



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10805.903570/2012-93
Recurso Embargos
Acórdão nº **3002-002.661 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 12 de abril de 2023
Embargante CONTEMP INDUSTRIA COMERCIO E SERVICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2007 a 31/08/2007

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), Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos as fls. 165-170, em face do Acórdão de fls. 147-154, 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.

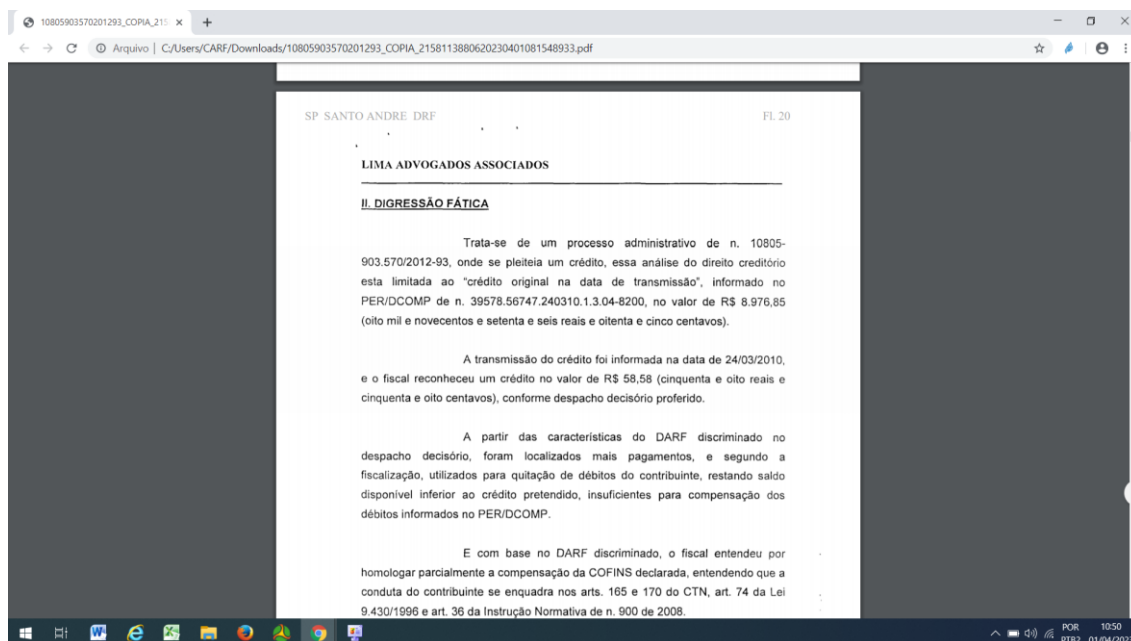
Por questões metodológicas, serão abordados individualmente alguns tópicos para melhor elucidação do caso, tendo em vista que o recorrente defende existir omissão no acórdão recorrido em relação aos seus argumentos externados. Para tanto, identificam-se cada processo de compensação indicado nas respectivas peças do processo:

a) PERD/COMP indicado nos Embargos de Declaração: PER/DCOMP n. 40727.90016.211209.1.3.04-9992. Data da Transmissão: 21/12/2009. Tipo de imposto: créditos de PIS e COFINS. Período de apuração: Outubro de 2009 com crédito do COFINS referente ao ano calendário de 2006.

b) PERD/COMP indicado nas fls. 02/06: n.º **39578.56747.240310.1.3.04-8200**. Data de Criação: 24/03/2010. PER/DCOMP Retificador: NÃO. Tipo de Crédito: Pagamento Indevido ou a Maior. Grupo de Tributo: COFINS Data de Arrecadação: 20/09/2007. Período de Apuração: 31/08/2007. Grupo de Tributo: CONTRIBUIÇÃO P/ FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE -COFINS - Não cumulativa Período de Apuração: Fev. / 2010.

c) PERD/COMP indicado nas fls. 07/11: **03265.58676.111007.1.3.04-6419**. Data de Criação: 10/10/2007. PER/DCOMP Retificador: NÃO. Tipo de Crédito: Pagamento Indevido ou a Maior. Grupo de Tributo: COFINS Data de Arrecadação: 20/09/2007. 1.Período de Apuração: 31/08/2007. Grupo de Tributo: CONTRIBUIÇÃO P/ FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS - Não cumulativa. Período de Apuração: Set. / 2007.

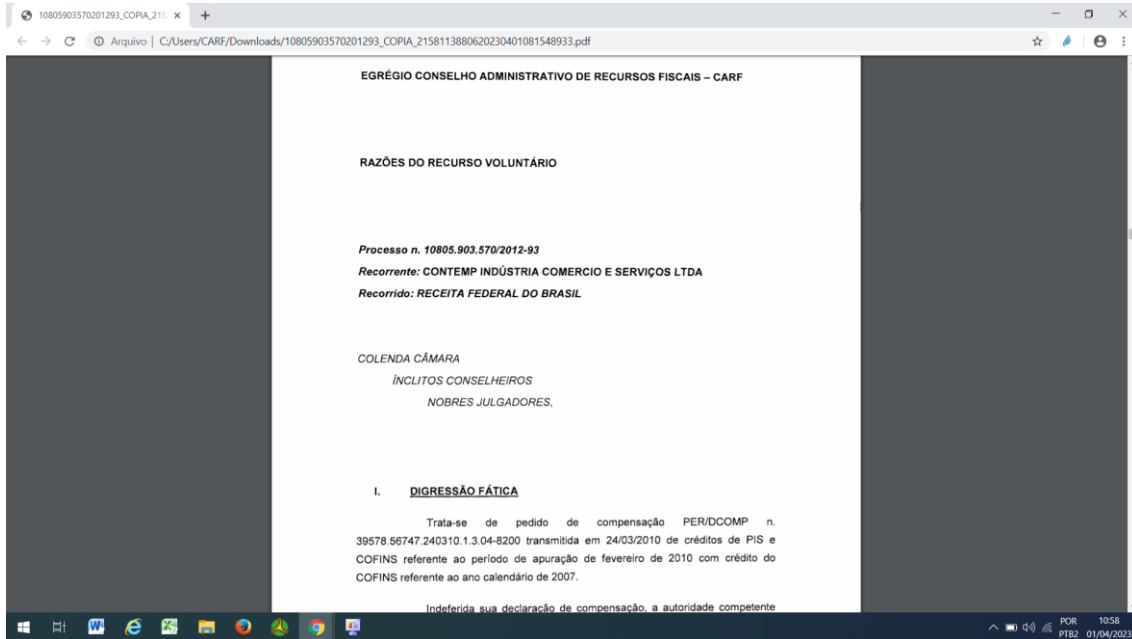
d) PERD/COMP indicado para fins de discussão processual administrativo discussão mediante apresentação de manifestação de Inconformidade de fls. 18-28, em especial as fls. 20, primeiro parágrafo: n.º **39578.56747.240310.1.3.04-8200**.



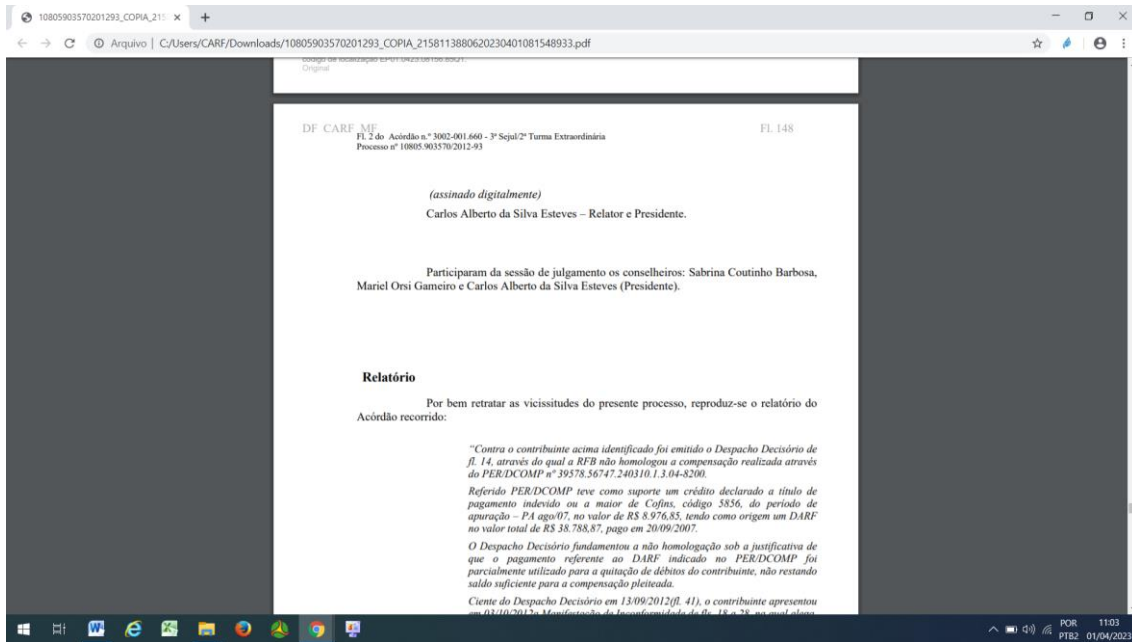
e) PERD/COMP indicado no Despacho Decisório, com destaque as fls. 14. N.º: **39578.56747.240310.1.3.04-8200**. DATA DA TRANSMISSÃO 24/03/2010. TIPO DE CRÉDITO Pagamento Indevido ou a Maior. N.º DO PROCESSO DE CRÉDITO 10805-903.570/2012-93. PA 31/08/2007.

f) PERD/COMP objeto do despacho decisório, impugnado mediante apresentação de manifestação de inconformidade, analisado em sede do Acórdão proferido pela DRJ as fls. 45-48, com destaque as fls. 46: N.º **39578.56747.240310.1.3.04-8200**.

