



Processo nº 13710.001621/00-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3302-007.657 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 23 de outubro de 2019
Recorrente DROGARIAS PACHECO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO.
PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Cabe ao contribuinte o ônus de provar a existência e a qualidade do seu direito creditório, não cabendo transferir esse mister à atividade fiscalizatória. O princípio da verdade material implica a flexibilização do procedimento probante, mas não serve para suprimir o descuido do contribuinte em provar seu direito, em especial quando intimado na fase fiscalizatória para cumprir com este ônus

VERDADE MATERIAL. ÔNUS DA PROVA.

As alegações de verdade material devem ser acompanhadas dos respectivos elementos de prova. O ônus de prova é de quem alega. A busca da verdade material não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do crédito alegado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jose Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard (Suplente Convocada), Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente). Ausente o Conselheiro Gerson José Morgado de Castro.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos do presente processo utilize como parte do relatório excertos extraídos do acórdão nº 12-98.873, proferido pela 17^º Turma da DRJ/RJO, em sessão de 06 de junho de 2018:

O interessado alega possuir crédito contra a Fazenda Pública relativo a valores de PIS que teriam sido recolhidos a maior que os efetivamente devidos em decorrência da suspensão da execução dos Decretos-Leis nº 2.445/1988 e 2.449/1988, operada pela Resolução do Senado Federal nº 49/95 com base na declaração de sua constitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Inicialmente, a autoridade administrativa indeferiu o pleito relativamente aos pagamentos efetuados anteriormente a 20/08/1995 (mais de 05 anos da data do pedido de restituição de fls. 06), deixando de entrar no mérito acerca da existência, ou não, de pagamentos em valores a maior que os efetivamente devidos, ao argumento da extinção do direito de pleitear a restituição, por decurso de prazo e quanto aos pagamentos efetuados após 20/08/1995 e até março de 1996, que se referissem a períodos de apuração até setembro/1995, a autoridade administrativa, servindo-se de informações extraídas DIRPJ do ano-calendário de 1995, concluiu inexistir pagamentos efetuados em valores maiores que os efetivamente devidos.

O interessado impugnou o despacho decisório, que foi mantido pela DRJ/RJ II, e recorreu ao Conselho de Contribuintes.

A Terceira Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes deu parcial provimento ao recurso para (i) manter o entendimento de que só podem ser repetidos os pagamentos efetuados nos cinco anos anteriores à data do pedido; e (ii) decidir que a base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/1995, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses.

A interessada apresentou recurso especial de Divergência, dirigido à Câmara Superior de Recursos Fiscais, que julgou o Recurso Especial, o qual, por força dos Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, foi re-ratificado, para reconhecer a aplicabilidade da tese dos cinco mais cinco, operando-se a prescrição para pagamentos efetuados antes de 21/08/1990.

Objetivando a apuração da certeza e liquidez do crédito pleiteado, em cumprimento aos termos do julgado proferido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf, foi expedido o Termo de Intimação nº 397/2017, por meio do qual exigiu-se a apresentação de demonstrativo de apuração da base de cálculo da contribuição, bem como da documentação contábil onde constassem os lançamentos relacionados às receitas integrantes do referido demonstrativo.

Cientificado do teor da Intimação em 29/03/2017, o contribuinte silenciou em relação a mesma, comportamento que acarretou a expedição do Termo de Re-Intimação nº 542/2017, por meio do qual foram renovadas as exigências anteriormente formuladas.

O interessado informou que, em virtude do lapso temporal de mais de 20 anos, não mais possui o Razão Analítico das contas contábeis, requerendo a dilação, por 30 dias, do prazo anteriormente concedido, de forma a viabilizar a apresentação, em substituição, das Declarações do Imposto de Renda do período correspondente. O pedido foi deferido, mas o contribuinte suscitou a nulidade absoluta do Termo de Re-Intimação nº 547/2017 ao argumento de que o prazo para instrução processual encontra-se encerrado há muito tempo, quer por força do decurso do prazo legal estabelecido no art. 29, § 1º,

art. 36 e art. 39, todos da Lei nº 9.784/99, quer por não haver exigido oportunamente os documentos.

No julgamento do acórdão do qual o relato acima foi extraído, foi negado provimento à manifestação de inconformidade da recorrente, tendo em vista ter verificado a falta de prova do direito alegado, recebendo a decisão a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. COMPROVAÇÃO.

Incumbe ao contribuinte o ônus da prova, quanto à certeza e liquidez de alegado crédito contra a Fazenda Pública em processo de restituição/compensação.

DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE

Indefere-se o pedido de diligência que é prescindível para o deslinde da questão.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com a decisão acima mencionada a contribuinte recorrente interpôs o recurso voluntário, oportunidade em que repisa os argumentos trazidos pela manifestação de inconformidade.

Passo seguinte o processo foi enviado ao CARF para julgamento, e distribuído para minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, trata de matéria de competência dessa Turma motivo pelo qual passa a ser analisado.

O presente processo trata de direito creditório pleiteado pela recorrente sem a apresentação de documentação de sua escrita contábil que pudessem dar demonstrar a certeza e liquidez dos créditos objeto dos pedidos de restituição e compensação.

Importante ressaltar que não se discute o direito à restituição e compensação do indébito alegado pela recorrente, tal matéria foi devidamente tratada no Recurso Extraordinário nº 148.745-2, que declarou a constitucionalidade dos Decretos nºs 2445/1988 e 2449/1988, suspensos pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

O objeto aqui discutido está circunscrito na falta de documentos que comprovem de forma cabal a existência, certeza e liquidez do crédito pleiteado pela recorrente.

