



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13116.000673/2007-99
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.458 – 3ª Turma
Sessão de 20 de setembro de 2018
Matéria PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MINERAÇÃO MARACÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/ A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDA O PLEITO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos constitutivos de seu direito em pedido de ressarcimento, cumulado ou não com declaração de compensação.

Recurso Especial do Procurador parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Tatiana Midori Migiyama, que conheceu parcialmente do recurso. No mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial, para reconhecer o crédito com os fundamentos acatados pelo Fisco na Informação Fiscal, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Tatiana Midori Migiyama. Julgamento iniciado na reunião de 08/2018 e concluído na sessão de 20/09/2018, no período da tarde.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira

Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, admitido pelo despacho de fls. 1696/1702, a qual se insurge contra o Acórdão 3401-003.433 (fls. 1645/1662), de 29/03/2017, que deu provimento parcial ao recurso voluntário, assim dispondo sua ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

CRÉDITOS. GASTOS FASES PREPARATÓRIAS DA PRODUÇÃO. POSSIBILIDADE.

As etapas de preparação material da planta para acesso, extração e obtenção dos recursos e insumos minerais, bem como as atividades de acesso, extração, movimentação e tratamento dos minerais assim obtidos, constituem parte do processo de produção para fins de apuração dos créditos dessas contribuições sociais.

Entende a recorrente (fls. 1665/1693) que não poderia ter sido admitido como meio de prova, por preclusão temporal, a juntada posterior à impugnação dos documentos para comprovar a contabilização dos ajustes ao balancete de verificação da empresa, uma vez não demonstrada as causas excepcionais a que se referem os §§ 4º e 5º do art. 16 do Decreto 70.235/72, vez que tal agir "implica na supressão de sua análise pelo órgão julgador inferior".

A Fazenda, subsidiariamente, discute ainda o conceito de insumos no sistema de apuração do PIS não-cumulativo, entendendo, em suma, que os gastos ocorridos antes ou depois do processo produtivo por mais que possam ser necessários à produção não dão direito a crédito para abatimento da contribuição calculada. Ou seja, em seu entender só geram crédito os gastos realizados diretamente no processo produtivo e com ele relacionado, salvo se compreendidos no ativo permanente. Averbando que as glosas revertidas no recorrido tratam-se de gastos incorridos de forma indireta, alguns deles em etapa posterior à fabricação, o que vai de encontro à legislação. Em consequência, postula a reforma do aresto recorrido, restabelecendo a decisão de piso "de forma a manter a totalidade das glosas efetuadas pela fiscalização".

De sua feita, em contrarrazões (1711/1722), pede o contribuinte que seja negado o recurso especial fazendário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

O presente especial foi admitido tanto quanto à preclusão temporal para produzir prova acerca de direito que a empresa alega possuir (créditos para dedução do calculado de PIS), quanto ao conceito de insumos na sistemática de cálculo não-cumulativos das contribuições sociais.

I - PRECLUSÃO - ÔNUS DA PROVA

No que pertine à preclusão foram acostados como paradigmas os Acórdãos 202-18.463 e 1202-000.442, que possuem as seguinte ementas:

Acórdão nº 202-18.463

PROVA. PRECLUSÃO. De acordo com o PAF, o momento para juntada de provas é o da realização do pedido, nos processos de iniciativa do contribuinte, e na impugnação, nos de iniciativa do Fisco.

Recurso negado”

Acórdão nº 1202-000.442

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2001 JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente;

destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Circunstancio os fatos inserto nestes autos.

A empresa, que tem como objeto social a exploração e comercialização de minérios, sendo sua produção destinada ao exterior, efetuou pedido de ressarcimento e respectiva DCOMP com base em créditos de PIS não-cumulativo exportação referente ao 4º trimestre/2006, no total de R\$ 320.763,74. O órgão local não reconheceu o direito creditório uma vez que da análise das DACON verificou que todos os campos relativos a créditos encontravam-se zerados (fl. 76). Não resignada com esse Despacho Decisório, a peticionante manifestou sua inconformidade, alegando que houve erro no preenchimento das DACON, postulando a reforma daquele com base nos créditos apontados na declaração retificadora.

A DRJ/BSB (fl. 307 e segs) manteve o indeferimento uma vez constatar que na DIPJ de 2007 a interessada declarou (na ficha 04-A) que não havia efetuado qualquer aquisição de insumos (valor zerado). Da mesma forma, declarou na ficha 06-A que não houve receita de exportação no período. Em conclusão, entendeu o órgão julgador de primeira instância que havia flagrante dissonância entre as informações constantes da DIPJ e DCTF e aquelas apresentadas na DACON retificadora, a qual foi apresentada em 17/08/2007, após a

ciência do DD (05/07/2007), e que **não tendo a empresa em sua manifestação de inconformidade juntado qualquer documentação que comprovasse a existência dos "significativos créditos"**, entendeu por manter o indeferimento por ausência de prova dos créditos, **tendo negado o pedido de perícia "para apurar a verdade dos fatos", porque ônus da peticionante provar o direito alegado, o que não fez em momento processual oportuno.**

Contra essa decisão a empresa interpôs recurso voluntário ao CARF (fl. 329 e segs.) sem acostar provas dos créditos declarados, novamente postulando perícia contábil, pois, afirmou então que *"sua realização é imprescindível para a comprovação do crédito a que faz jus a contribuinte, de forma a se alcançar a verdade real"*. Ou seja, até esse iter processual não se sabia quais gastos teriam sido declarados como créditos, em que pese a empresa já ter levado a efeito compensação, que, cediço, pressupõe certeza e liquidez dos créditos compensados. Em que pese tal fato, houve por bem a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção, por meio da Resolução 3401-000.221, de 03/02/2011, converter o julgamento em diligência para o seguinte fim:

Em face de todo o exposto, voto por converter o julgamento para que a Unidade de origem, diante de todos os elementos contidos no processo e de outros que entender necessários para tanto, informe a este Colegiado acerca da procedência do crédito indicado no PER de fl. 2, bem como, em assim o sendo, se o mesmo se mostra suficiente para suportar a compensação do débito indicado na Dcomp de fl. 7.

A partir de então passou o Fisco, em consequência da, máxime respeito, equivocada decisão que converteu o julgamento, a produzir prova para o contribuinte, como se denota das intimações fiscais e respostas.

Gize-se que o contribuinte não produziu prova em sede do pedido inicial, pediu diligência para que fosse produzida prova a seu favor em sede de manifestação de inconformidade, e repetiu essa postura em sede de recurso voluntário, como se o Fisco que devesse produzir prova a contrapor o direito por si alegado. Tudo isso em clara afronta à distribuição do ônus da prova.

Por fim, a fiscalização produziu a informação fiscal de fls. 1408/1419. Quanto aos insumos, constatou o Fisco que no período foram adquiridos: combustíveis (biodiesel/óleo diesel), sendo a Petrobrás Distribuidora a única fornecedora, utilizados para garantir o processo de extração e beneficiamento do minério a ser utilizado no processo produtivo; uma única aquisição de explosivos/detonadores, cuja finalidade é destruir as rochas visando contribuir com o processo de lavra/britagem; e bolas de moinho e xantato, segundo a empresa utilizados no processo produtivo para garantir a redução granulométrica proporcionando a liberação do mineral de interesse e tornar a superfície da partícula hidrofóbica. Contudo, como assentado no relatório de diligência, constatou a fiscalização inúmeras inconsistência nos valores declarados na DICON retificadoras, detalhando-as, à minúcia, naquele relato fiscal, e glosando valores motivadamente, com menção, inclusive, às notas fiscais não aceitas. E ainda pontua o Fisco que os valores foram analisados com arrimo nas DICON ativas (retificadoras), como determinado na Resolução 3401-000.221, no sentido de que deveriam prevalecer os valores informados nas DICON.

Em suma, reconheceu a fiscalização, conforme bem fundamentado no relatório de diligência, um valor de crédito no trimestre em comento no valor de R\$ 140.574,76.

Permissa venia, a decisão da turma baixa que converteu o julgamento em diligência cometeu um *error in procedendo*, imputando ao Fisco, e desta forma subvertendo a ordem jurídica e processual, um ônus exclusivo do contribuinte em relação a direito por este alegado, inclusive levando a cabo compensação, como dito. Passados quatro anos da entrega da PER/DCOMP, sequer se tinha notícia da natureza dos créditos declarados.

