



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

Processo nº 13016.000389/2003-17
Recurso nº 154.186 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.401 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009.
Matéria IPMF
Recorrente COOPERATIVA VINÍCOLA AURORA LTDA.
Recorrida DRJ PORTO ALEGRE

Assunto: REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Período de apuração: 1993.

DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

Quem alega direito, nos termos da distribuição do ônus da prova, deve prová-lo. Não provado o direito creditório, indevida a compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. A Conselheira Nayra Bastos Manatta votou pelas conclusões.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente em exercício

assinado digitalmente

JORGE LOCK FREIRE - Relator ad hoc

assinado digitalmente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta (presidente), Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Ali Zraik Júnior. Ausente, justificadamente, Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Versam os autos pedido de repetição de indébito de suposto crédito de IPMF pago durante ano calendário de 1993, com arrimo na Ação Direta de Inconstitucionalidade 939, julgada em 15/12/2003 pelo STF, compensando os alegados créditos com débitos de PIS e Cofins.

O despacho decisório local (fls. 151/155), de 11/06/2004, denegou o pedido ao fundamento de ter decaído o direito da empresa à repetição do postulado indébito, com fundamento no Ato Declaratório SRF 96/1999 e Parecer PGFN/CAT nº 1.58/99, e art. 168 do CTN. Consigna este despacho que os débitos compensados não foram declarados em DCTF e que em "consulta do sistema IPMF/93, não há indicação do CNPJ da contribuinte na relação de correntistas que não foram restituídas pelas instituições financeira indicadas à fl. 47". Não resignado, o contribuinte manifestou sua inconformidade nos termos da petição de fls. 158/169.

Em 17/01/2008, a 1ª Turma da DRJ/POA prolatou o Acórdão 10-14.019 (fls. 281/284), mantendo o despacho local. Contra esta r. decisão foi interposto o recurso voluntário de fls. 299/307, no qual, em suma, afronta a decisão *a quo* no sentido de que não teria provado o recolhimento indevido uma vez que nos sistemas internos da RFB não há indicação de que as instituições financeiras que ela aponta não teriam a restituído os valores que quer ver repetidos. Entende que a Administração deve "diligenciar, solicitando aos bancos que esclareçam acerca da discrepância entre o que relata a recorrente e o referido relatório", requerendo que esta instância julgadora "ordene a intimação das instituições financeiras para que prestem informação acerca da data de devolução dos valores do IPMF, bem como a forma como esta se de processou, de modo a sanar o conflito de assertivas entre a Recorrente e a Secretaria da Receita Federal". Quanto à decadência, defende a tese dos cinco mais cinco anos, tratando-se de tributo lançado por homologação.

É o relatório.

Voto

De acordo com Despacho de folha 357, o presidente da atual Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, nos termos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, designou-me para formalizar a decisão não entregue à Secretaria pelo relator original, conselheiro Ali Zraik Jr., o qual não mais integra este Colegiado.

Desta forma, a elaboração deste Acórdão reflete a posição adotada pelo relator original nos termos do que consta na Ata de Julgamento. Assim, o voto a seguir proferido, espelha o entendimento externado por ocasião do julgamento original, não tendo necessário vínculo com o entendimento deste redator designado sobre a matéria.

A decisão ora recorrida asseverou, em síntese, que a recorrente não produziu prova dos valores que em tese se tratariam de pagamento indevidos do IPMF. Asseverou a r. decisão que "o sistema IPMF/93 fornece a indicação dos correntistas (por meio de seu CNPJ) que não tiveram seu IPMF restituído pelas instituições financeiras", e que "a interessada não consta nesta listagem, como informa o órgão de origem pelo que é indevida a restituição".

Cediço no direito processual, que se aplica subsidiariamente ao Decreto 70.235/72, que o ônus da prova é ônus de quem alega direito a seu favor (CPC, art. 333, I). No entanto, a recorrente junta a seu pedido unicamente a singela tabela de à fl. 47, como se esta, *per se*, tivesse o condão de fazer prova para que o Erário lhe devolva o indébito postulado.

O órgão local, correta e diligentemente, pesquisou em sistema interno da RFB (IPMF/93), do que dispõe, para se certificar da procedência do alegado pela peticionante, já que a empresa não se desincumbiu de fazer prova de seu alegado direito. Entretanto, ao pesquisar constatou que as instituições financeiras que a recorrente alega que teriam feito retenções do IPMF, não informaram ter retido da empresa qualquer valor a título deste imposto. Assim, o ônus da prova da retenção, por óbvio, é da recorrente.

Surpreendentemente, a empresa quer que este Colegiado se imiscua na produção probatória para produzir prova em favor de direito que alega e que mesmo sem qualquer certeza de sua existência, portanto ainda ilíquido, saiu a compensar com débitos líquidos e certos em favor da Fazenda Nacional.

Não se presta esta instância recursal para "diligenciar, solicitando aos bancos que esclareçam acerca da discrepância entre o que relata a recorrente e o referido relatório". Poderia este Sodalício baixar o processo em diligência para sanar dúvida, mas não é o caso. A peticionante juntou ao seu pedido a tabela de fl. 47. A RFB em verificação interna incontestemente não teve meios para certificar a exatidão dos valores, ou melhor, no sistema a seu dispor (IPMF/93) eles não foram encontrados. Não há o que diligenciar.

Se quer a recorrente que as instituições financeiras, que alega terem retido seu IPMF, certifiquem a exatidão dos valores (crédito) que quer ver reconhecidos, ela que, nos termos da distribuição do ônus da prova, peticione junto àquelas e produza a prova do que alega.

Portanto, sob a ótica do crédito, indevida a compensação.

Assim, não comprovado o direito creditório pleiteado, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

JORGE LOCK FREIRE

Conselheiro designado *ad hoc* para redação do acórdão.