Ressalta-se ainda que mesmo intimada a apresentar os documentos necessários para provar seu crédito, a recorrente bastou-se a defender a tese de que o requerimento de juntada de documentos estaria eivado de nulidade, alegando não os possuir mais devido ao grande lapso de tempo que se contende no presente processo.

I – Do pedido de Diligência, princípios do contraditório, ampla defesa e verdade material

A recorrente em seu recurso voluntário alega que, em atendimento aos princípios do contraditório, ampla defesa e da verdade material, deveria ser determinada uma diligência fiscal para a apuração e quantificação do crédito tributário objeto do pedido de restituição e compensação.

Entretanto, entendo que o pedido não merece prosperar.

Não há que se falar em ofensas aos princípios citados pela recorrente, vez que a decisão guerreada se volta à análise dos elementos dos autos e concluindo que não houve prova do crédito alegado.

Tendo considerado como insuficientes os documentos apresentados pressupõe as análise, caindo por terra os argumentos de nulidade da decisão por ofensa os princípios do contraditório, ampla defesa e verdade material.

Correta ainda a decisão de piso quando esclarece que o ônus da prova, nas situações em que temos o requerimento de restituição e compensação de créditos supostamente indevidos, recai sobre o sujeito passivo, sendo certo que, não há que se falar em obrigatoriedade de diligência, uma vez que todas as provas documentais deveriam ter sido apresentadas junto com a manifestação de inconformidade

No presente processo foi dada mais de uma oportunidade para a recorrente promover a juntada dos documentos que comprovassem suas alegações, contudo não o fazendo mesmo devidamente intimada para tanto.

Não é cabível a realização de diligência para suprir prova que deveria ter sido apresentada em manifestação de inconformidade, vale dizer, o procedimento de diligência não se afigura como remédio processual destinado a suprir a injustificada omissão probatória daquele sobre o qual recaiu o ônus da prova.

Certo é que não podemos deixar de observar que existem regras processuais claras, que regem o contencioso administrativo, regulando a instrução probatória, não cabendo ao julgador afastar tais regras em face de aplicação indevida de eventuais princípios. Assim, a aplicação de princípios como aquele do formalismo moderado ou da verdade material não dever abrir caminho para o afastamento de regras que servem, para a concretização de outros princípios jurídicos, sobretudo os processuais.

Destarte, correta a decisão que negou a realização de diligência solicitada pela recorrente, não sendo possível o atendimento de seu pleito.

II – Ônus da prova do direito creditório

Conforme mencionado acima no presente processo não se discute o direito ao crédito de pagamento indevido de tributo, tendo em vista a decretação de inconstitucionalidade dos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88, mas sim a prova efetiva da existência do crédito, vale dizer, por meio de documentação contábil e fiscal hábil.

No presente caso, a Recorrente não trouxe aos autos documentos necessários e substanciais à comprovar suas alegações e demonstrar a origem do crédito pleiteado, alegando, pura e simplesmente que o citado pedido refere-se a créditos decorrentes de pagamentos a maior de PIS/Pasep, com base nos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais.

Com efeito, o ônus da prova do crédito tributário é do contribuinte (Artigo 373 do CPC¹). Não sendo produzido nos autos provas capazes de comprovar seu pretenso direito, o indeferindo do crédito é medida que se impõe. Nesse sentido:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração:

31/07/2009 a 30/09/2009

VERDADE MATERIAL. INVESTIGAÇÃO. COLABORAÇÃO. A verdade material é composta pelo dever de investigação da Administração somado ao dever de colaboração por parte do particular, unidos na finalidade de propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos. **PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/ RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. DILIGÊNCIA/ PERÍCIA.** Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carregar aos autos os elementos probatórios correspondentes. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco.(...)" (Processo n.º 11516.721501/201443. Sessão 23/02/2016. Relator Rosaldo Trevisan. Acórdão n.º 3401003.096)

Pertinente destacar a lição do professor Hugo de Brito Machado², a respeito da divisão do ônus da prova:

No processo tributário fiscal para apuração e exigência do crédito tributário, ou procedimento administrativo de lançamento tributário, autor é o Fisco. A ele, portanto, incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que serve de suporte à exigência do crédito que está a constituir. Na linguagem do Código de Processo Civil, ao autor incumbe o ônus do fato constitutivo de seu direito (Código de Processo Civil, art.333, I). Se o contribuinte, ao impugnar a exigência, em vez de negar o fato gerador do tributo, alega ser imune, ou isento, ou haver sido, no todo ou em parte, desconstituída a situação de fato geradora da obrigação tributária, ou ainda, já haver pago o tributo, é seu ônus de provar o que alegou. A imunidade, como isenção, impedem o nascimento da obrigação tributária. São, na linguagem do Código de Processo Civil, fatos impeditivos do direito do Fisco. A

¹ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

² Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 3. ed., São Paulo: Dialética, 1998, p.252.

desconstituição, parcial ou total, do fato gerador do tributo, é fato modificativo ou extintivo, e o pagamento é fato extintivo do direito do Fisco. Deve ser comprovado, portanto, pelo contribuinte, que assume no processo administrativo de determinação e exigência do tributo posição equivalente a do réu no processo civil”.

Soma-se a isso, que a escrituração somente faz prova a favor do sujeito passivo se acompanhada por documentos hábeis à comprovar a origem do crédito pleiteado, conforme previsão contida no artigo 26, do Decreto nº 7574/2011³.

III – Conclusão

Por todo o acima exposto, voto em negar provimento a recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

³ Art. 26. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do sujeito passivo dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 9º, § 1º).