



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

Processo n° 13805.009841/98-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.773 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2018
Matéria ILL - Restituição
Recorrente ITAUSA EMPREENDIMENTOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

ILL. RESTITUIÇÃO. SOCIEDADES POR AÇÕES OU QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. VERDADE MATERIAL. PROVA. LIMITES.

Ainda que o Processo Administrativo Fiscal Federal esteja jungido ao princípio da verdade material, o mesmo não é absoluto, sob pena de malferi-lo, bem como aos princípios da legalidade e da isonomia e as regra do devido processo legal.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO. ÔNUS PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA. ERRO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO

Oportunizada, em face do exercício do contraditório, com a trazida da manifestação de inconformidade/impugnação e do recurso voluntário, a apresentação de documentos pela empresa interessada e não apresentado qualquer documento capaz de afastar a conclusão contida na decisão recorrida vergastada, mantém-se o indeferimento da restituição do ILL, por inexistência do crédito.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

Juntada posterior de documentos no recurso voluntário, não comprovação dos requisitos do art. 16§ 4º do Decreto 70.235/72. Não conhecimento dos documentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Debora Fofano, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

1- Adoto como relatório o da decisão recorrida às fls. 895/908 do E-FLS, por bem relatar os fatos ora questionados:

Trata-se de manifestação de inconformidade interposta pelo contribuinte acima identificado em face do indeferimento do pedido de restituição de valores recolhidos, nos anos de 1990 a 1993, a título de imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido ILL, com fulcro no art. 35 da Lei n.º 7.713/1988, parcialmente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, e cuja execução foi suspensa, no tocante à expressão “o acionista” contida no precitado dispositivo, pela Resolução do Senado Federal n.º 82, de 1996.

O crédito, no montante de R\$ 1.481.656,19 indicado no Pedido de Restituição de fl. 03, tem como origem 31 (trinta e um) DARF(s) recolhidos nos anos de 1990 a 1993, em nome da requerente e das empresas incorporadas (Barão da Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda, Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda e Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda), como segue:

		Valor Original NCz\$/Cr\$	Valor em 30/09/1998 R\$
Itaúsa Empreendimentos S/A	51.713.907/0001-39	67.383.945,27	604.505,10
Barão da Torre Empr. Imob. Ltda	64.943.715/0001-60	60.021.023,79	49.179,28
Pedra Preta Empr Imob. Ltda	59.499.533/0001-02	13.970.773,44	452.017,75
Morumbi Square Empr. Imob. Ltda	64.841.786/0001-52	32.272.843,20	11.708,14
Torre Nova Empr. Imob. Ltda	61.914.172/0001-65	29.680.227,43	364.245,92
TOTAL		203.328.813,13	1.481.656,19

O pedido em tela foi analisado pela Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT) da Delegacia da Receita Federal de

Administração Tributária em São Paulo que emitiu o Despacho Decisório de fls. 246 a 248, pelo qual, indeferiu o pedido de restituição, protocolizado em 09/09/1998, sob o fundamento de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição do indébito estaria decaído, conforme o disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26.11.1999.

Contra tal decisão foi apresentada a manifestação de inconformidade de fls. 253 a 259, na qual a interessada alegava com base em duas teses que não estaria decaído o direito de o impugnante pleitear a repetição do indébito: a uma, por conta do entendimento no sentido de que o prazo quinquenal para a contagem da decadência, iniciar-se-ia na data da publicação do acórdão do STF, que declara a inconstitucionalidade da exação tributária, ou ainda, na data da publicação da resolução senatorial que suspenda a execução de lei declarada inconstitucional, sendo, neste caso, irrelevante o período em que os valores foram indevidamente recolhidos; e a duas, por força da tese segundo a qual, encartando-se o ILL na sistemática do lançamento por homologação, a contagem do referido prazo iniciar-se-ia somente a partir da homologação (expressa ou tácita) do pagamento antecipado.

