ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13808.000300/96-14

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

Processo nº	13808.000300/96-14
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3402-002.324 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	25 de fevereiro de 2014
Matéria	RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO
Recorrente	GEC ALSTHOM T&d MASA S.A
Recorrida	DRJ SALVADOR (BA)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/05/1991, 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992

Ementa:

PROVAS - A prova dos fatos deverá ser colhida pelos meios admitidos em direito, no processo, e pela forma estabelecida em lei. Será na prova assim produzida que irá o julgador formar sua convicção sobre os fatos, sendo-lhe vedado fundamentá-la em elementos desprovidos da segurança jurídica que os princípios e normas processuais acautelam.

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 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, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)
GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO – Relator e Presidente Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Pedro Souza Bispo, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca e Luis Carlos Shimoyama (Suplente).

Documento de 8 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP09.0821.11423.0D7L. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Documento nato-digital

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos, colaciono o relatório da Resolução nº 3201-00034, de 21 de maio de 2009, *verbis*:

> *Neste processo o interessado impugna o auto de infração (fls.04/11) lavrado em 23/04/1996 para constituir o crédito tributário relativo ao FINSOCIAL dos meses de 31/05/1991, 31/01/1992, 28/02/1992 e 31/03/1992.*
>
> *De acordo com o termo de verificação às fls.03, o lançamento foi efetuado porque se verificou que o contribuinte deixara de pagar e declarar o FINSOCIAL destes períodos.*
>
> *O interessado havia impetrado, em 1991, mandado de segurança visando abster-se de recolher o FINSOCIAL. A segurança foi denegada por sentença de 06/04/1993 (fls.101).*
>
> *Posteriormente, ingressou com ação cautelar (fls.96), n° 93/37895-3, distribuída em 09/12/1993, requerendo liminar para compensar o FINSOCIAL pago acima da alíquota de 0,5% com os débitos de FINSOCIAL de maio de 1991 a março de 1992, e com débitos da COFINS. Esta demanda foi julgada improcedente. O direito à compensação, porém, foi posteriormente reconhecido em ação declaratória movida pelo interessado (n° 94.0011520-2, distribuição em 16/05/1994), em sentença de 26/09/1996 (fls.16), com remessa oficial parcialmente provida pelo Tribunal Regional Federal da 3 a Região (fls.128).*
>
> *Contra o lançamento, o impugnante apresenta, em síntese, os seguintes argumentos (fls.20/45):*
>
> *Suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional (CTN), e estando a questão sub judice, seria improcedente o lançamento de ofício;*
>
> *Foi-lhe reconhecido judicialmente o direito à compensação dos valores em questão com os valores anteriormente pagos a maior, recolhidos com as alíquotas indevidamente majoradas acima de 0,5%;*
>
> *Em 1992 não se exigia a entrega de DCTF;*
>
> *Após a criação da UFIR descabe a aplicação da TRD, pois a União não estaria desobedecendo ao princípio da isonomia ao beneficiar os seus créditos com esta correção, deixando, porém, de fazê-la valer para as suas próprias dívidas.*
>
> *Os autos foram encaminhados à 3ª Turma da DRJ em Salvador (BA) para apreciação da impugnação citada acima, onde, por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento, segundo ementa transcrita abaixo:*

Documento de 8 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP09.0821.11423.0D7L. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Documento nato-digital

Assunto: Outros tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 31/05/1991, 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992

Ementa: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. Não estando amparado em liminar em mandado de segurança e não tendo sido objeto de depósito judicial, o crédito tributário não tem a sua exigibilidade suspensa, sujeitando-se a multa, no caso de lançamento de ofício.

COMPENSAÇÃO. O pedido de compensação somente extingue a exigibilidade quando se demonstrem e especifiquem créditos líquidos e certos, destinados à quitação de débitos claramente identificados.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada com a decisão prolatada no acórdão da DRJ-Salvador, a Contribuinte interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, reiterando as alegações coligidas na impugnação, sustentando, em especial, o fato de que o crédito tributário em questão se encontra extinto devido à compensação já realizada com os créditos decorrentes dos pagamentos a maior.

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF converteu o julgamento em diligência para que o órgão de origem atestasse a compensação mencionada entre o valor cobrado e o crédito judicial.

A Equipe de Análise de Tributos Diversos da DERAT/SP intimou o sujeito passivo para apresentar os documentos necessários para a feitura da diligência proposta. O sujeito passivo respondeu que não localizou a documentação solicitada e pediu dilação de prazo. Passado o prazo requisitado, apresentou planilha com valores estimados sem documentos que a dessem lastro.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Conforme relatado, a lide posta nos autos diz respeito comprovação de créditos financeiros que sustentariam a compensação efetuada pelo recorrente de créditos tributários.

O recorrente alega possuir créditos de Finsocial reconhecidos judicialmente e que foram utilizados para compensar os débitos constituídos no auto de infração objeto desta lide. Nos autos não havia documentos que atestassem tal informação.

Documento de 8 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP09.0821.11423.0D7L. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Documento nato-digital

Como havia dúvida insanável sobre a existência de saldos suficientes destes créditos financeiros para efetuar a compensação e cancelar o auto de infração, a 1ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF baixou os autos para realização de diligência com o escopo de sanar a desconfiança e dar elementos suficientes para a análise do mérito.

A Equipe de Análise de Tributos Diversos da DERAT/SP buscou solucionar o problema por intermédio de intimações ao sujeito passivo. Contudo, não alcançou êxito, pois foi informado da impossibilidade de obtenção dos documentos probatórios e imprescindíveis para dar supedâneo a linha de defesa do contribuinte.

Diante deste quadro, proferiu o despacho de fl. 556, que abaixo reproduzo:

> *De acordo com o despacho à fl. 301, o presente processo foi encaminhado a esta EQITD/DIORT/DERAT/SPO para comprovação da efetividade das compensações efetuadas pelo contribuinte com o crédito de FINSOCIAL reconhecido judicialmente.*
>
> *A fim de dar prosseguimento à análise o interessado foi intimado a apresentar planilha com a listagem das compensações realizadas conforme solicitação do CARF (fl. 358).*
>
> *Em resposta à fls. 364/365 a requerente esclarece que não logrou êxito em localizar a documentação solicitada e pediu dilação de prazo. Mesmo decorrido o prazo solicitado a empresa não apresentou a planilha de compensações.*
>
> *Posteriormente, apresentou uma planilha estimada dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, contudo, sem comprovar por meio de livro contábil as bases de cálculo do FINSOCIAL e, novamente, sem apresentar a planilha de compensações realizadas com o alegado crédito (fls. 517/518).*
>
> *Portanto, como o saldo credor de FINSOCIAL e as compensações alegadas não puderam ser comprovados, por não atendimento à intimação, conclui-se que as informações prestadas pelo contribuinte são insuficientes para verificar se o crédito de FINSOCIAL é suficiente para as compensações pretendidas.*
>
> Esses são os fatos jurídicos constantes nos autos.
>
> Passo apreciá-los.

O sujeito passivo não nega a existência do fato gerador que originou o lançamento tributário. Afirma que há um fato impeditivo para a constituição do crédito tributário. Ressalto que não houve produção de provas por parte da recorrente que sustentasse sua antítese.

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*:

Documento de 8 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP09.0821.11423.0D7L. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Documento nato-digital

> *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.

Nada obstante, o ônus da prova é invertido no caso de alegação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito. Na lide em epígrafe, o recorrente não se insurgiu contra a ocorrência do fato gerador do Finsocial do período em lide, afirmou, apenas, que optou efetuou compensações com base em direito reconhecido judicialmente. Essa afirmação, sem contestar a ocorrência do fato gerador, inverteu o ônus da prova.

Definida a regra que direciona o *onus probandi* no âmbito do processo administrativo fiscal, resta estabelecer o conceito de prova, sua finalidade e seu objeto.

O conceito de prova retirado dos ensinamentos de Moacir Amaral Santos:

> *No sentido objetivo, como os meios destinados a fornecer ao julgador o conhecimento da verdade dos fatos. Mas a prova no sentido subjetivo é aquela que se forma no espírito do julgador, seu principal destinatário, quanto à verdade desse fatos. A prova, então, consiste na convicção que as provas produzidas no processo geram no espírito do julgador quanto à existência ou inexistência dos fatos.*
>
> *Compreendida como um todo, reunindo seus dois caracteres, objetivo e subjetivo, que se completam e não podem ser tomados separadamente, apreciada como fato e como indução lógica, ou como meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando e com a própria certeza dessa existência.*

Para 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.*

Dinamarco define o objeto da prova:

> *....conjunto das alegações controvertidas das partes em relação a fatos relevantes para todos os julgamentos a serem feitos no processo. Fazem parte dela as alegações relativas a esses fatos e não os fatos em si mesmos. Sabido que o vocábulo prova vem do adjetivo latino probus, que significa bom, correto, verdadeiro, segue-se que provar é demonstrar que uma alegação é boa, correta e portanto condizente com a verdade. O fato existe ou inexiste, aconteceu ou não aconteceu, sendo portanto*

Documento de 8 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP09.0821.11423.0D7L. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Documento nato-digital

> *insuscetível dessas adjetivações ou qualificações. Não há fatos bons, corretos e verdadeiros nem maus, incorretos mendazes. As legações, sim, é que podes ser verazes ou mentirosas - e daí a pertinência de prová-las, ou seja, demonstrar que são boas e verazes.*

Já a finalidade da prova é a formação da convicção do julgador quanto à existência dos fatos. Em outras linhas, 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

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

Dinamarco afirma:

> *Todo o direito opera em torno de certezas, probabilidades e riscos, sendo que as próprias certezas não passam de probabilidades muito qualificadas e jamais são absolutas porque o espírito humano não é capaz de captar com fidelidade e segurança todos os aspectos das realidades que o circulam.*
>
> *O risco de errar ao presumir dimensiona-se na razão inversa à do grau de probabilidade de que a relação entre a ocorrência de um fato e a de outro se mantenha sempre. Quanto maior a probabilidade, menor o risco; menor a probabilidade, maior o risco a assumir.*

Para entender melhor o instituto "probabilidade" mencionado professor Dinamarco, aduzo importante distinção feita por Calamandrei entre verossimilhança e probabilidade:

> *É verossimil algo que se assemelha a uma realidade já conhecida, que tem a aparência de ser verdadeiro. A verossimilhança indica o grau de capacidade representativa de uma descrição acerca da realidade. A verossimilhança não tem nenhuma relação com a veracidade da asserção, não surge como resultante do esforço probatório, mas sim com referência à ordem normal das coisas.*
>
> *A probabilidade está relacionada à existência de elementos que justifiquem a crença na veracidade da asserção. A definição do provável vincula-se ao seu grau de fundamentação, de credibilidade e aceitabilidade, com base nos elementos de prova disponíveis em um contexto dado., resulta da consideração dos elementos postos à disposição do julgador para a formação de um juízo sobre a veracidade da asserção.*

Desse modo, 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.

Documento de 8 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP09.0821.11423.0D7L. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Documento nato-digital

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.

Quanto ao exame da prova, defende Dinamarco:

> *(...) o exame da prova é atividade intelectual consistente em buscar, nos elementos probatórios resultantes da instrução processual, pontos que permitam tirar conclusões sobre os fatos de interesse para o julgamento.*

Já Francesco Carnelutti compara a atividade de julgar com a atividade de um historiador:

> *(...) 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.*

No mesmo sentido, o professor Moacir Amaral Santos afirma que *a prova dos fatos faz-se por meios adequados a fixá-los em juízo. Por esses meios, ou instrumentos, os fatos deverão ser transportados para o processo, seja pela sua reconstrução histórica, ou sua representação.*

Assim sendo, 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 probabilidade às circunstâncias a ponto de formar a convicção do julgador.

Regressando aos autos, como já mencionado, o recorrente não apresentou indícios mínimos de seu direito, de sorte que me sinto na obrigação de julgar com os dados constantes nos autos. Neste contexto, não vislumbro razões para reformar a decisão de primeira instância uma vez que sua decisão foi baseada nos fundamentos jurídicos constantes dos autos e a consequente subsunção aos fundamentos legais que regiam a matéria à época dos fatos geradores.

Diante dos fundamentos jurídicos e legais postos nos autos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25/02/2014

Documento de 8 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP09.0821.11423.0D7L. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Documento nato-digital

Gilson Macedo Rosenburg Filho

Documento de 8 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP09.0821.11423.0D7L. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Documento nato-digital

Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO em 27/02/2014 14:58:00.

Documento autenticado digitalmente por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO em 27/02/2014.

Documento assinado digitalmente por: GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO em 27/02/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 09/08/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:
https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP09.0821.11423.0D7L

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
50074C072D27CDF383B9A83659DAD21DAA134C78