



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

Processo nº 13971.720009/2008-61
Recurso nº 13.971.720009200861 Voluntário
Acórdão nº **3403-003.057 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de julho de 2014
Matéria COFINS - PEDIDO ELETRÔNICO DE RESSARCIMENTO -
DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente ROHDEN ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. EFEITOS.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula CARF nº 1)

DIREITO DE CRÉDITO. PROVA INSUFICIENTE.

Em se tratando de controvérsia originada de pedido de ressarcimento de saldos credores, compete ao contribuinte o ônus da prova quanto à existência e à dimensão do direito alegado.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à tutela do Poder Judiciário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Ivan Allegretti.

Relatório

ROHDEN ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA. transmitiu, em 26/02/2007, o Pedido Eletrônico de Ressarcimento - PER nº 10392.57730.260207.1.1.09-1705, de créditos da apuração não cumulativa de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins-exportação, no valor de R\$ 216.223,61, referente ao quarto trimestre de 2006. A DRF-Blumenau-SC, por meio do Despacho Decisório Saort/DRF/BLU nº 103/2009, fls. 733 a 750, deferiu o pleito parcialmente, em R\$ 165.828,36. A glosa no valor de R\$ 50.395,25 deveu-se às seguintes irregularidades constatadas na tomada de créditos:

1- "Bens utilizados como insumos - aquisições no mercado interno": inclusão indevida, na base de cálculo dos créditos, do valor dos insumos devolvidos;

2- "Serviços Utilizados como Insumos":

- Do transporte rodoviário de cargas - CTRC's emitidos irregularmente: Dentre as principais irregularidades, destacam-se:

i) muitas das notas fiscais informadas nos CTRC não estavam registradas no Livro Registro de Entrada, ou seja, não figuravam nos registros fiscais e/ou contábeis da requerente;

ii) a emissão de CTRC foi em data posterior à de prestação do serviço de transporte, o que é expressamente vedado pelo art. 65 do RICMS/SC e a nota fiscal informada no CTRC é de valor inferior ao nele informado; Consta ainda que os problemas de preenchimento ocorreram exclusivamente com os transportadores locais ou de cidades limítrofes à sede da requerente; que o registro de tais serviços muitas vezes superam o valor da própria mercadoria transportada, e que as distancias percorridas entre a origem e o destino não são compatíveis com os valores médios de frete praticados no mercado. Entendeu a fiscalização que, em razão das inconsistências encontradas, a aferição da idoneidade dos documentos restou prejudicada, razão pela qual efetuou a glosa da totalidade dos CTRC de CFOP 1.352.

- Das outras entradas de mercadoria ou prestação de serviço: houve discrepância entre o valor da base de cálculo para os créditos relativos aos "Serviços utilizados como insumos", adotada na memória de cálculo apresentada pelo contribuinte, conforme o CFOP 1.949, e aquele apurado a partir do Livro Registro de Entradas (LRE), constatando-se que a quase totalidade do valor solicitado não encontra respaldo na escrita fiscal; que os serviços indicados nos demais CFOP, a princípio, não correspondem a serviços utilizados como insumos, o que gerou a glosa da totalidade desses valores.

3. Glosa de Despesas de Aluguéis de Máquinas e Equipamentos, visto que os contratos de locação apresentados tinham por objeto caminhões e carrocerias, veículos, que não podem se caracterizar como máquinas utilizadas no processo produtivo da empresa, pelo que houve a glosa dos valores informados na ficha respectiva do Dacon.

Em Manifestação de Inconformidade (fls. 790 a 800), o interessado controverte as seguintes glosas:

Dos Serviços Utilizados Como Insumos: quanto aos CTRCs glosados (CFOP 1.352), alega que os vícios formais referentes aos fretes nas aquisições não existem, quando muito se tratam de meras irregularidades; que a empresa contratava fretes de terceiros que faziam o transporte da madeira vinda das florestas até o seu estabelecimento; que o frete era efetuado por pessoas humildes que, por vezes, possuem apenas um caminhão, as quais emitiam uma nota fiscal conjunta onde mencionavam a totalidade dos serviços prestados em um determinado período; que a referida falha não prejudicou o Fisco, porquanto não houve omissão quanto aos valores dos fretes. No que tange à ausência de escrituração das notas fiscais, alega que, nos casos de importação, o transporte é feito com a Declaração de Importação e para escriturá-la emite-se nota fiscal da própria empresa; na compra de insumos de pessoas físicas, o transporte é feito com a nota de produtor rural, e, para escriturá-la, da mesma forma, é necessária a emissão da Nota Fiscal pela própria empresa.

- Das outras entradas de mercadoria ou prestação de serviço (CFOP 1.949): alega ter agido acertadamente ao lançar no CFOP 1.949 os valores despendidos com serviços de pessoa jurídica utilizados na extração de madeira e manutenção de máquinas. Esclarece que as notas foram lançadas apenas nos livros contábeis, que não podem ser lançadas nos livros fiscais pelo fato dos prestadores de serviço não possuírem apenas inscrição municipal e, assim, embora não estejam no LRE, foram devidamente contabilizadas. Sustenta que o fisco não poderia ter glosado sumariamente todos os valores e junta a relação dos serviços utilizados como insumos (CFOP 1.949) e as respectivas notas fiscais.

A 4ª Turma da DRJ/FNS julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. O Acórdão nº 07-020.491, de 07-020.491, fls. 1.058 a 1.065, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2006

INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. INSUMOS. SERVIÇOS.

Para efeito da não-cumulatividade das contribuições, há de se entender o conceito de insumo não de forma genérica, atrelando-o à necessidade na fabricação do produto e na consecução de sua atividade-fim (conceito econômico), mas adstrito ao que determina a legislação tributária (conceito jurídico), vinculando a caracterização do insumo à sua aplicação direta ao produto em fabricação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO OU RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO CONTRIBUINTE

No âmbito específico dos pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento, é ônus do contribuinte/pleiteante a comprovação minudente da existência do direito creditório.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Direito Creditório Não Reconhecido*

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 4ª Turma da DRJ/FNS. O arrazoadado de fls. 1.072 a 1.098, após síntese dos fatos relacionados com a lide, discorre sobre o sistema de distribuição do ônus da prova no processo administrativo, articulando-o com o princípio da verdade material, para concluir que não se pode indeferir requerimento efetuado pelo contribuinte sob o argumento de que este não logrou êxito na comprovação de seu direito.

No mérito, rechaça a vinculação da tomada de crédito por fretes pagos no transporte de insumo com a natureza do bem transportado. Invoca a Lei de Regência. Explica que para a árvore chegar até a indústria, é necessário que haja um meio de transporte que a leve ao local e que esta condução normalmente é feita pela própria empresa contratada para o corte da árvore. Refere soluções em processos de consulta. Aduz que o fato de os transportes se referirem, em parte, a produtos adquiridos de pessoas físicas, não tem o condão de limitar ou excluir a possibilidade da percepção de créditos. Insiste na regularidade dos conhecimentos que ampararam o creditamento. Alternativamente, pede que se retornem os autos à DRJ para análise do crédito.

Quanto à glosa de serviços não especificados, registrados sob o CFOP 1949 e 2949, pugna pela adoção do conceito econômico de insumo e se admita a tomada de crédito sobre os gastos com a extração de madeira, manutenção de máquinas e serviços de fumigação, haja vista que tais produtos são considerados como insumo, sendo, igualmente, integrado ou consumido no processo de produção de mercadorias industrializadas destinadas ao exterior. Destaca que seu processo industrial começa já no momento em que seus prestadores de serviços se dirigem até a localidade onde estão as árvores e realizam o corte da forma exigida pela recorrente. Da mesma forma, considerando-se que as máquinas são empregadas na produção de bens da recorrente - eis que indispensáveis à obtenção do resultado final - a medida que se impõe é o deferimento do ressarcimento do crédito em relação às aquisições de peças e serviços empregados na manutenção das máquinas e veículos.

Pede provimento.

Os presentes autos foram encaminhados para julgamento em conjunto com os processos conexos de nºs 13971.720733/2009-75, 13971.720734/2009-10, 13971.720775/2009-14, 13971.720776/2009-51, 13971.720778/2009-40, 13971.720779/2009-94, 13971.720782/2009-16, 13971.720926/2007-64, 13971.903959/2011-24, 13971.903960/2011-59, 13971.904248/2011-77, 13975.000308/2005-01 e 13975.000309/2005-47, na forma prevista no § 7º do art. 49 do Anexo II à Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em razão do sorteio ocorrido em 28/05/2014.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração digitalmente estabelecida.

É o Relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/07/2014 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 29/07/2014 por A

NTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 28/07/2014 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 01/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 1.072 a 1.098 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-FNS-4ª Turma nº 07-020.491, de 9 de julho de 2010.

Devolvem-se a esta Turma Recursal as discussões a respeito do ônus da prova nos processos de iniciativa do contribuinte; do direito à tomada de crédito sobre as despesas de amortização do valor dos contratos de aquisição de florestas, sobre os gastos com a extração de madeira, manutenção de máquinas e fumigação de contêineres.

Tenho notícia de que ROHDEN ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA, ora recorrente, ajuizou, em 30/09/2013, a Ação Ordinária nº **5003584-76.2013.404.7213**, distribuída à 1ª Vara da Justiça Federal em Rio do Sul-SC, almejando que se declare o seu direito ao creditamento do PIS e da COFINS calculados sobre: a) aquisição de combustíveis e lubrificantes utilizados como insumos; b) serviços de extração de madeira, baldeamento e manutenção de máquinas; c) serviços de armazenagem de mercadorias; d) depreciação de bens do ativo imobilizado – aquisição de florestas seja por nota fiscal, seja por meio de contrato de compra e venda; e) fretes utilizados para o transporte de mercadorias adquiridas de pessoas físicas, transporte de insumos utilizados na industrialização e transporte rodoviário de cargas.

Requer, ainda, seja reconhecido o direito da autora aos créditos discutidos na presente peça exordial, os quais foram glosados pela autoridade fiscal nos processos administrativos nºs 13975.000461/2003-68, 13975.000462/2003-11, 13975.000495/2003-52, 13975.000019/2004- 12, 13975.000197/2005-24, 13975.000196/2005-80, 13975.000189/2005-88, 13975.000187/2005-99, 13975.000185/2005- 08, 13975.000183/2005-19, 13971.720004/2008-38, 13971.720005/2008-82, 13971.720006/2008-27, 13971.720007/2008-71, 13971.720729/2009-15, 13971.720730/2009-31, 13971.903970/2011-94, 13971.903957/2011-35, 13971.903961/2011- 01, 13971.903963/2011-92, 13971.911478/2011-92, 13971.911479/2011-37, 13971.002001/2006-57, 13975.000190/2005- 11, 13975.000188/2005-33, 13975.000186/2005-44, 13975.000184/2005-55, 13971.002002/2006-00, 13971.720008/2008- 16, 13971.720009/2008-61, 13971.720010/2008-95, 13971.720011/2008-30, 13971.720012/2008-84, 13971.720726/2009- 73, 13971.720727/2009-18, 13971.720728/2009-62, 13971.903971/2011-39, 13971.903958/2011-80, 13971.903962/2011- 48, 13971.903964/2011-37, 13971.911480/2011-61, 13971.911481/2011-14, corrigidos monetariamente pela taxa referencial SELIC deste a data do protocolo dos pedidos administrativos.

Como se vê, à exceção das primeira matéria, as demais foram submetidas à tutela do Poder Judiciário. Incide, no caso, a Súmula CARF nº 1 (DOU nº 244, de 22 de dezembro de 2009):

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Em face da renúncia à discussão administrativa dessas matérias, só se conhecerá das alegações recursais atinentes ao ônus da prova nos processos administrativos de iniciativa do contribuinte.

Ônus da prova nos processos de iniciativa do contribuinte

Em que pese a dissertação da recorrente, comungo integralmente com as considerações sobre a distribuição do ônus probatório tecidas pela relatora da decisão recorrida, AFRFB Marisa Soares Mondadori.

Cabe ao contribuinte, até o momento processual da Manifestação de Inconformidade, provar o teor das alegações que contrapõe aos argumentos postos pela Autoridade Fiscal para não acatar, ou acatar apenas parcialmente o pleito repetitório. Decerto, não basta ao contribuinte apenas alegar sem provar. não basta, simplesmente vir aos autos discordado do entendimento do fiscal, afirmando que entende possuir o direito ao crédito. o contribuinte deve ser capaz de comprovar cabalmente o direito ao crédito que pleiteia, demonstrando sua conformidade com os dispositivos legais de regência. Este é o princípio fundamental do sistema de distribuição do *onus probandi* adotado no processo administrativo federal, plasmado no art. 36 da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999:

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 artigo 37 desta Lei.

No mesmo sentido o art. 330 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC):

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

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

Em sede de prova, nada alegar e alegar, mas não provar o alegado se equivalem (*allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*). Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais.(HABEAS CORPUS Nº 1.171-0 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211-276, novembro 1992, p. 217)

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada.(INTERVENÇÃO FEDERAL Nº 8-3 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93-116, fevereiro 1995. 99)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – APOSENTADORIA – NEGATIVA DE REGISTRO – TRIBUNAL DE CONTAS – ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO COMPROVADOS – ART. 333, INCISO II, DO CPC – PAGAMENTO DOS PROVENTOS DE NOVEMBRO/96 E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DAQUELE MESMO ANO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULAS 269 E 271 DA SUPREMA CORTE – 1. O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil). Incumbe às

Secretarias de Educação e da Fazenda a demonstração de que a professora havia sido notificada da suspensão de sua aposentadoria. 2. Não cabe em mandado de segurança para cobrança de proventos não recebidos, a teor das súmulas 269 e 271 da Suprema Corte. 3. Recurso parcialmente provido. (STJ – ROMS 9685 – RS – 6ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 20.08.2001 – p. 00538)JCPC.333 JCPC.333.II

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IMPOSTO DE RENDA – VERBAS INDENIZATÓRIAS – FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO – NÃO INCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – AJUSTE ANUAL – ÔNUS DA PROVA – O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do imposto de renda retido na fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos. Recurso provido. (STJ – REsp 229118 – DF – 1ª T. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 07.02.2000 – p. 132)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO – IMPRESCINDIBILIDADE – ÔNUS DA PROVA – 1. Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. 2. Incumbe ao embargado, réu no processo incidente de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp 237.009 – (1999/0099660-7) – SP – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 27.05.2002 – p. 147)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IRPF – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – VERBAS INDENIZATÓRIAS – RETENÇÃO NA FONTE – ÔNUS DA PROVA – VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL CONFIGURADA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES – Cabe ao autor provar que houve a retenção do imposto de renda na fonte, por isso que é fato constitutivo do seu direito; ao réu competia a prova de eventual compensação na declaração anual de rendimentos dos recorrentes, do imposto de renda retido na fonte, fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor – Incidência da Súmula 13 STJ – Recurso especial conhecido pela letra a e provido. (STJ – RESP 232729 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 18.02.2002 – p. 00294)

Aliás, este Colegiado já se pronunciou diversas vezes no sentido de que toca ao interessado a produção das provas do direito creditório alegado. Confira-se:

“DILIGÊNCIAS. PERÍCIAS. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. As diligências e perícias não se prestam a suprir deficiência probatória, seja em favor do fisco ou da recorrente.” (Acórdãos

nº 3403-002.469 a 477, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânimes em relação à matéria, sessão de 24.set.2013)

“ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DILIGÊNCIAS. A realização de diligências destina-se a resolver dúvidas acerca de questão controversa originada da confrontação de elementos de prova trazidos pelas partes, mas não para permitir que seja feito aquilo que a lei já impunha como obrigação, desde a instauração do litígio, às partes componentes da relação jurídica. (Acórdãos nº 3403-002.106 a 111, Rel. Cons. Alexandre Kern, unânime, sessão de 23.abr.2013)

Conclusão

Com essas considerações, voto por não conhecer do recurso quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário e, na parte conhecida, quanto ao ônus da prova nos processos administrativos de iniciativa do contribuinte, por negar provimento.

Sala de sessões, em 22 de julho de 2014



Alexandre Kern