



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10805.901477/2012-44
Recurso Embargos
Acórdão nº 3002-002.654 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de abril de 2023
Embargante CONTEMP INDUSTRIA COMERCIO E SERVICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

PROVA NEGATIVA, ONUS DA PROVA.

A possibilidade de inversão do ônus da prova em situações peculiares não exige o contribuinte de apresentar elementos mínimos que justifiquem a respectiva inversão, sob pena de invalidação do artigo 16 do Dec. 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acórdão os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Wagner Mota Momesso de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mateus Soares de Oliveira (Relator), Wagner Mota Momesso de Oliveira (Presidente) e Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos as fls. 167-173, em face do Acórdão de fls. 152-156 (nº 3002-001.940), sustentando que a referida decisão teria sido omissa no tocante a prova negativa e dilação probatória. Isto porque, na posse de todas as informações a que a SRFB detém, deveria ter baixado os autos em diligencia ou mesmo ter julgado procedente o pleito do recorrente.

Em juízo de admissibilidade as fls. 177-178, restou admitido o presente recurso de embargos para que este juízo se manifeste acerca do tema da produção negativa de provas e, por conseguinte, quanto ao pedido de produção dilatória de provas.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro Mateus Soares de Oliveira, Relator.

1 Da Tempestividade.

Por reunir as condições de admissibilidade, o recurso é conhecido.

2 Do Direito.

O recurso não merece provimento, não havendo o que reparar no mérito da referida decisão. O recorrente não apresentou provas de que teria promovido retificação, deixando de apresentar as declarações, no decorrer do processo, seja com a manifestação, ou posteriormente, mediante eventual justificativa nos termos do art. 16, § 4º do Dec. 70.235/72 em sede de recurso voluntário.

Consentir que pelo fato da SRFB possuir banco de dados e informações dos contribuintes possa resultar na desnecessidade do recorrente apresentar elementos mínimos que justifiquem e legitimem inverter o ônus da prova é inovar legislativamente e doutrinariamente. Prática mais do que vedada pela legislação e repudiada pela doutrina.

Não se nega a importância e a validade da inversão do ônus da prova em situações específicas, mesmo diante da presunção de validade dos atos administrativos. Ocorre que no presente caso o contribuinte não logrou demonstrar sequer o mínimo de provas no tocante ao seu pleito formulado no PERD/Comp objeto de todo o processo administrativo, qual seja: nº 05997.30195.211209.1.3.04-2905.

Restou evidenciado a preclusão das inovações trazidas em sede de Recurso Voluntário. Basta correlaciona-lo para com as razões da manifestação de inconformidade. A prova negativa referente ao tema, precluso, do alargamento da base de cálculo e sua respectiva inconstitucionalidade, ou deveria ser tratado na manifestação ou em processo próprio, sob pena de invalidação do artigo 16 do Dec. 70.235/1972. Análise de novos argumentos pressupõe a supressão de instância, posto que não foram analisados pela DRJ de origem.

Em momento algum deste processo o recorrente comprovou o que pleiteou, sem prejuízo de ter promovido inovações fático-jurídicas no decorrer de seus recursos Voluntário e Embargos de Declaração. Juridicamente é extremamente válido inverter-se o ônus probatório em

circunstancias que tenham o mínimo de elementos que justifiquem respectiva inversão. Mas não é o caso dos autos. A propósito:

Na teoria dinâmica do ônus da prova não há inversão, simplesmente porque o juiz *não vai determinar uma “troca” de ônus*, pois não teríamos ônus subjetivos previamente estabelecidos, o que ocorre é a determinação de quem deve produzir determinada prova, sempre observando as peculiaridades do caso concreto.

Aquele que tiver melhores condições de produzi-la terá o ônus probatório. Nunca houve inversão, o juiz, desde o início (na audiência preliminar ou na fase de saneamento) vai determinar quem deve produzir a referida prova para o processo.

Nessa linha de distinção, Eduardo Cambi assevera que não há na distribuição dinâmica do ônus da prova uma inversão, nos moldes previstos no art. 6º, inciso VIII, do CDC, porque só se poderia falar em inversão caso o ônus fosse estabelecido prévia e abstratamente. Não é o que acontece com a técnica dinâmica, quando o magistrado avalia as peculiaridades do caso concreto e, com base em máximas de experiência (arts. 335 do CPC/1973 e 375 do CPC/2015), irá determinar quais fatos devem ser provados pelo demandante e pelo demandado.

Assim, podemos observar que no CDC foi conferido ao magistrado poderes para que, considerando o caso concreto, pudesse, dentro dos critérios legais (verossimilhança ou hipossuficiência), inverter o ônus da prova.

Já com a distribuição dinâmica dos ônus probatórios, visando uma maior efetividade do direito lesado ou ameaçado de lesão, o ônus da prova incumbirá à parte que detiver conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos, ou maior facilidade de demonstração. (LOURENÇO, Haroldo Teoria dinâmica do ônus da prova no novo CPC / Haroldo Lourenço. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 80)”.
 11

Caberia ao recorrente, no mínimo, trazer aos autos, escritas fiscais e contábeis, livros, demais provas que conferissem elementos mínimos a justificar a inversão de ônus probatório. Mas não o fez. Portanto, merece ser mantida a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3 Do Dispositivo.

Isto posto, conheço dos embargos, acolho para suprir a omissão sem os efeitos infringentes e, no mérito, rejeito.

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira

Fl. 4 do Acórdão n.º 3002-002.654 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 10805.901477/2012-44