevante que os fatos estejam provados a fim de que o julgador possa estar convencido da sua ocorrência.

Segundo Francesco Carnelutti *as provas são fatos presentes sobre os quais se constrói a probabilidade da existência ou inexistência de um fato passado. A certeza resolve-se, a rigor, em uma máxima probabilidade.*

A certeza vai se formando através dos elementos da ocorrência do fato que são colocados pelas partes interessadas na solução da lide. Mas não basta ter certeza, o julgador tem que estar convencido para que sua visão do fato esteja a mais próxima possível da verdade.

Francesco Carnelutti compara a atividade de julgar com a atividade de um historiador. Segundo ele *o historiador indaga no passado para saber como as coisas ocorreram. O juízo que pronuncia é reflexo da realidade ou mais exatamente juízo de existência. Já o julgador encontra-se ante uma hipótese e quando decide converte a hipótese em tese, adquirindo a certeza de que tenha ocorrido ou não o fato. Estar certo de um fato quer dizer conhecê-lo como se houvesse visto.*

Como o julgador sempre tem que decidir, ele deve ter bom senso na busca pela verdade, evitando a obsessão que pode prejudicar a justiça célere. Mas a impossibilidade de conhecer a verdade absoluta não significa que ela deixe de ser perseguida como um relevante objetivo da atividade probatória.

A verdade encontra-se ligada à prova, pois é por meio desta que se torna possível afirmar idéias verdadeiras, adquirir a evidência da verdade, ou certificar-se de sua exatidão jurídica. Ao direito somente é possível conhecer a verdade por meio das provas.

Posto isto, concluímos que a finalidade imediata da prova é reconstruir os fatos relevantes para o processo e a mediata é formar a convicção do julgador. Os fatos não vêm simplesmente prontos, tendo que ser construídos no processo, pelas partes e pelo julgador. Após a montagem desse quebra-cabeça, a decisão se dará com base na valoração das provas que permitirá o convencimento da autoridade julgadora. Assim, a importância da prova para uma decisão justa vem do fato dela dar verossimilhança às circunstâncias a ponto de formar a convicção do julgador.

Voltando ao nosso caso, o contribuinte entende que sua base de cálculo fica provada com a simples apresentação de planilhas e de declarações de seus representantes legais. Ledo engano, uma vez que no direito tributário o que prevalece é a verdade material, comprovada por provas inequívocas. Como sabemos, o processo deve estar instruído com comprovantes do pagamento e com os demonstrativos dos cálculos. Não se pode olvidar que esses demonstrativos, para servir de prova cabal, indiscutível, na comprovação da base de cálculo de qualquer exação, devem refletir a contabilidade fiscal do contribuinte e, para termos convicção que ocorreu a materialização dos dados contábeis em tais demonstrativos, devemos analisar seus livros comerciais. Portanto, fica imperativo a apresentação destes livros para uma eficiente apreciação do pedido de restituição.

Neste contexto, a falta de apresentação de seus livros fiscais, documentos primordiais para apuração da base de cálculo da exação, trouxe grandes prejuízos à instrução processual, pois tornou inviável a apuração do valor devido e, por consequência, a

Processo nº 10680011412/00-54
Acórdão n.º **3402-001534**

S3-C4T2
Fl. 351

determinação de um eventual indébito tributário. Portanto, não restou caracterizado nos autos o direito líquido e certo que ensejaria o acatamento do pedido do recorrente.

Em face do exposto, VOTO por negar provimento ao recurso voluntário.

E como voto.

Sala das Sessões, em 06/10/2011

Gilson Macedo Rosenberg Filho