E neste ponto é de ser provido o especial, pois tratando-se de direito alegado pela empresa, crédito de PIS na sistemática de apuração não-cumulativa, o qual gerou saldo credor no período e com o qual a empresa levou a cabo compensação com débitos líquidos e certos, vez declarados em DCTF, não há a menor dúvida que o ônus de provar a certeza e liquidez dos créditos é todo seu.

A empresa fez justamente o contrário, postulando créditos incertos e ilíquidos, e já saindo a se compensar, em flagrante afronta ao art. 170 do CTN, e sequer entregando DACTON (só fez em função do que restou decidido no despacho decisório local), ou retificando-as de forma inconsistente, pois em flagrante descompasso com informações prestadas na DIPJ. Bem andou o despacho local e a decisão de piso, que não reconheceram o crédito por falta de liquidez e certeza quanto aos mesmos.

E mais, ela no curso deste processo, sempre postulou diligência para que fossem certificados pelo Fisco crédito que ela alegava ter. Ora, comezinho no direito processual que cabe ao interessado a prova dos fatos constitutivos de seu direito. Portanto, descabida e incorreta, a decisão que subverteu o ônus da prova. Quem tem que provar a legitimidade dos crédito alegados é a empresa. Não provado, justo que o Fisco não os reconheça, mormente quando já se compensa com esses valores incertos e ilíquidos.

E não se fale em princípio da verdade material em sede de pedido de ressarcimento/compensação, pois certo que é ônus da empresa no pedido inicial fazer prova do preenchimento das condições e cumprimento dos requisitos previstos na legislação de regência (não-cumulatividade). Em não o fazendo, não pode esperar que a autoridade fiscal, *sponte sua*, suplemente sua vontade e diligencie aquilo que o próprio interessado desidiosamente deixou de fazer. A realização de diligência não se configura em direito subjetivo da parte, e a busca da verdade material não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar a comprovação dos créditos alegados.

E mais, como bem pontua a recorrente, esta prova não pode ser feita a qualquer tempo. Vigor no processo administrativo-fiscal o mesmo princípio da concentração, da eventualidade, que informa o processo civil. Neste ponto trago à colação voto do i. Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal no Acórdão 9303-005.761, de 19/09/2017:

Nos pedidos de restituição, ressarcimento e compensação de crédito financeiro contra a Fazenda Nacional, o ônus de provar a certeza e liquidez do valor pleiteado é do requerente e não do Fisco.

Demais disso, dispõe o Decreto nº 70.235, de 6/3/1972, quanto à impugnação e/ ou manifestação de inconformidade:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...];

III os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; [...].

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destina-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.”

Com relação a provas, a Lei nº 13.105, de 16/3/2015 (Novo Código de Processo Civil), assim dispõe:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; [...].”

Também, a Lei nº 9.784, de 29/1/1999, que regulamenta o processo administrativo, determina:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.”

Portanto, com razão a Fazenda, pois em processos de iniciativa do contribuinte, como *in casu*, o momento para juntada de provas é o da realização do pedido, como averbado em um dos paradigmas.

Esse vem sendo o rumo trilhado por esta E. 3ª Turma da CSRF. Veja-se a ementa do aresto 9303-005.758, de 19/09/2017, de relatoria do Andrada Márcio Canuto Natal:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE IPI. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PROVAS. MOMENTO DE APRECIAÇÃO.

Por força do que dispõe o art. 16 do Decreto nº 70.235/72, as provas do direito creditório somente apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade, devem ser apreciadas pelas

autoridades julgadoras, sob pena de prejuízo ao amplo direito de defesa do contribuinte. Nos pedidos de restituição/ressarcimento o ônus de provar a liquidez e certeza do crédito é do contribuinte, mas a apresentação das provas não está limitada ao âmbito da fiscalização pelas unidades de origem da RFB e podem ser complementadas com a apresentação da manifestação de inconformidade.

Assim, entendo que o contribuinte não se desincumbiu do seu ônus quanto à prova do seu direito, e neste ponto é de ser provido o recurso. Justamente por isso, por entender prejudicada a questão de mérito, o conceito do que seja insumo na sistemática de apuração não-cumulativa das contribuições sociais, que não adentro no mesmo.

Porém, tendo em conta de um lado a preclusão do direito do contribuinte quanto à prova dos alegados créditos, mas, por outro, tendo a manifestação do próprio Fisco em que aceita, em certa medida, o crédito vindicado, entendo que deve o recurso deve ser parcialmente provido para aceitar os créditos no montante e quanto aos insumos reconhecidos pela própria fiscalização..

DISPOSITIVO

Forte no exposto, dou provimento parcial ao recurso especial da Fazenda, para reconhecer o crédito com os fundamentos e valor (R\$ 140.574,76) acatados pelo Fisco na Informação Fiscal SAORT/DRF-ANÁPOLIS 0018/2015 (fls. 1408/1419).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Depreendendo-se da análise dos autos, peço vênia ao ilustre conselheiro relator para expor meu entendimento sobre a matéria trazida em Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Recorda-se, assim, que o caso em questão trata de pedido de ressarcimento de PIS e Cofins não cumulativo para ter reconhecimento em crédito Exportação.

Para melhor elucidar o caso, é de se ressurgir que:

- A DRJ não reconheceu a totalidade dos créditos por ter constatado que o sujeito passivo havia entregue DICON com os campos zerados;
- O sujeito passivo reconheceu o erro formal e apresentou retificadora, acostando as declarações de 2007 e informando que somente em 2007, ano seguinte ao trimestre de cujos créditos são originários, é que foram realizadas exportações, bem como, de que somente em 2007, é que passaram a existir débitos do PIS/PASEP ou da Cofins, porquanto, em 2006, a interessada ainda se encontrava no início de suas operações.

Sendo assim, vê-se que, quanto às incoerências envolvendo as informações declaradas na DIPJ, o sujeito passivo argumenta que, ainda que a DIPJ de 2006 tenha trazido informação de que não realiza operações com o exterior, constando que sua receita de exportação no período era zero, os insumos em questão adquiridos naquele ano somente foram utilizados em 2007 – quando efetivamente se auferiu receita de exportação.

Ou seja, em 2006, as operações de exportação ainda não haviam se iniciado e os insumos adquiridos foram utilizados na produção no ano seguinte – ano em que efetivamente geraram receita de exportação.

Nessa linha, cabe trazer que entendeu o sujeito passivo que somente na DIPJ de 2007 é que dever-se-ia constar os insumos adquiridos em 2006, pois no ano de 2007 é que tais insumos seriam utilizados na produção.

Sendo assim, para trazer maior segurança ao julgamento, o Colegiado *a quo*, após decisão da DRJ, acordou por converter o julgamento em diligência, através da Resolução 34001-000.221.

E, após diligência solicitada pelo Colegiado *a quo*, a autoridade fiscal concluiu que o sujeito passivo teria sim direito ao crédito de R\$ 140 mil, glosando a diferença declarada na DACON e com relação ao valor requerido no PER.

O Colegiado *a quo*, então, em sessão de julgamento, acordou que se comprovadas a materialidade e a procedência das receitas e gastos e depreciações, e o seu enquadramento nas prescrições da legislação que disciplina os créditos do PIS e da Cofins, inegável o reconhecimento do direito a crédito, mesmo que se constate *a priori* erros no preenchimento de declarações fiscais e na escrituração.

E, quanto aos direito ao crédito, concluiu que “*As etapas de preparação material da planta para acesso, extração e obtenção dos recursos e insumos minerais, bem como as atividades de acesso e obtenção dos recursos e insumos minerais, bem como as atividades de acesso, extração, movimentação e tratamento dos minerais assim obtidos, constituem parte do processo de produção para fins de apuração dos créditos dessas contribuições sociais.*”

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial – trazendo divergências quanto às seguintes matérias: (i) conceito de insumos; e (ii) preclusão de provas.

Quanto ao conceito de insumos, entendo que devemos conhecer do Recurso e, nessa parte, entendo da mesma forma que a decisão recorrida, considerando o objeto social principal da sociedade – extração de minérios. O que entendo que *as etapas de preparação, material da planta para acesso, extração e obtenção dos recursos e insumos minerais, bem como as atividades de acesso e obtenção dos recursos e insumos minerais, bem como as atividades de acesso, extração, movimentação e tratamento dos minerais assim obtidos, constituem parte do processo de produção para fins de apuração dos créditos dessas contribuições sociais.*

Para tanto, considero o critério da pertinência e essencialidade para reconhecer o direito à constituição de crédito das contribuições não cumulativas, inclusive, aplicando o decidido em REsp 1.221.170.