A referida manifestação de inconformidade foi objeto de julgamento por esta turma, que prolatou o Acórdão nº 009, de 19.10.2001, pelo qual foi mantido o despacho decisório então atacado.

Inconformada, a interessada apresentou o recurso voluntário de fls. 288 a 296, julgado pela 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, que, por maioria de votos, afastou a decadência do direito de o sujeito passivo pleitear a restituição e determinou a remessa dos autos à repartição de origem para análise do mérito do pedido (fls. 512 a 528).

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 530 a 537), que, por maioria de votos negou provimento ao recurso e ratificou o teor do Acórdão prolatado na instância precedente (fls. 572 a 585).

Diante da decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a DERAT/DIORT elaborou o Relatório Diligencial de fls. 850 a 859, no qual analisa o mérito e indefere o Pedido de Restituição de fl. 03, pelos motivos a seguir relacionados:

DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS PELA ITAUSA EMPREENDIMENTOS S/A

O peticionante não tem poderes para solicitar a restituição do ILL cujo ônus foi da Itausa Investimentos Itau S.A., CNPJ 61.532.644/000115 e INTRAG PART Administração e Participações Ltda, CNPJ 52.637.139/000144, e, mesmo intimado, não apresentou comprovante contábil de distribuição de lucros de 01/01/1992 a 09/09/1998.

Verificou-se, ainda, pequena distribuição de lucros no período de 01/01/1990 a 31/12/1991, logo deve ser indeferida a restituição do ILL recolhido pelo próprio peticionante nos anos-calendário de 1989 a 1991 por não atender ao art.166 do CTN e tendo em vista o art.39 da lei nº 9.784/1999.

DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS PELAS SOCIEDADES LIMITADAS INCORPORADAS

O peticionante não tem poderes para solicitar a restituição do ILL cujo ônus foi da INTRAG PART Administração e Participações Ltda, CNPJ 52.637.139/000144 (0,20% do ILL da Torre Nova; 0,06% da Morumbi Square; 0,20% da Pedra Preta, e 0,20% da Barão da Torre), e , mesmo intimado, não apresentou a base legal e/ou judicial que comprove que não houve a disponibilização econômica relativa aos lucros apurados (em relação à Pedra Preta sequer apresentou o(s) contrato(s) social(is)), logo devem ser indeferidos os Pedidos de Restituição de ILL de: Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 61.914.172/000165, PAs de 10/11/1989 a 31/12/1989, de 01/01/1990 a 31/07/1990 e de 01/08/1990 a 31/12/1990; Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 64.841.786/000152, PAs anocal. 1991 e de 01/01/1992 a 31/07/1992; Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 59.499.533/000102, PA anocal. 1989, e Barão da Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 64.943.715/000160, PAs de 23/11/1990 a 31/12/1990, anocal. 1991 e de 01/01/1992 a 30/09/1992, por :não atender ao art.166 do CTN relativamente à parcela do sócio INTRAG; a disponibilização dos lucros ao final do período de apuração (art.43 do CTN) conforme cláusulas 5a e 5.1 dos contratos sociais para os sócios das empresas incorporadas Torre Nova, Morumbi Square e Barão da Torre, e falta de atendimento à intimação (art.39 da lei nº 9.784/ 1999) para a incorporada Pedra Preta.

Cientificada do relatório em tela, a interessada apresentou nova manifestação de inconformidade (fls. 863 a 867), objeto do presente julgamento, como segue:

"Inicialmente cumpre informar que com relação ao item 2 do Relatório de Diligências que não houve outras compensações além daquelas informadas, conforme analisado pelo Fiscal.

Com relação ao item 3.4 cumpre informar que a Impugnante apresentou a comprovação da destinação dos lucros apurados nos períodos de apuração de 1989, 1990 e 1991 e como não houve a disponibilização econômica, conforme atestado em declaração juntada aos autos não havia a necessidade para se juntar demonstrativos de Imposto retido na fonte ou motivação para sua retenção até 09/09/1998.

Além do mais a Impugnante comprovou ter assumido o encargo financeiro pelas retenções de ILL (conforme planilha trazidas nos autos e declaração de seu gerente de contabilidade).

Caso seja necessário deverá a autoridade notificar às empresas Intrag Part Administração e Participações Ltda e Itaúsa Investimentos Itaú S.A.

Para que apresentem nos autos a comprovação de que sofreram efetivamente seu ônus, de que não solicitaram ou utilizaram em compensações tais créditos, em homenagem ao princípio da verdade material.

Insta salientar que conforme diligências realizadas pelo D. Fiscal o mesmo não localizou qualquer indício de utilização do crédito pleiteado nos presentes autos.

Com relação a verificação do fiscal quanto à ocorrência de pequena distribuição de lucro o mesmo não deve prosperar, pois conforme se comprova das através de aprovação de balanço juntadas em petição de 17/10/2011 não houve a disponibilização dos lucros, sendo os mesmos capitalizados, conforme demonstrativo de mutação do patrimônio líquido, também juntado na petição supramencionada.

Ainda com relação as Sociedades Limitadas (Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda denominada Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda desde 14/08/1992, Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda; Barão da Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda e Torre de Pedra Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a exigência do ILL quando o contrato social da empresa não tivesse previsão de distribuição automática de lucros, o que é o caso, pois "o exercício social terminará em 31 de dezembro de cada ano. Ao final de cada exercício será levantado balanço geral e os lucros apurados terão o destino que os sócio-cotistas determinarem.

O que não caracteriza a distribuição automática dos lucros, o que torna o pagamento do ILL inconstitucional e passível de restituição, conforme entendimento sedimentado do atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano calendário:

1989, 1990, 1991, 1992 ILL RESTITUIÇÃO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA Nos casos de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o Egrégio. Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a exigência do ILL quando o contrato social da empresa não tivesse previsão de distribuição automática de lucros. Na hipótese em exame, o contrato social da recorrente cita que os lucros líquidos poderão ser distribuídos entre os sócios, portanto não há a hipótese de distribuição automática de lucros ao final do período base.

Recurso voluntário provido (145396, processo 10882.001431/200158; Sexta Câmara/Primeiro Conselho de Contribuintes; Relatora Janaina Mesquita Lourenço de Souza; Data da Sessão 08/10/2008)" (grifamos)

Diante do exposto, requer seja julgada totalmente procedente a presente Impugnação para que seja reconhecido integralmente habilitado o direito creditório da ora impugnante."

2 – A decisão da DRJ julgou procedente em parte a impugnação do contribuinte, conforme decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

Ementa: ILL. RESTITUIÇÃO. SOCIEDADES POR AÇÕES OU QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

Não se aplica à restituição do indébito de ILL a regra do artigo 166 do Código Tributário Nacional"

O recolhimento efetuado com fulcro no art. 35 da Lei nº 7.713/1988 é passível de restituição nos casos em que a sociedade por ações comprove que o mesmo não foi utilizado na forma do artigo 36 do referido diploma legal. O mesmo se aplica à sociedade por quotas de responsabilidade limitada cujo contrato social não prevê a disponibilidade imediata do lucro.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

3 – Seguiu-se recurso voluntário do contribuinte às fls. 911/916. É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

4 – O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

5 – O único questionamento no presente caso é o fato do V. Acórdão da DRJ ter indeferido o pedido de restituição do ILL em favor do contribuinte em decorrência de:

No tocante à sociedade Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, não consta dos autos qualquer documento (Ata das Assembléias e/ou Demonstrativo das Mutações do Patrimônio Líquido) que comprove a destinação do lucro apurado.

Destarte a restituição do ILL incidente sobre o lucro da Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, deve ser indeferida por falta de comprovação da sua destinação.

6 - Por sua vez o contribuinte em suas razões recursais se manifesta no seguinte sentido:

"No entanto, em que pese a 5ª Turma da DRJ/SP1 ter reconhecido, em quase sua totalidade o direito creditório da Recorrente, a mesma não reconheceu os créditos da empresa incorporada Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda., por entender, equivocadamente, que não teria havido a comprovação do referido direito creditório da mesma.

Porém, tal decisão merece ser reformada, pois, conforme a Recorrente já demonstrou em sua Manifestação de Inconformidade, e reafirmará que a empresa Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda. também é legítima detentora do crédito em discussão.

a) Erro de fato no envio da DIPJ de 30/12/1991

Inicialmente, cumpre destacar que a ora Recorrente em atendimento à determinação do D. Fiscal juntou declaração (doc. 02 da Manifestação de Inconformidade) onde informou, sob as penas da lei, que se equivocou ao apresentarem 30/12/1991 a DIPJ retificadora do período base de 01/01/1989 a 31/12/1989 no CNPJ 61.914.172/0001-65 (Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda .), sendo o correto o CNPJ 59.499.533/0001-02, então da Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda ., por simples erro de fato, face à incorporação da segunda pela primeira em 03/04/1990.

Assim, os julgadores da 5ª Turma da DRJ/SP1 deveriam considerar em sua análise a DIPJ retificadora como sendo da empresa Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda. e não como sendo da empresa Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda.

omissis

c) Da não disponibilização do lucro pela Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Da mesma forma que a Recorrente comprovou que não houve a distribuição de lucros no período de 1989 a 1991 das outras empresas limitadas, sucedidas pela Recorrente, quais sejam: Torre Nova; Morumbi Square e; Barão da Torre, que tiveram seus créditos reconhecidos pelo acórdão recorrido, também deve ser deferido o direito creditório da Pedra Preta, pois foi comprovado pelos docs. 19 (DIPJ's `vide item "a" do presente recurso) e 20 (balanços patrimoniais), ambos da Manifestação de Inconformidade, que o lucro líquido era vertido para a reserva de lucros, e não distribuídos aos sócios.

Para melhor verificação, Eméritos Julgadores, junta-se em apartado neste recurso as cópias das DIPJ's (doc.03) e dos balanços patrimoniais (doc.04 da empresa Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda.

No mais, ainda que tivesse havido distribuição de lucro, a competência para se requerer a restituição permaneceria na empresa Recorrente, tendo em vista a sucessão societária da Pedra Preta e, ainda, a exigência compulsória do recolhimento do ILL e do AIRE, sendo que a alíquota do ILL incidente sobre o lucro era de 8% sobre o valor encontrado, faziam com que os valores fossem integralmente vertidos ao pagamento do ILL e não distribuídos aos sócios.

7 - Contudo, verificando o Relatório de Diligência DIORT de fls. 850/859 datado de 09/02/2012 em cumprimento a resposta do recorrente após ter afastado a questão da decadência junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, na época, vemos as seguintes pontuações da fiscalização quanto a essa parte do pleito do contribuinte, *verbis*:

4. Em resposta datada de 17/10/2011 fls.(706/841), o contribuinte responde parcialmente e apresenta:

4.2 Quanto a confessar, nos termos da lei, que errou ao apresentar em 30/12/1991 a DIRPJ retificadora do período-base 01/01/1989 a 31/12/1989 no CNPJ 61.914.172/0001-65 (então Torre Nova), sendo o correto o CNPJ 59.499.533/0001-02 (Pedra Preta) às fls.145/157 (159/171 digital) ou, se for o caso, apresentar a DIRPJ correta e juntar ao processo o(s) Contrato(s) Social(is) da empresa Pedra Preta até a sua incorporação pela Torre Nova – apenas apresentou os contratos sociais de constituição da Torre de Pedra Empreendimentos Imobiliários Ltda (e não da Pedra Preta, fls.707 item 2 e 720/727 – doc 5) e da incorporação da Pedra Preta pela Torre Nova (fls.707 item 2 e 728/733 – doc 6), além da DIRPJ da Torre Nova do PA 10/11//1989 a 31/12/1989 entregue em 31/07/1990 (fls.707 item 2 e fls.734/743), que já constava no processo (fls.111/119).

Omissis

8. Da análise dos contratos sociais apresentados, apurei os seguintes sócios para os PAs em pauta:

8.4 Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, PA anocal.1989 : o peticionante não apresentou o contrato social e possíveis alterações (ver 4.4), sendo que no contrato de sua

incorporação pela Torre Nova (fls.728/733) e na DIRPJ de fls.159/171, constam como sócios o peticionante, 99,80% e a INTRAG PART Administração e Participações Ltda, CNPJ 52.637.139/0001-44, 0,20%;

Omissis

13.3 Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda: PA ano cal.1989. Intimado a confessar, nos termos da lei, que errou ao apresentar em 30/12/1991 a DIRPJ retificadora do período-base 01/01/1989 a 31/12/1989 no CNPJ 61.914.172/0001-65 (então Torre Nova), sendo o correto o CNPJ 59.499.533/0001-02 (Pedra Preta) às fls.145/157 (159/171 digital) ou, se for o caso, apresentar a DIRPJ correta e juntar ao processo o(s) Contrato(s) Social(is) da empresa Pedra Preta até a sua incorporação pela Torre Nova – apenas apresentou os contratos sociais de constituição da Torre de Pedra Empreendimentos Imobiliários Ltda (e não da Pedra Preta, fls.707 item 2 e 720/727 – doc 5) e da incorporação da Pedra Preta pela Torre Nova (fls.707 item 2 e 728/733 – doc 6), sendo que neste não consta a forma de distribuição de lucros.

8 - A análise do caso pela DRJ foi fundamentada da seguinte forma:

Destarte, a requerente tem legitimidade para pleitear a restituição do ILL indevidamente recolhido.

Pois bem, no caso os recolhimentos objeto do pedido de restituição foram efetuados em nome da requerente (S/A) e das empresas incorporadas (Barão da Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda, Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda e Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda).

Ao contrário do que afirma o AFRFB que analisou o mérito do crédito solicitado, os contratos sociais das sociedades Barão da Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda, Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda e Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda não prevêm a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

Omissis

A fim de atender a Resolução nº 1022.102 da 2ª Câmara do 1º CC (fls. 311 a 315) a interessada carregou aos autos o Demonstrativo das Mutações do Patrimônio Líquido das empresas Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda (fl. 322), Barão da Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda (fl. 365) e Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda (fls. 389 a 391), acompanhados do contrato social e alterações ocorridas até a extinção da sociedade por incorporação.

Não consta dos documentos em tela que o lucro auferido pelas empresas em comento tenha sido distribuído aos sócios cotistas.

Assim o ILL recolhido em nome das sociedades Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda, Barão da Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda e Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda é passível de restituição/compensação.

No tocante à sociedade Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, não consta dos autos qualquer documento (Ata das Assembléias e/ou Demonstrativo das Mutações do Patrimônio Líquido) que comprove a destinação do lucro apurado.

Destarte a restituição do ILL incidente sobre o lucro da Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, deve ser indeferida por falta de comprovação da sua destinação.

9 - Não verifico razões para a reforma do julgado, que se baseou em diligência da fiscalização, após ter assegurado ao contribuinte o devido processo legal e contraditório, inclusive podendo ter juntado novos documentos na época, e que no caso, o julgador de piso considerou diversos pontos em favor do recorrente.

10 - A alegação de erro de fato nessa instância recursal, no caso, deve vir acompanhada de documentos incontestes quanto a esse fato, posto que tais oportunidades de esclarecimentos e juntada de novos documentos, (que comprovariam a veracidade das razões recursais), o foram analisadas quando da diligência fiscal e durante o julgamento do caso em primeiro grau que constatou a não comprovação do alegado direito pelo contribuinte.

11 - Tomo como razões de decidir parte do Voto do I. Conselheiro Orlando Rutigliani Berri no Ac. 3001-000.545 j. 17/10/2018, *verbis*:

Mais, que analisados os pretensos elementos de prova carreados aos presentes autos, verificou-se que se mostraram insuficientes para comprovar o direito creditório alegado.

Diante destas constatações e o que dos autos consta, aí também aliado aos corretos fundamentos da decisão recorrida, advogo o entendimento segundo o qual não é papel deste colegiado recursal conceder infundáveis oportunidades para que o contribuinte transponha aos autos documentos e/ou informações que venham confirmar seu direito, digo isto pois entendo que tal concessão importaria em desrespeito aos prazos estabelecidos na legislação processual de regência, como vimos anteriormente.

Prosseguindo um pouco mais, pode-se dizer ainda que é comezinho a obrigação do sujeito passivo, desde a feitura de seu pleito reivindicatório, passando pela sua manifestação de

inconformidade, municiar sua pretensão em documentos hábeis suficientes para evidenciar a liquidez e certeza do crédito tributário cuja restituição postula.

Por isso, e não por outra razão, é que a legislação impõe ao contribuinte o dever de demonstrar sua liquidez e certeza. De outra forma dizendo, é ônus do sujeito passivo e não da Administração Tributária tal mister.

Desta feita, não se pode, sob o pálio da "verdade material" suplantar toda e qualquer regra processual aplicável ao processo administrativo fiscal federal a fim de, ao arrepio, dentre outros, do princípio da isonomia, permitir seja desbancada a competência originária da autoridade fiscal ou mesmo do colegiado recorrido, para fins de substituir tarefa que competia ao sujeito passivo, seja espontaneamente ou mesmo depois de provocado, em face das sucessivas rejeições da sua pretensão.

Portanto, não é correto afirmar que a aventada a menor rigidez dos prazos para a produção de prova tenha o condão de sobrepujar determinadas regras, vez que o primado da "verdade material", na medida em que autoriza o julgador apreciar provas e/ou indícios não contemplados pela instância a quo, impõe que estas tenham sido produzidas no momento oportuno, o que não se observa nestes autos, uma vez que não foram produzidas.

omissis

Ultrapassada a contextualização fático, esclareço, por oportuno que este colegiado, atento à hodierna tendência de se mitigar os rigores das regras preclusivas contidas no processo administrativo fiscal, para o fim de acolher provas apresentadas nesta instância recursal, entende que para aplicar-se tais regras, o comportamento do sujeito passivo é determinante.

Melhor dizendo, estando o contribuinte, como é o caso em apreço, ciente dos motivos pelos quais os elementos de prova coligidos aos autos não foram considerados hábeis e suficientes para seu desiderato, era seu o dever demonstrar que envidou o esforço no sentido de sanar as lacunas probatórias aventadas na decisão recorrida.

No entanto, o recorrente, ao manter-se fiel à linha argumentativa, mesmo sabedor que o fundamento da decisão recorrida assentou-se na ausência de documentos que corroborassem sua pretensão, preferiu agir de forma não proativa, ao deixar de se empenhar em provar o direito que alega possuir, impedindo, in totum, que este julgador aventasse, quiçá, a hipótese de conversão deste julgamento em diligência, com supedâneo no novel princípio da cooperação, que atualmente tem redação implementada pelo artigo 6º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015 Novo Código de Processo Civil, que afirma que "todos os sujeitos do processo devem cooperar entre

si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

Em suma, constata-se que no caso destes autos, o alegado indébito não foi correta e suficientemente demonstrado e provado.

12 - Portanto, por tais razões não conheço da juntada dos documentos de fls. 940/993 em vista de não demonstração de nenhum dos requisitos do art. 16 § 4º do Decreto 70.235/72 e no mérito nego provimento ao recurso.

Conclusão

13 - Diante do exposto, conheço do recurso e no mérito Nego-lhe provimento, mantendo a decisão de primeiro grau por seus próprios fundamentos.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso