



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.913354/2011-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.024 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2021
Recorrente K. STAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

**PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. FATO
CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDA O PLEITO.**

Cabe ao interessado a prova dos fatos constitutivos de seu direito em pedido de repetição de indébito/ressarcimento, cumulado ou não com declaração de compensação. Não cabe a pretensão de ato de ofício para sanear ausência ou deficiência de provas que deveriam ser trazidas ao processo pelo pleiteante do direito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luís Cabral - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Cynthia Elena de Campos, Jorge Luís Cabral, Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 07-41.846, proferido pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, que por unanimidade julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório em litígio.

A Recorrente apresentou pedido de ressarcimento e compensações de créditos referentes à COFINS, através da PER/DECOMP nº 24564.72003.080509.1.1.11-8003, em razão de suas operações no mercado interno, remanescentes no final do 4º Trimestre do ano de 2008.

A referida PER/DECOMP foi transmitida em 08 de maio de 2009, e o Despacho Decisório, emitido pela Delegacia de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP (DERAT/SP), indeferiu o pedido de ressarcimento e não o homologou.

A motivação para a não homologação do pedido de ressarcimento foi a de que não foi possível confirmar a existência do crédito pleiteado, pois o contribuinte não havia entregue o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DAFON), mesmo após intimado a fazê-lo, conforme despacho a folha 2, do processo em epígrafe.

A Recorrente, inconformada com a decisão da DERAT/SPO, apresentou Manifestação de Inconformidade, que foi julgada pela DRJ Florianópolis a qual julgou a Manifestação improcedente por unanimidade.

A Recorrente tomou conhecimento da decisão de primeira instância no dia 21 de junho de 2018, por decurso de prazo no domicílio eletrônico, e apresentou Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), no dia 18 de julho de 2018.

No seu Recurso Voluntário a Recorrente faz uma digressão sobre a evolução legislativa e a dinâmica da não cumulatividade a qual o PIS/COFINS estão sujeitos.

Toda esta argumentação sobre a legislação refere-se à análise do direito ao crédito, o qual não foi realizado nem pela DERAT/SPO, nem pela DRJ Florianópolis/SC, tendo em vista a ausência de elemento probatório que prejudicou a análise do pleito e afastou a discussão sobre a fundamentação jurídica do crédito pleiteado.

Requer que os sejam baixados em diligência para corrigir eventuais ausências de elementos probatórios em relação ao direito pleiteado.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Luís Cabral, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

1. Ônus da Prova

O ônus da prova é matéria tratada no artigo 333, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, o Código de Processo Civil (CPC), revogada pelo novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o qual em seu artigo 373, reproduz inteiramente os incisos I e II, da Lei revogada.

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)”

A questão fundamental para se determinar o ônus da prova é a autoria da proposição da ação. É comum a afirmação de que à parte que acusa cabe a incumbência de provar suas alegações.

De fato, é o que ocorre no lançamento tributário, quando a autoridade tributária, quer por notificação de lançamento, quer por auto de infração, figura como autor da pretensão de direito e, portanto, precisa incumbir-se do ônus probatório. O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, é bem claro neste sentido, na media em que expressa este conceito no seu artigo 9º, como podemos ver reproduzido a seguir:

“Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”

O mesmo encontramos no Decreto nº 7.574, de 29 de dezembro de 2011, que regula a determinação e exigência de créditos tributários da União, nos seus artigos 25 e 26.

“Art. 25. Os autos de infração ou as notificações de lançamento deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 9º , com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25).

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)

Parágrafo único. Cabe à autoridade fiscal a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no caput (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º , § 2º)”

Vemos ainda que a escrituração regular faz prova a favor do sujeito passivo, desde que os fatos nela registrados sejam comprovados por documentos hábeis, conforme o *caput* do artigo 26, acima, e novamente a responsabilidade de provar cabe ao autor da ação, conforme previsto no seu parágrafo único, neste caso a autoridade fiscal, quando assim se configurar.

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que trata do Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e é de aplicação subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal, reproduz o mesmo conceito, como podemos notar pela reprodução dos seus artigos 36 e 37, a seguir:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

No entanto, no caso em questão, não se trata de fato constitutivo do direito da Fazenda Pública, mas sim da Recorrente, que pleiteia a compensação de créditos de PIS/COFINS aos quais teria direito, neste caso, ela própria figurando como autora e, portanto, suportando o ônus da prova.

É necessário também ressaltar que, no que diz respeito a prova a favor do contribuinte em razão da manutenção de contabilidade regular, seus registros precisam estar de acordo com os documentos fiscais comprobatórios, o que vale dizer que cabe a autoridade tributária verificar se os registros escriturais refletem adequadamente notas fiscais e outros

documentos fiscais, especialmente em relação aos seus montantes, aspectos formais e natureza das operações a que se refiram.

Por fim, caberia à autoridade tributária suprir apenas dados e informações registrados em documentos existentes na própria Administração Tributária da União, quando assim declarados pela autora.

Ocorre que não se trata, neste processo, de constituição de crédito tributário, mas sim de crédito do contribuinte, decorrentes das aquisições de bens e serviços necessários à consecução das atividades da empresa, dentro do Regime de Apuração Não Cumulativo do PIS/COFINS, conforme a legislação pertinente.

Os referidos créditos devem corresponder ao excedente entre os valores acumulados como decorrente de aquisições sujeitas a acumulação de créditos do PIS/COFINS e dos débitos decorrentes das receitas sujeitas à tributação.

O direito creditório do contribuinte no regime não cumulativo do PIS/COFINS, deverá ser detalhado na memória de cálculo propiciada pelo DICON, que registra em suas linhas e fichas os valores referentes às aquisições sujeitas a crédito e os débitos decorrentes das receitas do contribuinte, e o consequente saldo a pagar ou a ser utilizado em períodos posteriores, ou em compensações com outros tributos e ressarcimento.

Mesmo assim, caberá à Autoridade Tributária verificar se as informações contidas no DICON estão respaldadas pelos documentos fiscais adequados onde se possa verificar a natureza das operações e seus valores.

Por tudo o que está exposto, e mesmo levando em conta o princípio da verdade material, não cabe nem à autoridade preparadora, nem tão pouco à autoridade julgadora, suprir deficiências do autor em provar o seu direito, assim como rever de ofício lançamentos contábeis ou o cumprimento de obrigações acessórias no sentido de classificar adequadamente operações comerciais e seu enquadramento nos conceitos de créditos referentes ao regime não cumulativo de PIS/COFINS.

Conclusão

Não consta dos autos nenhuma informação sobre a apresentação posterior do DICON referente ao período de apuração. Sendo assim, não reconheço nenhuma razão em se reformar a decisão da DRJ.

Voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luís Cabral