Dessa forma, quanto à primeira matéria trazida em recurso, nego provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Quanto à discussão acerca da 2ª matéria, qual seja, preclusão, entendo que não devemos conhecer do Recurso Especial. Ora, vê-se que o acórdão indicado como paradigma:

- Nº 202-18.463, traz que “*de acordo com o PAF, o momento para juntada de provas é o da realização do pedido, nos processos de iniciativa do contribuinte, e na impugnação, nos casos de iniciativa do fisco*”.

Nesse caso, o contribuinte, após ter seu crédito indeferido, apresentou manifestação de inconformidade com demonstrativo de apuração do crédito presumido do IPI. E um ano após a apresentação da manifestação, mas antes de os autos serem remetidos para a apreciação da DRJ, acostou novo pedido de ressarcimento instruído com documentos, solicitando a suspensão da análise da manifestação de inconformidade para que o processo seja remetido em diligência para a origem.

O Colegiado considerou que o sujeito passivo descumpriu o art. 16, § 4º, do Decreto 70.235/72, foi negado provimento ao recurso.

É de se constatar que o caso difere do tratado aqui, vez que, no presente caso, o reconhecimento do direito ao crédito surgiu da própria autoridade fiscal que cumpriu o acordado pelo Colegiado *a quo* – conversão do julgamento em diligência. Ou seja, a diligência foi motivada pelo julgador e o atestado de reconhecimento de parte do crédito foi trazido pela autoridade fiscal, cumprindo o decidido em Resolução. A prova foi trazida em diligência.

- Nº 1202-000.442, traz que “*A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*”

Nesse caso, o contribuinte apresentou documentos em sede de Recurso Voluntário. Portanto, também se trata de fatos dissemelhantes do presente caso.

Em vista do exposto, considerando não se tratar dos mesmos fatos, é de se não conhecer o Recurso Especial nessa parte, nos termos do art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores.

Considerando que restei vencida em relação ao não conhecimento do recurso nessa parte, passo a analisar se, no caso vertente, houve a preclusão ou não alegada pela Fazenda Nacional.

Da análise dos autos, entendo que a prova solicitada pelo Colegiado *a quo* não estaria preclusa e nem poderia ser objeto de preclusão. Acredito que o direcionamento pela preclusão de provas não alcança os casos em que a oportunidade de produção de provas é dada pelo próprio Colegiado julgador, ainda que tenham sido considerados outros documentos apresentados em sede de recurso – pelo Princípio da Verdade Material.

Nesse caso, devemos sempre buscar a eficiência processual, vez que, provavelmente, o sujeito passivo poderá demonstrar o direito ao crédito em sede judicial com o próprio Ofício emitido pela autoridade fiscal de que faz jus ao crédito ora discutido. Ofício esse pedido pelo próprio Colegiado *a quo*.

Caso assim não pensássemos, na hipótese em que o contribuinte tenha feito prova de forma deficiente, para o órgão julgador garantir a sua convicção para o julgamento, sentindo-se desconfortável em julgar sem diligência, não poderia em sessão considerar essas provas pedidas por ele mesmo. O julgador tem a liberdade de pedir diligência para dar maior segurança ao seu voto.

Diferentemente daquelas situações em que não é pedido diligência e o contribuinte não apresenta provas desde a impugnação e somente apresenta depois – e quando não há fatos novos. Aí, realmente, deveríamos aplicar o art. 16, § 4º, do decreto 70.235/72.

Vê-se que a Preclusão é a perda do direito de agir nos autos em face da perda da oportunidade conferida por certo prazo. Mas nesse caso não se trata de perda do direito de o sujeito passivo apresentar provas, mas sim de reconhecimento de crédito atestado pela autoridade fiscal em cumprimento à diligência acordada pelo Colegiado *a quo*.

O Colegiado *a quo* por diligência (zelo, urgência e presteza) tem todo o direito de zelar pelo bom julgamento, pedindo a conversão em diligência, não podendo se alegar a preclusão para tais provas, vez que quem deu a oportunidade de apresentada outras provas, por segurança ao julgamento, foi o próprio órgão julgador. Não estamos tratando de direito do sujeito passivo, mas sim do direito do órgão julgador converter o julgamento em diligência.

Em vista de todo o exposto, com a devida vênia, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Processo nº 13116.000673/2007-99
Acórdão n.º **9303-007.458**

CSRF-T3
Fl. 14
