



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11020.002796/2009-60
Recurso nº 01
Resolução nº **3301-000.128 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de janeiro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MOINHO DO NORDESTE SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolução nº 3301-000.128

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Rodrigo da Costa Pôssas

Presidente

Antônio Lisboa Cardoso

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Maurício Taveira e Silva, Fabio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso em face da decisão que indeferiu o pedido de restituição de valores recolhidos a título de Cofins, nos anos calendários 2004, 2005 e 2006, tendo em vista que a contribuinte obteve decisão liminar no Mandado de Segurança nº 2009.71.07.003227-7, para que os Pedidos Eletrônicos de Restituição(PER.) arrolados na petição inicial fossem processados no prazo máximo de 30 dias da ciência da decisão.

O acórdão recorrido é assim ementado:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR

Em se tratando de pedido de restituição/compensação o contribuinte figura como titular da pretensão e, como tal, possui o ônus de prova quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido.”

De acordo com o acórdão recorrido, no presente processo foram incluídos também os PER 18513.57547.210708.12.04-4626 e 32977.88560.210708.1.2-04-4715, embora não estivessem relacionados no Mandado de Segurança.

A Unidade de Origem verificou que a procedência dos alegados pagamentos indevidos ou a maior da Cofins decorre do aumento de créditos de Cofins Não-cumulativo Mercado Interno (art. 3º da Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002), resultando na redução ou inexistência de débitos de Cofins.

Os valores pleiteados não foram reconhecidos porque no regime da não-cumulatividade da Cofins, o aproveitamento de crédito, para dedução do valor a recolher dentro do período de apuração, é uma faculdade do sujeito passivo (...), o sujeito passivo claramente deixou de exercer a opção facultada em lei e que a *"mera retificação do Dacon não pode ser aceita para justificar a existência de indébito, e, por consequência, reconhecer o direito creditório almejado"*.

A recorrente alega que o pagamento a maior decorre da não-aplicação da suspensão da exigibilidade da PIS/Pasep prevista no art. 9º, da Lei 10.925/2004, no período entre a produção de efeitos da lei (01.08.2004) e a publicação da IN SRF nº 636 (04.04.2006), e que havia providenciado a retificação de suas DCTF e Dacon.

Todavia, a mesma não trouxe aos autos documentação que demonstrasse de forma inequívoca o seu enquadramento nos dispositivos citados. Vale salientar que em se tratando de pedido de restituição/compensação o contribuinte figura como titular da pretensão e, como tal, possui o **ônus de prova** quanto ao **fato constitutivo** de seu direito. Em outras palavras, o sujeito passivo possui o encargo de comprovar, por meio de documentos hábeis e idôneos, a existência do direito creditório, demonstrando, notadamente por intermédio de sua escrita contábil e fiscal e respectiva documentação de suporte, que o pagamento foi realmente indevido.

Cientificada em 26/04/2066 (AR fl. 232), a recorrente protocolou em 17/05/2011, o recurso voluntário de fls. 233/247, onde reintera os argumentos constantes de sua manifestação de inconformidade, requerendo, ao final, alternativamente, a realização de diligência com a finalidade de comprovação da veracidade de suas declarações e argumentações.

É o relatório.

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

Voto

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das demais condições de admissibilidade, devendo o mesmo ser conhecido.

No presente processo estão presentes a verossimilhança das alegações da contribuinte e, em homenagem aos princípios da formalidade moderada e da verdade real, que devem nortear o processo administrativo fiscal e, visto que o alegado pagamento a maior seria decorrente da não-aplicação da suspensão da exigibilidade da PIS/Pasep prevista no art. 9º, da Lei nº 10.925/2004, no período entre a produção de efeitos da lei (01.08.2004) e a publicação da IN SRF nº 636 (04.04.2006), tendo sido promovida a retificação das respectivas DCTF e Dacon.

Desta forma, de modo a evitar eventual enriquecimento sem causa por parte do fisco, proponho converter o julgamento do presente recurso em diligência a fim de que a DRF de origem cientifique a Recorrente, para que no prazo de trinta dias apresente os documentos julgados necessários ao confronto das informações constantes de suas DCTF e DACON retificadoras.

Após a análise dos documentos, elaborar relatório, pormenorizado e conclusivo das análises levadas a efeito e do seu reflexo nas PER/Dcomp apresentadas.

Na sequência a contribuinte deverá ser intimada para que, no prazo de trinta dias, caso entenda conveniente, apresente manifestação, somente quanto à matéria decorrente da diligência.

Por fim, devolver os autos para este Conselho, para julgamento.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2012

Antônio Lisboa Cardoso