



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.722515/2011-57
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-008.896 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 16 de julho de 2019
Recorrente SADIA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

RECURSO ESPECIAL. ENTENDIMENTO CONVERGE. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso especial de divergência quando os entendimentos dos acórdãos paradigma e recorrido são convergentes para a mesma situação fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, que conheceu do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de pedido eletrônico de restituição (e-fls. 03 a 05), transmitido em 23/06/2009, de créditos originários de pagamento indevido ou a maior de contribuição para o PIS não cumulativa - Exportação, apurada no segundo trimestre de 2005, no valor originário de R\$ 1.647.583,94, os quais foram utilizados em declaração de compensação de débito de CSLL, transmitida em 25/06/2009, no mesmo valor, com vencimento em 30/06/2009.

A DRF em Joaçaba emitiu o Despacho Decisório nº 093/2012 SAORT/DRF/JOA (e-fls. 67 a 71), em 17/03/2008, no qual não reconheceu o direito creditório pleiteado e não homologou a compensação com base nele, em razão da falta de apresentação de

documentação comprobatória, após várias intimações sem resultados. A contribuinte teve ciência do despacho em 13/02/2012 (e-fl. 71)

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, em 13/03/2012, às e-fls. 79 a 107. A 4ª Turma da DRJ/FNS exarou o acórdão nº 07-29.329, em 15/06/2012, no qual, por unanimidade, considerou improcedente a manifestação de inconformidade do sujeito passivo.

Irresignada, a contribuinte, interpôs recurso voluntário, às e-fls. 277 a 295, afirmando, em apertada síntese que:

1. há cerceamento de seu direito de defesa em razão de o fisco não aguardar mais tempo para apresentação de documentos - impossibilitando a comprovação de seus créditos - e ainda o indeferimento de perícia e diligência solicitadas, tudo isso cerceando seu direito de defesa e implicando nulidade;
2. diante da não comprovação dos créditos, deveria a fiscalização proceder com o lançamento de ofício, e não com a glosa de seu pedido de ressarcimento.
3. é fundamental a conversão do julgamento em diligência com o objetivo de se confirmar a falta de comprovação ou a legitimidade de seus créditos.
4. os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sendo de total improcedência o lançamento realizado;
5. não deve incidir juros sobre a multa;
6. o valor da multa imputado é de evidente irrazoabilidade e confiscatório; e
7. requer realização de prova pericial e a posterior juntada de documentos, caso necessária.

À e-fl. 301, em 29/07/2014, a contribuinte requereu a juntada de Parecer Técnico de e-fls 302 a 351, para supostamente demonstrar a essencialidade de vários insumos em seu processo produtivo.

Já em 23/07/2014, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento elaborou acórdão de Resolução nº 3201-000.480, às e-fls. 353 a 357, para converter o processo em diligência, em razão da juntada, em 31/08/2012, de CDs que, em tese, conteriam informações requeridas pela fiscalização, aceitando sua juntada, ainda que extemporânea, oportunizando que a autoridade preparadora disponibilizasse o conteúdo dos referidos CDs para análise do seu conteúdo e eventualmente se manifestasse.

Em cumprimento à diligência, a DRF em Florianópolis elaborou a Informação Fiscal de e-fls. 372 a 376, analisando o conteúdo dos CDs juntados ao processo nº 10925.722208/2012-57, e concluiu que eles não tinham relação com o processo em tela. Já os DVDs juntados ao processo nº 10925.720663/2012-18, tratam de períodos ligados a este processo, porém neles não se encontram dados que respondam a itens das intimações que precederam ao despacho decisório, assim se manifestou o auditor-fiscal:

... não foi possível localizar nestes DVDs resposta ao item 2 das citadas intimações, onde são solicitadas cópias dos livros Registro de Apuração do IPI de todos os estabelecimentos de cada período. Não é possível verificar a correção das informações prestadas relativas ao item 6 das citadas intimações sem ter disponíveis as informações de totais de créditos e débitos por CFOP, existentes nos livros solicitados ou nos livros Registro de Apuração do ICMS do período. Assim, não é possível afirmar que o conteúdo dos DVDs atenda ao item 6 das intimações por falta de atendimento ao item 2.

Ciente do resultado da diligência a Turma voltou a elaborar nova Resolução, de nº 3201-000.611, às e-fls. 397 a 403, visando que fosse dada ciência do resultado desta diligência também à contribuinte, oportunizando-lhe manifestar-se sobre as suas conclusões. A contribuinte teve ciência do resultado e manifestou-se às e-fls. 410 a 412, reiterando a alegação de nulidade do despacho decisórios. Além disso, afirma que o conteúdo dos DVDs não foi avaliado pelo fato de não ter havido a entrega de livros do IPI, nada impedindo que os livros e outras informações fossem solicitados pela fiscalização, e por isso seriam as glosas inquinadas por vícios não sanados que levariam também à nulidade.

O recurso voluntário foi apreciado pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em 29/03/2017, resultando no acórdão nº 3201-002.623, às e-fls. 415 a 425, que tem a seguinte ementa:

COFINS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO CREDITÓRIO.

É ônus do contribuinte comprovar a liquidez e certeza de seu direito creditório, conforme determina o caput do art.170 do CTN, devendo demonstrar de maneira inequívoca a sua existência, e, por conseguinte, o erro em que se fundou a declaração original.

O Princípio da Verdade Material não pode ser aplicado à míngua das provas competentes para constituir juridicamente o fato jurídico afirmado pela Recorrente..

O acórdão teve a seguinte redação:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Recurso especial da contribuinte

Cientificada do acórdão de recurso voluntário em 26/06/2017 (e-fl. 430), a contribuinte interpôs recurso especial de divergência às e-fls. 433 a 446, em 07/07/2017.

Afirma a divergência com relação ao ônus probatório no processo. Para tanto apresenta o acórdão paradigma, de nº 3403-003.629. Enquanto o acórdão recorrido afirma que o ônus probatório em apurara a liquidez e certeza do direito creditório a restituir é do sujeito passivo, o aresto paradigma, para situação fática semelhante, afirma que o princípio da verdade material deve ser buscada, com apoio do dever de investigação da administração, bem como do dever de colaboração do contribuinte.

O Presidente da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, apreciou o recurso especial de divergência da contribuinte, em 22/09/2017, no despacho de e-fls. 468 a 470, e, com base no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo

de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343 de 09/06/2015, dando-lhe seguimento.

Contrarrazões da Fazenda

Cientificada do despacho de admissibilidade do recurso especial em 29/09/2017 (e-fl. 471), a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões em 09/10/2017, às e-fls. 472 a 479.

A Procuradora inicia por questionar a admissibilidade do recurso especial do sujeito passivo, pois em vez de uniformização das teses jurídicas sobre a matéria com base em divergência, ele pretende revolver o conjunto probatório apresentado. Assevera ainda que haveria contextos fáticos distintos entre o acórdão paradigma e o recorrido, ou que haveria interpretação jurídica diversa para casos similares, haja vista que a análise do acórdão paradigma demonstra que nele não se acatou a tese aqui esposada pela contribuinte.

No mérito, reafirma a decisão recorrida em considerar que a contribuinte não se desincumbiu de apresentar as provas do direito que julga ter, segundo dispõe o art. 333, inciso I, do CPC; art. 16, inciso III, do Decreto n.º 70.235, de 1972; e art. 36 da Lei n. 9.784/99.

Finaliza pleiteando que seja negado seguimento ao recurso especial de divergência do sujeito passivo, ou, caso contrário, que tal recurso não seja provido, mantendo-se o acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

O recurso especial de divergência da contribuinte é tempestivo.

Conhecimento

Nesse aspecto, corroboro o entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional de que não deva ser conhecido o recurso especial de divergência da contribuinte.

Compulsando o acórdão paradigma n.º 3403-003.629, com cópia às e-fls. 447 a 464, já em suas ementas se destaca a primeira:

PEDIDOS DE RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO.

*Nos pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação dos créditos ensejadores **incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes.***

(Negritei)

Ou seja, aqui já está esposada a mesma tese do acórdão recorrido.

Além disso, a redação do acórdão apenas foi favorável ao recorrente do paradigma em relação cálculo da alíquota, não em relação às provas, senão vejamos:

*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **dar provimento parcial** ao recurso voluntário apresentado, **para***

reconhecer que o crédito presumido de que trata o art. 8º da Lei nº 10.925/2004 deve ser calculado com a alíquota determinada em função da natureza do “produto” a que a agroindústria dá saída e não do insumo que aplica para obtê-lo. Sustentou pela recorrente a Dra. Marina Vieira de Figueiredo, OAB/SP nº 257.056.

(Negritei)

Do voto do relator se pode ainda extrair, das e-fls. 455 e 456:

Reitere-se: nestes autos se aprecia pedido de ressarcimento (cumulado com compensação). E, sobre o tema, há que se aclarar que o ônus probatório é do postulante ao crédito.

*Não se está aqui tratando de uma “autuação”, mas de **um pedido de crédito, no qual o solicitante tem o dever de apresentar todos os elementos necessários à prova de seu direito. Assim vem reiteradamente decidido esta turma de forma unânime:***

(Negritei)

“ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. **DILAÇÃO PROBATÓRIA. DILIGÊNCIAS.** A realização de diligências destina-se a resolver dúvidas acerca de questão controversa originada da confrontação de elementos de prova trazidos pelas partes, mas não para permitir que seja feito aquilo que a lei já impunha como obrigação, desde a instauração do litígio, às partes componentes da relação jurídica.” (Acórdãos n. 3403-002.106 a 111, Rel. Cons. Alexandre Kern, unânimes, sessão de 23.abr.2013) (grifo nosso)

“PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. Nos pedidos de compensação/ressarcimento, **incumbe ao postulante a prova de que cumpre os requisitos previstos na legislação para a obtenção do crédito pleiteado.”** (grifo nosso) (Acórdão n. 3403-003.173, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime - em relação à matéria, sessão de 21.ago.2014) (No mesmo sentido: Acórdão n. 3403-003.166, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime - em relação à matéria, sessão de 20.ago.2014; Acórdão 3403-002.681, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime - em relação à matéria, sessão de 28.jan.2014; e Acórdãos n. 3403-002.472, 473, 474, 475 e 476, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânimes - em relação à matéria, sessão de 24.set.2013)

(Destaques do original)

Se não houver prova do direito ao crédito, ele não será concedido. Isso porque não se discute, nem se pode discutir nestes autos, a exigência do crédito decorrente da negativa do ressarcimento ou da não homologação das compensações.

(Negritei)

Quanto ao excerto relativo à doutrina de James Marins, destacado pela contribuinte em seu recurso especial, ele tem o sentido oposto ao que ela pretendeu dar-lhe, o que se observa às e-fls. 457 e 458:

E aproveitamos as considerações e os precedentes sobre o ônus probatório para indeferir a perícia solicitada, pois a perícia não se presta à finalidade pleiteada pela recorrente, que consiste em um verdadeiro novo exame da matéria, trazendo, sem motivo justificado nos autos, novas pessoas à lide. A diligência serve ao esclarecimento de dúvidas do julgador em relação ao material já trazido nos autos pelas partes. E a ausência de substância no material de defesa constante nos autos do presente processo opera contra aquele que tem o ônus de provar seu direito de crédito: a recorrente.

Ainda que invocada a verdade material, é necessário esclarecer, na linha dos ensinamentos de JAMES MARINS, que a verdade material é ladeada pelo dever de investigação (da Administração tributária, que encontra limitações de ordem constitucional), e pelo dever de colaboração (por parte do contribuinte e de terceiros):

“As faculdades fiscalizatórias da Administração tributária devem ser utilizadas para o desvelamento da verdade material e seu resultado deve ser reproduzido fielmente no bojo do procedimento e do Processo Administrativo. O dever de investigação da Administração e o dever de colaboração por parte do particular têm por finalidade propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos.” 7

E o que se vê no presente processo é a significativa ausência de colaboração por parte do contribuinte, levando o fisco a recompor DACON com base em registros digitais da própria empresa.

(Destaques meus.)

Com esses excertos, claramente, se vê que no acórdão paradigma não se estava buscando o dever de o fisco obter as provas que o sujeito passivo não se desincumbiu de fazer, mas o contrário, reafirmando o seu ônus probatório mesmo em face da argumentação dele de que se deva privilegiar o princípio da verdade material.

Dessarte, não vejo divergência de entendimentos entre o acórdão paradigma e o recorrido e por isso, voto por não conhecê-lo.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso especial de divergência do sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Fl. 7 do Acórdão n.º 9303-008.896 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 10925.722515/2011-57