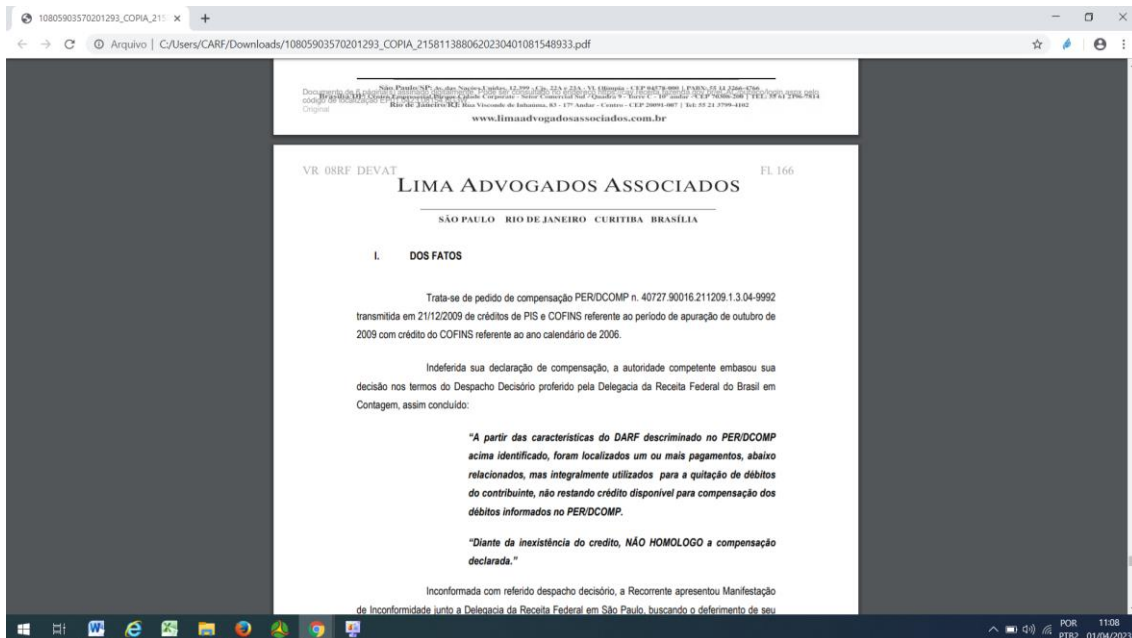
g) PERD/COMP objeto do Recurso Voluntário: N.º **39578.56747.240310.1.3.04-8200**, consoante fls. 56.



h) PERD/COMP objeto do Acórdão n.º 3002-001.660, proferido pela Colenda 3ª Seção de Julgamento/2ª Turma Extraordinária em sede do julgamento do Recurso Voluntário do Contribuinte: N.º **39578.56747.240310.1.3.04-8200**. Vide fls. 148.



i) PERD/COMP indicado nos Embargos de Declaração as fls. 165-170, admitidos parcialmente para análise da produção negativa de provas: PER/DCOMP n. 40727.90016.211209.1.3.04-9992 transmitida em 21/12/2009 de créditos de PIS e COFINS referente ao período de apuração de outubro de 2009 com crédito do COFINS referente ao ano calendário de 2006.



Em juízo de admissibilidade as fls. 174-177, restou admitido os presentes 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. Explica-se: De início é importante consignar que o PERD/Comp indicado nos presentes Embargos de Declaração NÃO fizeram parte, em momento algum deste processo. Muito menos da decisão que julgou o Recurso Voluntário. Basta analisar as fls. 166.

De mais a mais, não há o que reparar 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 39578.56747.240310.1.3.04-8200.**

A inovação foi de tal monta que o embargante apresentou o **PER/DCOMP n. 40727.90016.211209.1.3.04-9992 transmitida em 21/12/2009** de créditos de PIS e COFINS referente ao período de apuração de outubro de 2009 com crédito do COFINS **referente ao ano calendário de 2006. Ou seja. Outro PERD/Comp. Outro período de Apuração.**

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 circunstâncias 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).

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. 7 do Acórdão n.º 3002-002.661 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10805.903570/2012-93