



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.903918/2009-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-008.269 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2020
Recorrente DU PONT DO BRASIL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. ERRO EM DECLARAÇÃO. A DCTF retificadora apresentada após o início de procedimento fiscal não têm o condão de provar suposto erro de fato que aponta para a inexistência do débito declarado. O contribuinte possui o ônus de prova do direito invocado mediante a apresentação de escrituração contábil e fiscal, lastreada em documentação idônea que dê suporte aos seus lançamentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (presidente substituto), Larissa Nunes Girard (Suplente Convocada), Jorge Lima Abud, Vinicius Guimarães, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Denise Madalena Green.

Ausente o conselheiro Corinto Oliveira Machado.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão de piso:

Trata-se de declaração de compensação transmitida em 14/05/2004 pela contribuinte acima identificada, na qual indicou crédito de R\$ 1.618.631,77, resultante de pagamento indevido ou a maior originário de DARF relativo à receita de código 6912, do período de apuração de 04/2003, no valor de R\$ 4.021.571,45.

A Delegacia de origem, em análise datada de 20/04/2009, registrou que haveriam sido localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP. Assim, não homologou a compensação declarada.

Cientificada em 29/04/2009, a interessada apresentou tempestivamente, em 19/05/2009, manifestação de inconformidade na qual alega:

“Em abril/2004, a Impugnante apurou PIS a recolher e efetuou o pagamento no valor de R\$ 4.021.571,45 (DOC. 3).

Ao elaborar sua DCTF e revisar seus lançamentos, a Impugnante verificou que havia recolhido PIS a maior do que o devido. Enquanto o valor a pagar apurado correspondia a R\$ 1.410.709,77, a Requerente recolheu aos cofres públicos o valor de R\$ 4.021.571,45.

Ao transmitir a DCTF, a Impugnante informou corretamente o valor do tributo devido, entretanto, ao informar os dados do DARF vinculados ao pagamento, equivocou-se e declarou que o DARF teria o mesmo valor do débito.

Ainda em sua DCTF do 2º trimestre de 2003, a Impugnante declarou que o PIS então apurado se referia à receita classificada no código 8109, mesmo código utilizado para recolhimento do DARF (DOC. 4).

Ao final do exercício fiscal, a Impugnante preparou e transmitiu sua DIPJ. Ao preencher as informações solicitadas, ficou evidenciado a Impugnante tinha recolhido o PIS a maior no período de apuração 04/2003 e também que a receita correta do recolhimento efetuado era 6912. (DOC. 5)

Em decorrência do apurado em DIPJ, a Impugnante, em 31.03.2004, portanto dentro do prazo de 05 (cinco) anos, preparou e transmitiu a PER/DCOMP nº 05682.09133.310304.1.3.04-5290, retificada em 30.04.2004, para restituição do valor pago a maior (R\$ 2.610.861,68) e a compensação com débito de PIS apurado em 07/2003. (DOC. 6)

Sequencialmente, em 14.05.04, a Impugnante transmitiu nova DCOMP (02518.01727.140504.1.3.04-1205) para utilização do saldo do seu crédito, compensando-o com débito de COFINS apurado em 04/2004, objeto do despacho decisório ora impugnado (DOC. 7)

Em ambas as PERD/COMPS, a Impugnante informou que seu crédito se referia a pagamento a maior de PIS realizado em 15.05.2003, entretanto sob o Código de Receita 6912, tal como apurado em sua DIPJ.

Vê-se, então, no tocante às DCOMPS transmitidas, que apesar do recolhimento indevido realmente ter sido realizado na data e valor informado, a informação quanto ao código de receita utilizado está equivocada, pois o recolhimento se deu no Código 8109 e informado como se tivesse ocorrido no código 6912.

Os equívocos acima descritos somente foram identificados neste momento pela Impugnante que, ao receber o despacho decisório, levantou documentação para preparar esta manifestação. Ou seja, somente neste momento, a Impugnante pode verificar que as informações constantes em DCTF, DIPJ e DCOMPS eram contraditórias e que as informações prestadas em DCTF estavam equivocadas, enquanto as informações da DIPJ e DCOMP estavam corretas.

Foram, portanto, dois os equívocos detectados e que ocasionaram, indevidamente, a não-homologação da compensação pretendida. Vejamos:

- i) o código do recolhimento e da declaração deveriam ser 6912 e não 8109;
- ii) o valor do DARF vinculado ao débito deveria ser o valor efetivamente recolhido R\$ 4.021.571,45 e não o valor de R\$ 1.410.709,77.

Sim, realmente houve um equívoco no preenchimento da DCTF e do DARF, entretanto, tal erro não prejudica a existência do crédito e o direito da Impugnante em utilizá-lo.

A Impugnante esclarece que em decorrência do despacho decisório, tentou realizar REDARF para corrigir o código da receita do recolhimento, o que solucionaria o problema, entretanto, foi impedida de fazê-lo pois, transcorridos mais de cinco anos do recolhimento e eventual retificação deveria se dar de ofício, conforme disposição do artigo 13 da IN SRF nº 672/2006.

Portanto, considerando que a única providência cabível e necessária à regularização da situação pendente compete à própria Receita Federal, à Impugnante somente resta apresentar esta manifestação para resguardar seus direitos.

Ressalta-se que não se pode negar à Impugnante o seu direito ao crédito sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco, uma vez que não ocorreu o fato gerador de tributo equivalente ao valor recolhido aos cofres públicos, sob pena de afronta ao princípio da moralidade administrativa, insculpido pelo artigo 37 da Carta Magna.

Ademais, é princípio norteador do processo administrativo fiscal a busca da verdade real, pelo qual se deve basear nos fatos tais como se apresentam na realidade.

Destarte, em atenção aos princípios da moralidade e da verdade material, deve-se reconhecer o direito ao crédito da Impugnante decorrente do pagamento a maior de PIS no período 04/2003.”

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. OBJETO. CRÉDITO. LIMITE.

A análise da Declaração de Compensação efetua-se em relação à data de sua transmissão, encontrando-se vinculada também aos exatos limites do crédito originalmente identificado pelo contribuinte como compensável.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO. INEXISTÊNCIA.

Considera-se não homologada a declaração de compensação quando não reste comprovada a existência do crédito apontado como compensável.

Cientificado da decisão recorrida, a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese apertada: **preliminarmente** (i) nulidade do despacho decisório e v. acórdão por cerceamento de defesa; meritoriamente (ii) observância ao princípio da verdade material; (iii) necessidade da conversão do julgamento em diligência, nos termos do parecer normativo Cosit nº 02/2015; e (iv) existência do direito ao crédito. Juntou uma tela do PER/COMP nº 09434.07493.300404.1.7.04-8588.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

I – Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, contudo, conheço em parte do recurso, considerando que o pedido de nulidade do despacho decisório não foi arguido em sede de manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo nessa fase processual.

II – Preliminar: Nulidade do v. acórdão por cerceamento

Alega a Recorrente que o acórdão combatido se baseou em premissa equivocada, posto que foi fundamentado na ausência de prova do crédito.

Sem razão à Recorrente.

Inicialmente, não se vislumbra na nulidade suscitada pela Recorrente nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59, do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Além disso, o julgador “a quo” fundamentou e explicitou os motivos pelos quais entendeu inexistir prova do direito perseguido pela Recorrente, a teor do que determina o artigo 29 do referido decreto, a saber:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Nesta esteira, não vejo como acolher as pretensões da Recorrente, posto inexistir qual vício na decisão recorrida.

Rejeita-se, assim, preliminar de nulidade.

II – Mérito

O cerne do litígio visa auferir o direito creditório apurado pela Recorrente e utilizado para pagamento de débitos informados nas declarações de compensação.

Em sede de manifestação de inconformidade, a Recorrente alegou existir de fato equívocos na DCTF que considerou erroneamente o valor do DARF com valor superior ao efetivamente devido, senão vejamos:

Ao elaborar sua DCTF e revisar seus lançamentos, a Impugnante verificou que havia recolhido PIS a maior do que o devido. Enquanto o valor a pagar apurado

correspondia a R\$ 1.410.709,77, a Requerente recolheu aos cofres públicos o valor de R\$ 4.021.571,45.

Ao transmitir a DCTF, a Impugnante informou corretamente o valor do tributo devido, entretanto, ao informar os dados do DARF vinculados ao pagamento, equivocou-se e declarou que o DARF teria o mesmo valor do débito.

Ainda em sua DCTF do 2º trimestre de 2003, a Impugnante declarou que o PIS então apurado se referia à receita classificada no código 8109, mesmo código utilizado para recolhimento do DARF (DOC. 4).

Ao final do exercício fiscal, a Impugnante preparou e transmitiu sua DIPJ. Ao preencher as informações solicitadas, ficou evidenciado a Impugnante tinha recolhido o PIS a maior no período de apuração 04/2003 e também que a receita correta do recolhimento efetuado era 6912. (DOC. 5)

Em decorrência do apurado em DIPJ, a Impugnante, em 31.03.2004, portanto dentro do prazo de 05 (cinco) anos, preparou e transmitiu a PER/DCOMP nº 05682.09133.310304.1.3.04-5290, retificada em 30.04.2004, para restituição do valor pago a maior (R\$ 2.610.861,68) e a compensação com débito de PIS apurado em 07/2003. (DOC. 6)

Sequencialmente, em 14.05.04, a Impugnante transmitiu nova DCOMP (02518.01727.140504.1.3.04-1205) para utilização do saldo do seu crédito, compensando-o com débito de COFINS apurado em 04/2004, objeto do despacho decisório ora impugnado (DOC. 7)

Em ambas as PERD/COMPS, a Impugnante informou que seu crédito se referia a pagamento a maior de PIS realizado em 15.05.2003, entretanto sob o Código de Receita 6912, tal como apurado em sua DIPJ.

Vê-se, então, no tocante às DCOMPS transmitidas, que apesar do recolhimento indevido realmente ter sido realizado na data e valor informado, a informação quanto ao código de receita utilizado está equivocada, pois o recolhimento se deu no Código 8109 e informado como se tivesse ocorrido no código 6912.

Os equívocos acima descritos somente foram identificados neste momento pela Impugnante que, ao receber o despacho decisório, levantou documentação para preparar esta manifestação. Ou seja, somente neste momento, a Impugnante pode verificar que as informações constantes em DCTF, DIPJ e DCOMPS eram contraditórias e que as informações prestadas em DCTF estavam equivocadas, enquanto as informações da DIPJ e DCOMP estavam corretas.

Foram, portanto, dois os equívocos detectados e que ocasionaram, indevidamente, a não-homologação da compensação pretendida. Vejamos:

- i) o código do recolhimento e da declaração deveriam ser 6912 e não 8109;
- ii) o valor do DARF vinculado ao débito deveria ser o valor efetivamente recolhido R\$ 4.021.571,45 e não o valor de R\$ 1.410.709,77.

Sim, realmente houve um equívoco no preenchimento da DCTF e do DARF, entretanto, tal erro não prejudica a existência do crédito e o direito da Impugnante em utilizá-lo. (...)

Para respaldar seu direito a Recorrente trouxe os seguintes documentos: (i) PER/DCOMPS; (ii) comprovante de arrecação – DARF, no valor de R\$ 4.021.571,45; (iv) DCTF- retificadora; (v) DIPJ; e (vi) planilha de atualização do crédito.

A DRJ manteve o despacho decisório por entender que a Recorrente não demonstrou/comprovou a origem do crédito apurado, ou seja, por total ausência de provas habéis a comprovar de forma indubitosa a origem dos registros contábeis trazidos pelo contribuinte, a saber:

*Esclareça-se que o art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 30 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 31 de dezembro de 2002, ao alterar o art. 74 da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, atribuiu à compensação efeito extintivo do crédito tributário, mediante apresentação de declaração de compensação, sob condição resolutive de sua ulterior homologação. Assim, **a compensação deixou de ser um pedido submetido à apreciação da autoridade administrativa, tratando-se, antes, de procedimento efetivado pelo próprio contribuinte**, sujeito apenas à posterior homologação pelo Fisco, de forma expressa ou tácita.*

Por decorrência, a análise de procedência da declaração de compensação deve ser efetuada em relação à data de sua transmissão, encontrando-se vinculada também aos exatos limites do crédito identificado originalmente pelo contribuinte como compensável.

*Resulta, pois, que **não se faz possível, em sede de declaração de compensação, pretender-se inovar o seu conteúdo***, também sendo irrelevante a existência de outros créditos do sujeito passivo em tese oponíveis à Receita Federal do Brasil os quais, nesta qualidade, dependeriam da apresentação de nova DCOMP.

*No caso concreto, observa-se que o sujeito passivo indicou na DCOMP nº 02518.01727.140504.1.3.04-1205, transmitida em 14/05/2004, como crédito a compensar, aquele resultante de **pagamento indevido ou a maior e constante do DARF relativo à receita de código 6912**, do período de apuração de 04/2003, no valor originário de R\$ 4.021.571,45. Analisado o conteúdo da referida declaração de compensação, a unidade de origem constatou que tal pagamento já encontrava alocado para quitação de outros débitos (confessados em DCTF e DCOMP).*

Ora, se o contribuinte declarou que estava extinguindo os débitos respectivos, mediante compensação, com a utilização de crédito advindo de DARF de código 6912 do PA 04/2003, deverá encontrar-se apto a demonstrar à Receita Federal do Brasil a existência de tal direito creditório.

Tenho, pois, que não pode ser acolhida a pretensão da contribuinte no sentido de ver homologada sua declaração de compensação com supostos créditos absolutamente diversos daqueles indicados no PER/DCOMP nº 02518.01727.140504.1.3.04-1205, cujo conteúdo simplesmente não integram.

Registre-se, ainda, que também já não é mais possível a retificação da compensação declarada pelo sujeito passivo, uma vez que o art. 77, combinado com o art. 95, ambos da IN RFB nº 900/2008¹, vigente no período de interesse aos fatos e com previsões equivalentes nos arts. 88 e 107 da IN RFB nº 1300/2012, expressamente dispunham que a DCOMP somente poderia ser retificada enquanto pendente de decisão administrativa pela respectiva unidade local. Logo, já se operou a preclusão temporal para uma possível retificação da declaração de compensação apresentada pela contribuinte, fosse o caso de admissibilidade da mesma.

Desta forma, resulta notória a impossibilidade de ser homologada a compensação objeto dos autos, haja vista a não comprovação do crédito apontado originalmente como compensável, independentemente da existência de suposto direito creditório resultante de pagamento indevido ou a maior de receita de código diverso.

Acresça-se, quanto ao hipotético direito creditório relativo a recolhimento de PIS no código 8109, que a desconstituição do crédito confessado em DCTF não

*depende apenas da apresentação de DCTF-Retificadora, mas igualmente da comprovação inequívoca, por meio de documentos hábeis e idôneos, de que houve pagamento indevido ou a maior, não se mostrando suficiente que o contribuinte promova a redução do débito confessado em DCTF ou que o tenha feito por intermédio de Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ (excertos de fls. 43/44), **fazendo-se necessário, notadamente, que demonstre, por intermédio de sua escrita contábil e fiscal e respectiva documentação de suporte, que o pagamento foi realmente indevido.***

Registre-se que tanto a DIPJ quanto a DCTF (retificadoras ou não), na condição de documentos confeccionados pelo próprio interessado, não exprimem nem materializam, por si só, o indébito fiscal. A presente circunstância equivale àquela de um hipotético devedor que reconhece por ato formal escrito e inequívoco a existência de uma dívida e vem a adimpli-la, extinguindo-a pelo pagamento. Na sequência, contudo, faz registrar por escrito (declara) ao então credor que o mesmo agora encontra-se em débito para consigo (em face de suposta inexatidão de sua confissão), também informando que tal quantum será compensado com obrigação futura. Diante da previsível resistência oposta pela outra parte, o hipotético devedor (agora autodenominado credor) vem a deduzir em juízo sua pretensão fundada, contudo, exclusivamente no documento (declaração) por si elaborado.

Ou seja, embora a confissão efetivada por intermédio de DCTF goze, como já se afirmou, de presunção juris tantum, comportando prova em contrário, faz-se irrelevante que o sujeito passivo tenha reduzido em sua DIPJ o débito anteriormente confessado e/ou tenha retificado sua DCTF, posto que a estas declarações não se pode atribuir, como pretende a manifestação de inconformidade, um caráter constitutivo de um alegado direito creditório, tomando-as como título líquido e certo oponível à Receita Federal do Brasil.

No caso concreto, a questão central que se apresenta vincular-se-ia notoriamente, pois, à natureza probatória dos elementos mencionados na manifestação de inconformidade.

Neste sentido, tem-se que a compensação tributária exige créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual deve restar demonstrada de forma indubitosa, por intermédio de documentação hábil e idônea, a existência dos créditos alegados pelo sujeito passivo. E, em se tratando de compensação oposta à Receita Federal do Brasil, o contribuinte figura como autor do pleito e, como tal, possui o ônus de prova quanto ao fato constitutivo de seu direito. Em outras palavras, é o sujeito passivo que possui o encargo de apresentação de todos os documentos comprobatórios do direito invocado. Naturalmente, impor à Administração Tributária o ônus de demonstrar a inexistência dos créditos pleiteados pelo sujeito passivo é tese que não se coaduna com o sistema jurídico vigente e nem mesmo com a lógica mais elementar, não resultando do princípio da verdade material, por óbvio, tal disparate.

Finalmente, o Decreto nº 70.235/1972 assim dispõe acerca do tema:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (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; (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993) (grifou-se)

Logo, figura como ônus do sujeito passivo trazer aos autos administrativos, junto com sua manifestação de inconformidade, as provas hábeis a comprovar, de forma indubitosa, o seu direito, bem como sua oponibilidade, em concreto, à Administração Tributária. E na hipótese em análise, não é demais consignar que se afigura razoável concluir pelo fácil acesso do impugnante a documentos que, existindo, poderiam comprovar o direito creditório alegado, haja vista tratar-se de elementos que deveriam integrar o seu próprio acervo.

*Desta feita, conclui-se que, **ainda que pudesse ser acolhida a retificação de declaração de compensação pretendida pelo sujeito passivo** (e, conforme já assinalado acima, tal objetivo não encontra amparo na legislação tributária), não poderia ser acolhida sua pretensão creditória, haja vista que não foram carreados aos autos provas hábeis a ratificar suas alegações e comprovar o seu direito.*

Em sede recursal, a Recorrente alega que do crédito inicial pleiteado de R\$ 2.610.861,68, utilizou apenas 992.297,05 (PER/DCOMP 09434.07493.300404.1.7.04-8588), remanescendo o montante de R\$ 1.618.564,63 para pagamento/compensação dos débitos objeto do PER/DCOMP desses autos e, que para o período de apuração 04/2003 somente é devido PIS Não-Cumulativo no valor de R\$ 1.410.709,77, sendo que qualquer recolhimento acima desse valor, deve ser reconhecido como recolhimento indevido, a teor do que dispõe o artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional e utilizado em compensação, não podendo a autoridade administrativa simplesmente desconsiderá-lo, sob pena de infringir o princípio da verdade material, corolário do princípio da legalidade.

Em que pese os argumentos explicitados pela Recorrente, constatasse que a mesma não trouxe outros documentos para comprovar seu direito, repetindo, ao meu ver, idêntica deficiência probatória produzida em sede de manifestação de inconformidade, considerando que a declaração de compensação, DCTF e DIPJ desacompanhadas de documentos que respaldam seu lançamento são inúteis para os fins pretendidos.

Com efeito, DCTF e planilhas contêm dados e informações declarados pelo próprio contribuinte que devem ser lastreados com a correspondente documentação fiscal que comprove os lançamentos contábeis. A simples apresentação de cópias das referidas declarações são insuficientes para comprovar o origem do pretendo crédito almejado pela Recorrente, inviabilizando a confirmação dos valores registrados nas declarações.

Ressalta-se que o ônus da prova do crédito tributário é do contribuinte (Artigo 373 do CPC¹). Não sendo produzido nos autos provas capazes de comprovar seu pretendo direito, o indeferimento 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.

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

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 carrear 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 11516.721501/2014-43. Sessão 23/02/2016. Relator Rosaldo Trevisan. Acórdão n.º 3401-003.096 - grifei)

Pertinente destacar a lição do professor Hugo de Brito Machado, 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 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". (original não destacado)²

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.

Registre-se, por oportuno, que o fato da fiscalização ter homologado a declaração de compensação 09434.07493.300404.1.7.04-8588, não demonstra, por si só, existir o direito ao crédito apurado pela Recorrente, considerando que no despacho decisório restou consignado que crédito apontado no PER/DCOMP desses autos já tinha sido utilizados em outros pedidos de compensação e, do contrário nada provou a Recorrente.

Por fim, insta tecer que o princípio da verdade material, não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar provas necessárias para a comprovação dos créditos alegado.

É que o referido princípio destina-se a busca da verdade que está para além dos fatos alegados pelas partes, mas isto num cenário dentro do qual as partes trabalharam proativamente no sentido do cumprimento do seu ônus *probandi*. Em outras palavras, o princípio da verdade material autoriza o julgador a ir além dos elementos de prova trazidos pelas partes, quando tais elementos de prova induzem à suspeita de que os fatos ocorreram não da forma como esta ou aquela parte afirma, mas de uma outra forma qualquer (o julgador não está vinculado às versões das partes). Mas isto, à evidência, nada tem a ver com propiciar à parte que

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

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).

tem o ônus de provar o que alega, a oportunidade de, por via de diligências, produzir algo que, do ponto de vista estritamente legal, já deveria compor, como requisito de admissibilidade, o pleito desde sua formalização inicial.

Dito de outro modo: da mesma forma que não é aceitável que um lançamento seja efetuado sem provas e que se permita posteriormente, em sede de julgamento e por meio de diligências, tal instrução probatória, também não é aceitável que um pleito repetitório seja proposto sem a minudente demonstração e comprovação da existência do indébito e que posteriormente, também em sede de julgamento e por via de diligências, se oportunize tais demonstração e comprovação.

Neste cenário, deixando a Recorrente de trazer aos autos documentos capazes de comprovar a origem do crédito pleiteado, seja em fase impugnatória, seja em fase recursal, entendo correta a decisão de piso.

Afasto, ainda, o pedido de conversão do julgamento em diligência para apurar veracidade e origem do crédito perseguido pela Recorrente, posto que a diligência não pode e não deve ser utilizada para sanar defeitos processuais ocasionados pela parte que deixaram de produzir corretamente suas provas.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo