



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

Processo nº 11020.002797/2009-12
Recurso nº 01
Resolução nº **3301-00.129 – 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 3301-000.129

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.

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/02/2012 por ANTONIO LISBOA CARDOSO, Assinado digitalmente em 15/03/20

12 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 10/02/2012 por ANTONIO LISBOA CARDOSO

Impresso em 28/03/2012 por LEVI ANTONIO DA SILVA - VERSO EM BRANCO

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 ainda os PER 33311.29839.210708.1.2.04-2780, embora não estivessem relacionados no Mandado de Segurança.

A Unidade de Origem verificou que a procedência dos alegados pagamentos indevidos ou a maior de PIS está no aumento de créditos de PIS 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.

O valor pleiteado não foi reconhecido, sob os fundamentos de que no regime da não-cumulatividade do PIS, 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. 223), a recorrente protocolou em 17/05/2011, o recurso voluntário de fls. 223 e seguintes, 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- Relator