



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

Processo nº 11030001982/2008-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001791 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2012
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrente COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA
Recorrida DRJ SALVADOR (BA)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

Ementa:

PROVAS - De acordo com a legislação, a manifestação de inconformidade mencionará, dentre outros, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. A mera alegação sem a devida produção de provas não é suficiente para conferir o direito creditório ao sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

NAYRA BASTOS MANATTA - Presidente

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ECA, HELDER MASSAAKI KANAMARU (SUPLENTE), FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, faço um breve resumo do relatório do Acórdão recorrido.

Trata-se de processo de ressarcimento de crédito da Cofins não-cumulativa. A Autoridade Fiscal, em procedimento de verificação da existência do crédito pleiteado, constatou divergências na apuração da Cofins referentes aos 3º e 4º trimestres de 2004 e 1º trimestre de 2005, que abaixo relato:

- a) *Foram identificadas bases de cálculo negativas na apuração da Cofins dos trimestres de 2004;*
- b) *O DACON relativo ao 1º trimestre de 2005 indicou base de cálculo da Cofins igual a zero para os meses de janeiro e fevereiro, e no valor de R\$ 1.618.626,33, para o mês de março, sendo o total do crédito do 1º trimestre foi de R\$ 2.535.591,83;*
- c) *Foram incluídos valores indevidos na conta “custos agregado ao produto do associado” no item “outras exclusões”, cujo componente mais significativo é “cereais”, composto pela comercialização de soja, trigo, milho, cevada e outros, adquiridos tanto dos associados como de não associados;*
- d) *As receitas obtidas nas seções de varejo – supermercado – provenientes de vendas a associados e ao público em geral, não são segregadas contabilmente pelo interessado, o que implica na tributação da totalidade das receitas obtidas, exceto de alíquota zero e a substituição tributária;*
- e) *Não foram oferecidas à tributação as receitas provenientes de vendas de suínos de não associados aos frigoríficos.*

Diante dessas constatações, foram tomadas as seguintes medidas pelo Fisco:

- a) *Foi excluído do valor dos créditos a serem descontados da base de cálculo o custo com os bens utilizados como insumos as aquisições de cereais: soja, cevada, milho, feijão, arroz, canjica e milho de pipoca que foram destinados à comercialização e não a industrialização;*
- b) *Na base de cálculo, excluíram-se do custo agregado ao produto do associado – outras exclusões, os valores das aquisições de cereais – soja e cevada (revendidas a terceiros) e incluíram-se as receitas dos*

mercados, de venda ao frigorífico e as receitas de balas, doces e conservas, proporcionalmente.

Descontente com o deferimento parcial de seu pleito apresentou manifestação de inconformidade alegando que:

- *Apurou no primeiro trimestre de 2005 um crédito de Cofins no valor de R\$ 2.535.591,83, que abatido do valor compensado de R\$ 171.072,15, resultaria no valor do saldo credor de R\$ 2.364.519,68, objeto do PER/DCOMP que originou o processo nº 11030000773/2008-11, mas a autoridade fazendária apurou somente um crédito equivalente a R\$ 1.100.736,48, consubstanciados nos processos 11030000396/2007-39 e 11030000397/2007-83, que abatendo o valor de R\$ 171.072,15 compensado, resultaria no crédito de R\$ 929.664,33 e deste, após compensação com débitos do processo, restaria o saldo credor de R\$ 390.255,12, mas por não concordar, requer a reforma do despacho;*
- *Deve ser afastado o entendimento pela autoridade fazendária quando afirma que a soja e a cevada não podem ser excluídos do custo, haja vista que estes cereais são industrializados pela associação: na sede há secagem, limpeza, padronização e armazenagem destes cereais para depois comercializá-los;*
- *Adquire os cereais de seus associados e ainda que somente realize comercialização dos referidos cereais eles devem compor o custo agregado – fazer parte das exclusões permitidas às cooperativas, nos termos do disposto na MP nº 2.158-35/2001, pois a lei não exige que haja industrialização dos produtos adquiridos dos associados para que haja exclusão do valor pago para o associado pelo seu produto, das bases de cálculo da Cofins, não podendo subsistir o argumento utilizado por violação constitucional da legalidade;*
- *As receitas de supermercados, seções de varejo, que a autoridade entendeu que devem ser tributadas e incluídas na base de cálculo da Cofins, pois não havia individualização e a possível identificação de quais as receitas eram provenientes de vendas a associados ou ao público, verifica-se que os controles internos da própria interessada, utilizados para gerar as demonstrações financeiras, planilha em anexo, no qual discrimina quais as vendas para terceiros e associados, diverge do alegado, e por isso incluiu “outras exclusões”;*
- *Todas as receitas da impugnante se encontram discriminadas nas linhas 01 a 09 do DACON, mas as exclusões permitidas às cooperativas fizeram com que não restasse base tributável para a Cofins, mesmo porque a simples alegação de não individualização das receitas, sem provas materiais do que alega, torna o procedimento arbitrário, caso de nulidade, pois embasado na presunção da autoridade fiscalizadora;*

- *Não fazendo prova em contrário dos documentos apresentados, quanto as receitas devidamente discriminadas nas linha 01 a 09 do DACON, não merece procedência a presunção fiscal, pois as informações prestadas pela impugnante, fundamentadas em relatórios, planilhas, livros fiscais e comerciais que embasaram o DACON gozam de presunção de veracidade;*
- *As receitas das vendas de suínos a frigoríficos foram discriminadas nas linhas 01 a 09 do DACON.*

A 4ª Turma de Julgamento da Delegacia de Salvador julgou a manifestação de inconformidade improcedente, nos termos do Acórdão nº 15-26021, de 03 de fevereiro de 2011, cuja ementa abaixo reproduzo:

RESSARCIMENTO DE CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA.

É ônus processual do interessado fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito creditório.

A concessão de qualquer incentivo ou benefício fiscal está subordinada ao preenchimento dos requisitos e condições determinados pela legislação tributária de regência. Na ausência de prova nos autos, que permitam presumir a certeza e a liquidez do crédito, atributos necessários para o reconhecimento do direito ao ressarcimento, deve ser indeferida a solicitação.

BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES COM NÃO ASSOCIADOS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO EM SEPARADO.

Quando a escrituração da sociedade cooperativa não segregar os resultados apurados nas operações com não associados, correta é a determinação da parcela tributável com base em critério estimativo, a partir dos elementos disponíveis, cabendo ao interessado o ônus da prova de que realizou negócios com associados em quantia superior àquela apurada pela fiscalização.

COOPERATIVAS. CRÉDITOS.

A cooperativa pode descontar créditos calculados em relação a bens para revenda adquiridos de não associados, do valor das contribuições incidentes sobre sua receita bruta.

COOPERATIVAS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

As aquisições de insumos de não associados para industrialização compõe o rol das exclusões da base de cálculo da Cofins.

Manifestação de inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.

Contrariado com a decisão da primeira instância administrativa, o recorrente interpõe recurso voluntário ao CARF, valendo-se dos mesmos fundamentos jurídicos apresentados na manifestação de inconformidade. Ressalto que não houve apresentação de nenhum documento novo que comprovasse as teses defendidas pelo recorrente.

Termina sua petição, requerendo a reforma da decisão de primeira instância para reconhecer o direito ao crédito integral pleiteado referente ao primeiro trimestre de 2005.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

A pedra angular do litígio posta nos autos cinge-se em avaliar se constam nos autos provas suficientes para o reconhecimento do direito ao ressarcimento de créditos da Cofins não-cumulativa.

Conforme já relatado, o recorrente contradiz todas as constatações feitas pela Autoridade Fiscal em seu trabalho de campo, que ensejaram o deferimento parcial de seu pleito. Contudo, não apresenta nenhum documento contábil na impugnação ou no recurso voluntário apto a fazer prova ao seu favor.

Sabemos que o momento apropriado para apresentação das provas que comprovem suas alegações é na propositura da impugnação. Temos conhecimento, também, que a regra fundamental do sistema processual adotado pelo Legislador Nacional, quanto ao ônus da prova, encontra-se cravada no art. 333 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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.

Tal dispositivo é a tradução do princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. E esta formulação também foi, com as devidas adaptações, trazida para o processo administrativo fiscal, posto que a obrigação de provar está expressamente atribuída para a autoridade Fiscal quando realiza o lançamento tributário, para o sujeito passivo, quando formula pedido de repetição de indébito/ressarcimento.

Em virtude dessas considerações, é importante relembrar alguns preceitos que norteiam a busca da verdade real por meio de provas materiais.

Um dos principais objetivos do direito é fazer prevalecer a justiça. Para que uma decisão seja justa, é relevante que os fatos estejam provados a fim de que o julgador possa estar convencido da sua ocorrência.

Segundo Francesco Carnelutti *as provas são fatos presentes sobre os quais se constrói a probabilidade da existência ou inexistência de um fato passado. A certeza resolve-se, a rigor, em uma máxima probabilidade.*

A certeza vai se formando através dos elementos da ocorrência do fato que são colocados pelas partes interessadas na solução da lide. Mas não basta ter certeza, o julgador tem que estar convencido para que sua visão do fato esteja a mais próxima possível da verdade.

Francesco Carnelutti compara a atividade de julgar com a atividade de um historiador. Segundo ele *o historiador indaga no passado para saber como as coisas ocorreram. O juízo que pronuncia é reflexo da realidade ou mais exatamente juízo de existência. Já o julgador encontra-se ante uma hipótese e quando decide converte a hipótese em tese, adquirindo a certeza de que tenha ocorrido ou não o fato. Estar certo de um fato quer dizer conhecê-lo como se houvesse visto.*

Como o julgador sempre tem que decidir, ele deve ter bom senso na busca pela verdade, evitando a obsessão que pode prejudicar a justiça célere. Mas a impossibilidade de conhecer a verdade absoluta não significa que ela deixe de ser perseguida como um relevante objetivo da atividade probatória.

A verdade encontra-se ligada à prova, pois é por meio desta que se torna possível afirmar idéias verdadeiras, adquirir a evidência da verdade, ou certificar-se de sua exatidão jurídica. Ao direito somente é possível conhecer a verdade por meio das provas.

Posto isto, concluímos que a finalidade imediata da prova é reconstruir os fatos relevantes para o processo e a mediata é formar a convicção do julgador. Os fatos não vêm simplesmente prontos, tendo que ser construídos no processo, pelas partes e pelo julgador. Após a montagem desse quebra-cabeça, a decisão se dará com base na valoração das provas que permitirá o convencimento da autoridade julgadora. Assim, a importância da prova para uma decisão justa vem do fato dela dar verossimilhança às circunstâncias a ponto de formar a convicção do julgador.

No caso em análise, o contribuinte entende que basta alegar que a arbitrariedade da Autoridade Fiscal para ter seu direito assegurado. Ledo engano, o recorrente deveria apresentar provas de que possui o direito alegado, em especial, documentos contábeis.

O art. 226 do Código Civil ratifica esse entendimento quando define que os livros e fichas dos empresários provam contra as pessoas a que pertencem e, em seu favor, quando escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios. Em suma, os livros legalizados, escriturados em forma mercantil, sem emendas ou rasuras, e em perfeita harmonia uns com os outros, fazem prova plena a favor ou contra os seus proprietários.

Neste contexto, a falta de apresentação dos documentos que provassem as alegações feitas pelo recorrente, na impugnação e repisadas no recurso voluntário, trouxe grandes prejuízos ao deferimento de seu pleito, pois tornou inviável a apuração da verossimilhança de suas argumentações.

Em face do exposto, VOTO por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Processo nº 11030001982/2008-81
Acórdão n.º **3402-001791**

S3-C4T2
Fl. 7

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2012

Gilson Macedo Rosenberg Filho

CÓPIA