



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 13890.000040/2002-96  
**Recurso nº** 153.763 Voluntário  
**Matéria** COFINS  
**Acórdão nº** 203-13.658  
**Sessão de** 03 de dezembro de 2008  
**Recorrente** CERÂMICA FORMIGRÊS  
**Recorrida** DRJ- Riberão Preto/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/07/1999 a 30/06/2000


COFINS. VENDA A VAREJO. SUBSTITUIÇÃO  
TRIBUTÁRIA. RESSARCIMENTO E/ OU COMPENSAÇÃO.

Inexiste amparo legal para o ressarcimento e/ ou a compensação do PIS correspondente à parcela devida pelo varejista, paga sob o regime de substituição tributária, nas operações de gás liquefeito de petróleo, adquirido por pessoa jurídica, consumidora final, diretamente do distribuidor.


Recurso Voluntário Negado.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

  
GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 09 / 02 / 09  
  
Marilda Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09, 02, 09
 Marilda Culsino de Oliveira Mat. Siape 91650

## Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

*Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos da Cofins que teriam sido retidos a maior por refinaria de petróleo em substituição tributária, no valor de R\$839.298,85, combinado com pedido de compensação de débitos de IPI.*

*Instruem o processo o pedido de restituição de fl. 1, referente ao período de julho de 1999 a junho de 2000, as Declarações de Compensação de fls. 373/392, as planilhas de apuração de créditos de Cofins de fls. 12/17 e cópias de notas fiscais de fls. 18/364.*

*A DRF de Piracicaba/SP, por meio do despacho decisório de fls. 405/409, indeferiu a solicitação da contribuinte em razão da substituição tributária relativa às operações com GLP ter vigido entre 28/09/1999 e 30/06/2000, sem contudo haver autorização normativa para o ressarcimento pleiteado, pois a Instrução Normativa SRF nº 6, de 1999, tratou apenas do ressarcimento relativo às operações com gasolina automotiva e óleo diesel. Por essa razão, a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins sequer foram destacadas nas notas fiscais, e não existe fator multiplicador para fins de determinação da base de cálculo a ser utilizada no cálculo do valor a ser ressarcido.*

*Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a impugnação às fls. 416/428, alegando, em resumo, o seguinte:*

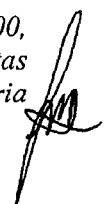
*a) seu pedido está embasado na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 4º, parágrafo único, e na IN SRF nº 06, de 29 de janeiro de 1999, art. 2º, parágrafo único, e arts. 5º e 6º, §§ 2º ao 4º;*

*b) a substituição tributária em relação ao GLP teve início em 09/06/1999, e não em 28/09/1999 como alegou a DRF;*

*c) a não-citação do GLP na IN SRF nº 06, de 29 de janeiro de 1999, se deu pelo fato de que, quando do início da substituição tributária, em relação ao GLP, prevista na MP nº 1.858-6, de 29 de julho de 1999, posteriormente alterada pela MP nº 1.991-18, de 09 de junho de 2000, que alterou o art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, aquela instrução já havia sido editada;*

*d) o indeferimento de seu pedido teria ofendido a Constituição Federal de 1988, por contrariar o CTN, art. 128, bem como o art. 150 da própria Constituição e a Lei nº 9.718, de 1998, que instituiu o regime de substituição tributária para as operações com combustíveis e derivados de petróleo;*

*e) segundo seu entendimento, a Lei nº 9.990, de 21 de julho de 2000, que alterou o art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, ao informar as alíquotas praticadas nessas operações com derivados de petróleo, teria*



... autorizado as distribuidoras a deixar de destacar nas notas fiscais a base de cálculo do tributo e do valor a ser ressarcido.

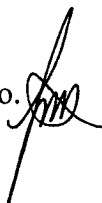
Por intermédio do Acórdão nº 14-17655, de 14/11/2007, às fls. 473/478, a DRJ de Ribeirão Preto indeferiu a solicitação, por entender que:


- a) *O ressarcimento das contribuições para o PIS e Cofins sobre aquisição de GLP por pessoas jurídicas, consumidoras finais deste produto, não foi contemplado, mas tão somente sobre as aquisições de gasolina automotiva e óleo diesel, desde que provada a efetiva retenção de tais contribuições, pela empresa distribuidora de tais produtos, e atendidos os requisitos estabelecidos naquela instrução normativa;*
- b) Os valores reclamados foram apurados em desacordo com a legislação tributária vigente, fato que os tornam incertos e ilíquidos, não há que se falar em repetição/compensação.

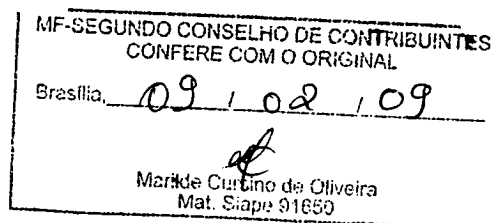
Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou seu recurso, fls. 486/509, repisando os mesmos argumentos da peça impugnatória em primeira instância e requerendo:

- a) *A reforma do acórdão nº 14-17644, para reconhecer o direito a restituição da COFINS sobre a aquisição de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP, diretamente de distribuidora, no período de julho de 1999 a junho de 2000 devidamente corrigidos até a presente data, por substituição tributária, pois resta provado que a recorrente possui o direito a restituição, nos termos do art. 6º da INSRF nº 06, de 29/01/1999, aplicada conjuntamente com o art. 150, § 7º, da Constituição Federal;*
- b) *A correta forma de apuração do valor da restituição sobre a base de cálculo, conforme demonstrado;*
- c) *Uma diligência a fim de se averiguar a retenção do COFINS sobre as aquisições de GLP pelo regime de substituição tributária, diretamente da distribuidora tendo em vista que os dados estão registrados em documentos existentes no órgão administrativo competente, sendo que a recorrente não possui meios hábeis de consegui-los, invertendo assim o ônus da prova.*

É o relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09/02/09
 Mário de Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650



## Voto

Conselheiro GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Relator.

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

A pedra angular do litígio posta nos autos cinge-se ao direito de a interessada se ressarcir da parcela da COFINS correspondente à venda a varejo que teria pago sob o regime de substituição tributária nas aquisições de GLP diretamente do distribuidor no período de julho de 1999 a junho de 2000.

Cresce de importância verificarmos o histórico da substituição tributária nas operações citadas como objeto deste processo.

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (DOU de 28/11/1998), alterou os regimes de substituição tributária então vigentes para a COFINS, referentes às operações de comercialização de combustíveis derivados de petróleo, *in verbis*:

*Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º [PIS/PASEP e Cofins], devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.*

(...)

*Art. 17 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:*

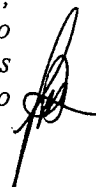
*I - em relação aos arts. 2º a 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999;*


A esta alteração, somou-se outra, instituída pela MP nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999:

*Art. 4º O disposto no artigo 4º da Lei nº 9.718, de 1998, aplica-se, exclusivamente, em relação às vendas de gasolina automotiva e óleo diesel.*

Ao disciplinar a matéria, na IN SRF nº 6, de 29 de janeiro de 1999, alterada pela IN SRF nº 24, de 25 de fevereiro de 1999, a Secretaria da Receita Federal também se pronunciou sobre o assunto:

*Art. 2º As refinarias de petróleo ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a COFINS e a contribuição para o PIS/PASEP, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas, relativamente às vendas de gasolina automotiva e de óleo diesel.*



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09, 02, 09
 Marilde Cursiño de Oliveira Mat. Siape 91650

Com o objetivo de dirimir dúvidas, a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação - COSIT esclareceu, por meio do Ato Declaratório (Normativo) nº 11, de 8 de abril de 1999, que:

*(...) a partir de 1º de fevereiro de 1999, as contribuições para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre as vendas:*

*1 - de gasolina automotiva e de óleo diesel, pelas distribuidoras e pelos comerciantes varejistas, são devidas no ato do fornecimento pelas refinarias de petróleo, na condição de contribuintes substitutos daqueles;*

*2 - deixou de subsistir o regime de substituição tributária das citadas contribuições, nas operações de comercialização dos demais combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.*

Soa límpido e cristalino que a partir de 01/02/1999, o PIS e a Cofins devidos pelos comerciantes varejistas e pelos distribuidores (incluídos neste conceito os comerciantes atacadistas), relativos às operações de comercialização de **gasolina automotiva e de óleo diesel**, são recolhidos pelas refinarias de petróleo, na condição de contribuintes substitutos.

Cumpra observar que apenas com a edição da MP nº 1.858-6/1999, publicada no DOU de 30/06/1999, que foi restabelecido o regime de substituição tributária nas operações com GLP:

*Art. 4º. O disposto no art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, aplica-se, exclusivamente, em relação às vendas de gasolina automotiva, óleo diesel e gás liquefeito de petróleo.*


*Art. 21. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.807-5, de 17 de junho de 1999.*

Assim, ora força convir que as operações com GLP realmente não estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, no período compreendido entre 29 de abril de 1999 a 30 de setembro de 1999, por força do princípio da *anterioridade nonagesimal*, como colima demonstrar o recorrente em seu longo arrazoado.

A IN SRF nº 06/1999, alterada pela IN SRF nº 24/1999 também determina os procedimentos a serem adotados nos casos de consumidores finais que adquirem o produto diretamente dos distribuidores, sem a intermediação de um varejista:

*Art. 2º. As refinarias de petróleo ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a COFINS e a contribuição para o PIS/PASEP, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas, relativamente às vendas de gasolina automotiva e de óleo diesel.*

*Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a base de cálculo das contribuições será o preço de venda da refinaria, antes de computado o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – ICMS incidente na operação, multiplicado por quatro, no caso de gasolina automotiva, ou por três inteiros e trinta e três centésimos, no caso de óleo diesel.*

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09/02/09
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650

*Art. 5º Para fins de determinação da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP devidas na condição de contribuinte substituto, incidirão, respectivamente, alíquotas de três por cento e de sessenta e cinco centésimos por cento sobre a base de cálculo a que se referem os arts. 2º a 4º.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não elide a obrigação do pagamento das contribuições nele referidas, devidas na condição de contribuinte.*

*Art. 6º Fica assegurado ao consumidor final, pessoa jurídica, o ressarcimento dos valores das contribuições referidas no artigo anterior [PIS e Cofins], correspondentes à incidência na venda a varejo, na hipótese de aquisição de gasolina automotiva ou óleo diesel, diretamente à distribuidora.*

*§ 1º Para efeito do ressarcimento a que se refere este artigo, a distribuidora deverá informar, destacadamente, na nota fiscal de sua emissão, a base de cálculo do valor a ser ressarcido.*

*§ 2º A base de cálculo de que trata o parágrafo anterior será determinada mediante a aplicação, sobre o preço de venda da refinaria, calculado na forma do parágrafo único do art. 2º, multiplicado por dois inteiros e dois décimos ou por um inteiro e oitenta e oito décimos, no caso de aquisição de gasolina automotiva ou de óleo diesel, respectivamente.*

*§ 3º O valor de cada contribuição, a ser ressarcido, será obtido mediante aplicação da alíquota respectiva sobre a base de cálculo referida no parágrafo anterior.*

*§ 4º O ressarcimento de que trata este artigo dar-se-á mediante compensação ou restituição, observadas as normas estabelecidas na Instrução Normativa nº 021, de 10 de março de 1997, vedada a aplicação do disposto nos arts. 7º a 14 desta Instrução Normativa [compensação da Cofins com a CSLL].*

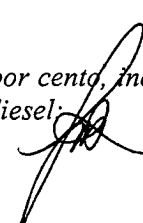
Essa sistemática de substituição tributária perdurou até 30 de junho de 2000, conforme disposto pela Medida Provisória nº 1.991-15, de 10 de março de 2000:

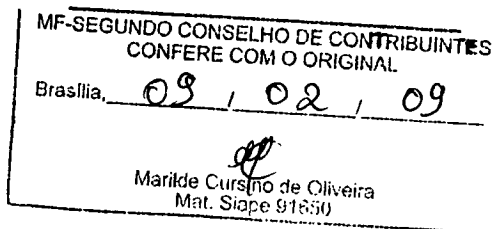
*Art 2º Os artigos 3º, 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:*

*I - três inteiros e vinte e cinco centésimos por cento e quinze por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolina automotiva e de gás liquefeito de petróleo - GLP;*

*II - dois inteiros e oito décimos por cento e treze por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel;*





*III - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades.*

(...)

*Art. 43. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:*

*I - gasolina automotiva, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas.*

(...)

*Art. 46. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:*

*II - no que se refere à nova redação dos arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718, de 1998, e ao art. 43 desta Medida Provisória, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 2000, data em que cessam os efeitos das normas constantes dos arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718, de 1998, em sua redação original, e dos arts. 4º e 5º desta Medida Provisória.*

Em resumo, essa Medida Provisória extinguiu a sistemática de substituição tributária antes existente e fez variar as alíquotas das contribuições para o PIS e para a Cofins, elevando as incidentes sobre as devidas pelas refinarias de petróleo e reduzindo a zero as devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas, na venda dos produtos discriminados.

Portanto, na linha do entendimento acima fixado, é possível arrolar as seguintes conclusões:

- 1) O período em que perdurou a sistemática de substituição tributária para os aludidos produtos foi de 1º de outubro de 1999 a 30 de junho de 2000;
- 2) Havia previsão legal para o ressarcimento das aquisições de gasolina automotiva e óleo diesel ao consumidor final destes produtos, desde que a distribuidora informasse, destacadamente, na nota fiscal de sua emissão, a base de cálculo do valor a ser ressarcido;
- 3) Não havia previsão legal para o ressarcimento das aquisições de GLP ao consumidor final deste produto.

Outro ponto a destacar reside na vontade do requerente de ter sua restituição deferida tendo como pano de fundo o art. 150, § 7º da Carta Magna, que abaixo reproduzo:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios*

(...)

*7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (grifo meu)*

O art. 150, § 7º, da Constituição Federal admite a restituição tão somente na hipótese de o fato gerador presumido (a venda posterior do produto pela empresa) não se realizar, o que só ocorreria na hipótese de perda, furto ou extravio do combustível.

Convém ressaltar que o STF já firmou jurisprudência no sentido de que a restituição somente seria cabível caso o fato gerador não se realizasse. Sobre o assunto transcreve-se a ementa abaixo, proferida pelo Ministro Maurício Correia, da Segunda Turma:

*RE 352979 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO*

*EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA E VALOR REAL DA OPERAÇÃO. DIFERENÇAS APURADAS. RESTITUIÇÃO. 1. É responsável tributário, por substituição, o industrial, o comerciante ou o prestador de serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subseqüentes saídas de mercadorias ou, ainda, por serviços prestados por qualquer outra categoria de contribuinte. Legitimidade do regime de substituição tributária declarada pelo Pleno deste Tribunal. 2. Base de cálculo presumida e valor real da operação. Diferenças apuradas. Restituição. Impossibilidade, dada a ressalva contida na parte final do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, que apenas assegura a imediata e preferencial restituição da quantia paga somente na hipótese em que o fato gerador presumido não se realize. 3. Precedentes do Tribunal Pleno. Agravo regimental não provido. (negrejou-se)*

Após compulsar exaustivamente os autos, não constatei um único documento que atestasse de forma apodítica que algum dos fatos geradores referentes às aquisições de GLP não houvesse ocorrido, de sorte que a impossibilidade jurídica do pedido está flagrante e assoalha patente inexistência do direito material.

Em virtude dessas considerações, é importante lembrar alguns preceitos que norteiam a busca da verdade real, que alguns classificam como verdade jurídica posta nos autos, por meio de provas materiais.

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.

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.

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

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 09, 02, 09  
at  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

conhecer a verdade absoluta não significa que ela deixe de ser perseguida como um relevante objetivo da atividade probatória.

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.

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

Não se pode olvidar que diferentemente do que se dá no campo do processo civil, que privilegia o formalismo processual, no processo administrativo tributário prevalece o princípio da verdade material, comentado por Hely Lopes Meirelles na seguinte passagem:

*O princípio da verdade material, também denominado da liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova de que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela. (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 1996, pág. 593)*

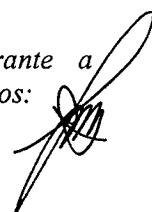
Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, alude ao princípio em apreço nos seguintes termos:


*Consiste em que a Administração, ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstrem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado,... (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 12ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores Ltda, 2000, pág. 434)*

Convém observar que a primazia do princípio da verdade real no âmbito do processo tributário foi consagrada pela própria Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

Tal princípio acha-se materializado nos seguintes dispositivos desse diploma legal:

*Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:  
[...]*



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 02 / 09
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650

*III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;”*

*“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 art. 37 desta Lei.*

*Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.*

*Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.*

*§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.*

*§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.*

Quando o caso é referente à restituição, o litígio tem início apenas no momento em que a contribuinte apresenta a manifestação de inconformidade, devendo o processo administrativo a partir desse ponto seguir o rito estabelecido no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), o qual traz as seguintes disposições sobre a matéria:

*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; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*[...]*

*§ 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)*

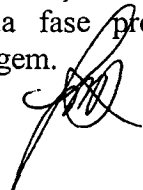
*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

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

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

O texto legal transcrito é bastante claro, deixando patente que a apresentação de documentos quando da entrega da manifestação de inconformidade é perfeitamente cabível, somente se operando a preclusão com o esgotamento dessa fase processual, ressalvados os casos previstos nas alíneas a, b e c. Observe-se, todavia, que o exame desses documentos compete originariamente à delegacia jurisdicionante do sujeito passivo, sob pena de supressão de instância.

Não há dúvida de que, ao examinar o caso concreto, a autoridade julgadora deve guiar-se pelo princípio da verdade real/material e as considerações feitas nos parágrafos precedentes deixam claro que a juntada de provas nesta fase processual, ainda que intempestiva, não impediria sua apreciação pela unidade de origem.



Após essa breve digressão, retornando aos autos, o recorrente, por derradeiro, pleiteia que seja recalculado o montante de seu crédito.

Entendo que seu pedido ficou prejudicado uma vez que não restou demonstrado o seu direito material.

No que tange ao pedido de perícia, o Decreto nº 70.235, de 1972, em seu art. 16, § 1º (com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) estabelece que se considera não formulado o pedido de perícia que não nomear perito e indicar os seus motivos e os quesitos requeridos. No caso, o contribuinte não indicou perito, nem formulou quesitos a serem respondidos, sendo o seu pleito, portanto, inepto.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2008

  
GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

