



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.722519/2011-35
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-008.900 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 16 de julho de 2019
Recorrente SADIA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

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.

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 e 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 de créditos originários de pagamento indevido ou a maior de contribuição não cumulativa, os quais foram utilizados em declaração de compensação.

A DRF de origem emitiu o Despacho Decisório, 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.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, julgada improcedente pela DRJ competente.

Irresignada, a contribuinte, interpôs recurso voluntário, 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.

O recurso voluntário foi apreciado pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, resultando no acórdão nº 3201-002.627.

Recurso especial da contribuinte

Cientificada do acórdão de recurso voluntário, a contribuinte interpôs recurso especial suscitando 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, e, com base no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09/06/2015, deu-lhe seguimento.

Contrarrrazões da Fazenda

Cientificada do despacho de admissibilidade do recurso especial a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contrarrrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão 9303-008.896, de 16 de julho de 2019, proferido no julgamento do processo 10925.722515/2011-57, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Ressalte-se que a decisão do paradigma foi contrária ao meu entendimento pessoal. Todavia, ao presente processo deve ser aplicada a posição vencedora, conforme consta da ata da sessão do julgamento

Transcreve-se como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Acórdão **9303-008.896**):

“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 nº 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.”

Importa registrar que nos autos ora em apreço, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada no paradigma, de tal sorte que o entendimento lá esposado pode ser perfeitamente aqui aplicado.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu por não conhecer do recurso especial de divergência do sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas