Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13973.720114/2014-28

Processo nº	13973.720114/2014-28
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3201-009.723 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	17 de dezembro de 2021
Recorrente	TRITEC RESINAS LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

TRIBUTO VINCULADO À IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS.

É inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que acresce à base de cálculo das contribuições PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições, nos termos da decisão no RE 559.937/RS, e tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607/SC.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não cabe ao contribuinte apresentar prova negativa de modo a comprovar algo que não se materializou, recaindo o ônus dessa prova sobre a própria autoridade sobre a inexistência do direito do contribuinte

NULIDADE.CERCEAMENTODEDEFESA.INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e do contraditório se foi concedida à interessada a possibilidade de se manifestar depois da decisão da autoridade competente e teve seu recurso apreciado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de diligência suscitada pela Conselheira Mara Cristina Sifuentes, vencidos também na proposta os Conselheiros Arnaldo Diefenthaeler Dornelles e Hélcio Lafetá Reis (Presidente). Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares arguidas e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, de acordo com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), devendo a unidade de origem quantificar o crédito decorrente da aplicação do RE 559.937. Vencidos os Conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles e Hélcio Lafetá Reis (Presidente), que negavam provimento ao recurso. O conselheiro Paulo Régis Venter (Suplente convocado) acompanhou o Relator pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Regis Venter (suplente convocado(a)), Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Helcio Lafeta Reis (Presidente).

Relatório

Adoto destaques do relatório produzido pela Delegacia Regional de Julgamento visto que melhor descreve os fatos.

> Trata o presente processo de pedido de restituição de crédito tributário referente a Cofins-importação. Depreende-se dos autos que a interessada registrou Declarações de Importação no período de 01/01/2013 a 31/12/2013 e recolheu contribuições Cofins importação.
>
> Apresentou pedidos de restituição de parte desses valores arguindo a inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pela Lei nº 10.865/2004. Mediante Despacho Decisório, a autoridade competente indeferiu o pleito sob a alegação de que não cabe à autoridade administrativa a análise da constitucionalidade das leis.
>
> Encaminhado o processo a julgamento, esta autoridade julgadora anulou o despacho decisório, fundamentalmente, em razão do pronunciamento, por parte do Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade de parte da base de cálculo do PIS/Pasep importação e da Cofins-importação no Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, bem como pela publicação da NOTA/PGFN/CASTF Nº 547/2015.
>
> Reencaminhado o processo à unidade competente, essa intimou a interessada a apresentar diversos documentos fiscais e contábeis que comprovassem que os créditos tributários não foram aproveitados ou repassados a terceiros, além da apresentação de autorização expressa do adquirente para a repetição do indébito, nos casos de importação por conta e ordem.
>
> O Despacho Decisório informa que a interessada expressamente desistiu do pedido de restituição em relação às importações realizadas por conta e ordem.
>
> Registra também que o contribuinte optou pela tributação pelo lucro real no exercício de 2013, o que determina a apuração do PIS/Cofins por meio do regime não cumulativo, sendo permitido o desconto de créditos decorrentes de aquisições para revenda ou bens e serviços utilizados como insumos, além das despesas e custos incorridos, nos termos dos arts. 15 e 17 da Lei nº 10.865/2004. Desse modo, **é necessário que o importador comprove, através da apresentação de seus registros contábeis, que não utilizou dos créditos decorrentes dos pagamentos efetuados durante as importações.**
>
> Intimada, a interessada não apresentou parte dos documentos solicitados. A prática comum é de que o Cofins-importação recolhido tenha sido compensado, inclusive o próprio contribuinte admite que não há registro contábil em relação aos valores indevidos e as notas fiscais de entrada foram emitidas com o valor total do PIS, reforçando a presunção de que houve o aproveitamento do montante recolhido e não apenas dos valores devidos com base no valor aduaneiro das mercadorias.

Documento nato-digital

O Despacho Decisório conclui pelo indeferimento do pedido de restituição formulado pela interessada, em face da ausência de comprovação de que os tributos recolhidos não foram aproveitados como créditos tributários e/ou repassados a terceiros.

Cientificada do Despacho Decisório a interessada apresentou manifestação de inconformidade, na qual alega, em síntese, que:

Há cerceamento do seu direito de defesa quanto ao entendimento da autoridade administrativa de aplicar o disposto no art. 40 da Lei nº 9.784/99, pois apresentou os documentos necessários à análise de seu pleito, deixando de apresentar apenas aqueles que são prova negativa, por serem impertinentes.

A autoridade administrativa demanda que a interessada apresente prova negativa, ou seja, comprove algo que não fez, sendo o ônus dessa prova da própria autoridade que deve comprovar a inexistência do direito do contribuinte.

Por se tratar de indébito tributário, não foram utilizados os créditos objeto da repetição de indébito, senão no âmbito do próprio PER/Decomp que instrumentaliza este processo.

A comprovação da existência do crédito que pretende restituir pode ser verificado pelo próprio extrato das DIs, pois os valores se apresentam destacados.

O procedimento administrativo deve buscar a verdade material, portanto, caso não se convença das informações da interessada deve fiscalizá-la.

Não há duvida quanto à origem do crédito pleiteado pela interessada, pois já declarada a inconstitucionalidade de parte da base de cálculo pelo Supremo Tribunal federal.

A autoridade administrativa agiu por presunção ao concluir que houve crédito do indébito do PIS/Cofins-importação na conta gráfica do PIS/Cofins- Receita bruta, pelo fato de a interessada ser tributada pelo lucro real.

Todavia, de acordo com o art. 74 da Lei nº 9.430/96, o aproveitamento dos créditos de pagamento indevido ou a maior de PIS/Cofins sobre a importação se dá mediante pedido de restituição/compensação, não cabendo a utilização em sua conta gráfica, justamente porque essas contribuições à importação não possuem conta gráfica.

O PIS/Cofins-importação e o PIS/Cofins devidos no mercado interno são tributos distintos, sujeitos a regramento diferentes. Esse entendimento foi registrado pelo STF.

E ainda que a interessada houvesse aproveitado os créditos caberia à administração fiscalizar aquele procedimento e não simplesmente "lançar dúvida" para o fim de indeferir a restituição. O procedimento foi orientado pela Nota Técnica PGFN/CASTF/Nº 547/2015, que determinou o lançamento de ofício de eventuais diferenças.

Requer seja deferido o pedido de restituição e homologadas as compensações a ele vinculadas.

Requer ainda a juntada posterior de documentos e que o julgamento seja convertido em diligência a fim de que seja demonstrado o direito aos créditos pleiteados.

É o relatório.

A impugnação foi julgada improcedente com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

Ementa: NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e do contraditório se foi concedida à interessada a possibilidade de se manifestar depois da decisão da autoridade competente e teve seu recurso apreciado.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO. As solicitações de diligência ou perícia que sejam consideradas prescindíveis pela autoridade julgadora ou que não observem os requisitos legais devem ser justificadamente indeferidas.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS. PRECLUSÃO. As provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, restando preclusa sua apresentação em momento posterior, à exceção dos casos previstos no §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972.

DIREITO CREDITÓRIO. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTOS. O reconhecimento do direito creditório depende da comprovação, por parte da interessada, do direito pleiteado. A não apresentação dos documentos necessários solicitados pela autoridade competente impede seja reconhecido o direito pleiteado.

O inconformismo do contribuinte foi apresentado em Recurso Voluntário alegando preliminarmente cerceamento do direito de defesa e impossibilidade de produzir prova negativa, no mérito relata sobre a origem do crédito e da distinção entre o PIS/Cofins importação do PIS/Cofins mercado interno.

As provas produzidas nos autos foram Planilha com relação de DI's (com o pedido de ressarcimento), DARF's, extratos de declarações de importações (com a manifestação de inconformidade).

A fiscalização intimou o contribuinte a complementar a documentação necessária para análise do pedido de ressarcimento, após resposta da intimação foi proferido despacho decisório com as conclusões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os pressupostos para sua admissibilidade.

O presente processo é decorrente de pedido de restituição de crédito tributário referente a Cofins-importação que o contribuinte registrou Declarações de Importação no período de 01/01/2013 a 31/12/2013.

Passamos a analisar as alegações recursais que tem por objetivo a reforma do julgado de primeira instância.

PRELIMINAR

Preliminarmente o recorrente alega que houve cerceamento de defesa em razão do arquivamento do processo administrativo pela autoridade fiscal que justificou o arquivamento no fato do contribuinte atender parcialmente as intimações, deixando de apresentar todos os documentos solicitados.

Documento nato-digital

A preliminar fala ainda que a documentação que o contribuinte entende ser necessária foi apresentada e que o pleito não pode ser indeferido pelo simples fato de não ter apresentado todos os documentos solicitados, que deveria a fiscalização buscar pela verdade material, vejamos:

> Assim, de forma a respeitar o texto constitucional, existindo dados, fatos e argumentos levantados no processo, a administração pública terá o dever de analisar o pleito do contribuinte, de acordo com o que se encontra inserido nos autos. Não pode, simplesmente, indeferir o pleito pelo entendimento de que não constam nos autos os documentos que deseja.
>
> Esse entendimento se firma tanto pelo respeito à ordem constitucional, quanto pela aplicação de um dos primados basilares dos processos administrativos: a busca da verdade material dos fatos. Diante da busca dessa "verdade material", o processo administrativo não poderia ser simplesmente arquivado, ainda mais quando existentes documentos e fundamentos embasadores do direito pleiteado, que deveriam ser sim apreciados pela autoridade administrativa.

Entendo que não é o caso de nulidade por cerceamento de defesa, posto que a defesa foi devidamente oportunizada na ocasião em que o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos necessários à análise do seu pedido, bem como, dentro desse processo administrativo fiscal lhe foi oportunizado o momento para apesentar sua manifestação de inconformidade e agora o seu Recurso Voluntário, com os devidos prazos legais e em respeito ao princípio do contraditório.

As causas de nulidade do processo administrativo fiscal estão elencadas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235, vejamos:

> 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 conseqüência.
>
> § 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.

Diante desse comando legal entendo que não há nos autos nenhuma causa de nulidade, visto que o Despacho Decisório esta revestido de todos os requisitos de validade.

Outrossim, não há que se falar em desrespeito ao princípio da busca pela verdade material, considerando que foi justamente através das intimações para apresentação da documentação necessária que se buscou a verdade material, ainda que as partes discordem do que de fato é necessário.

Outro ponto levantando preliminarmente diz respeito ao ônus da prova, que se confunde com o próprio mérito e por essa razão será tratado oportunamente.

Nesse sentido, rejeito as preliminares.

Documento nato-digital

MÉRITO

No mérito a recorrente alega a impossibilidade de produzir prova negativa, pois entende que a documentação solicitada pela fiscalização não cabe a ela, recorrente, vejamos:

> Todavia, a par da documentação apresentada no processo, foi proferido despacho decisório onde a Sacat indeferiu o pedido de restituição da RECORRENTE pelo entendimento de que a RECORRENTE não logrou comprovar que não utilizou os créditos decorrentes dos pagamentos efetuados durante as importações.
>
> Nesse ínterim, o que se verifica nos autos é o intento da autoridade administrativa em fazer com que a RECORRENTE apresente a chamada "prova diabólica", de modo que deva ser capaz de comprovar que não utilizou os créditos (de indébito) que pretende restituir, consubstanciado num fato inexistente.
>
> A partir do momento em que se torna necessária a comprovação de fato negativo, ou seja, comprovar que algo não ocorreu, essa prova se torna impossível, devendo haver a inversão do ônus da prova, cabendo à autoridade administrativa comprovar a inexistência do direito do contribuinte.
>
> E por se tratar de prova negativa é que ela se torna impertinente, pois a RECORRENTE está sendo compelida à comprovação de algo que não fez, ônus este que não seria de sua competência e que mostra impossível de realizar.
>
> Por se tratar de INDÉBITO TRIBUTÁRIO, não foram utilizados os créditos objeto da REPETIÇÃO DE INDÉBITO, senão no âmbito do próprio PER/DCOMP que instrumentaliza este processo.
>
> À RECORRENTE, cabe o ônus de comprovar a existência do crédito que pretende restituir, o que exsurge do pagamento indevido. Assim, para se identificar o valor do indébito em questão, o próprio extrato das DI's já apresenta os valores destacadamente, não exigindo maiores complexidades para se identificar os valores que foram recolhidos a maior.
>
> Os documentos até então apresentados nos autos são suficientes à comprovação do pagamento indevido das contribuições sociais incidentes na importação, cuja base se encontrava alargada, e não se pode transferir ao contribuinte um dever que é da Administração.
>
> Tais créditos dos referidos períodos, não foram objeto de outros pedidos de restituição, e, portanto, não foram aproveitados pela RECORRENTE.
>
> O dever do contribuinte é apresentar as provas que entende necessárias à comprovação do seu direito, dever este que foi plenamente satisfeito pela RECORRENTE, cabendo à Autoridade Fazendária, caso não se dê por convencida, fiscalizá-la.
>
> (...)
>
> Contudo, de antemão a RECORRENTE informa que as únicas compensações por ela efetuadas são aquelas citadas nestes autos, não havendo quaisquer outras que decorram do INDÉBITO que aparelha este PER, de modo diminuir o quantum a ser restituído.
>
> Além disso, descabe a pretensão da autoridade administrativa de indeferir o pedido de restituição pelo fato de não haver comprovação da "não utilização dos créditos", visto que todos os documentos de posse da empresa encontram-se em poder da administração pública, em especial no ambiente SPED.

Documento nato-digital

> Assim, há claro cerceio do direito de defesa da RECORRENTE, na medida em que a Administração está exigindo que o contribuinte comprove fato negativo (a chamada prova diabólica), e, consequentemente, deixa o Poder Público de cumprir o ônus da prova do fato negativo do direito do particular, em clara nulidade da decisão, que deve ser reconhecida por este Colegiado regional.

Nesse ponto o contribuinte ressalta da impossibilidade de produzir prova negativa, dar a entender que a prova exigida é apenas a de não ter feito outras compensações e afirma que a não utilização dos créditos poderia ser facilmente comprovado pelo "SPED" enquanto que o que a fiscalização e a DRJ ressaltaram a necessidade de prova contábil, vejamos:

> O argumento de que teria apresentado todos os documentos necessários à análise de seu pleito não é suficiente para se contrapor ao fato de a interessada não ter apresentado todos os documentos exigidos pela autoridade competente.
>
> Não é demais lembrar que os documentos a serem apresentados são aqueles requeridos pela autoridade competente para apreciar o pleito, nos termos do aludido art. 40 da Lei nº 9.784/1999. Dessa forma, ainda que a interessada entenda que os documentos que apresentou seriam suficientes, não foi esse o entendimento da autoridade.
>
> Nesse escopo verifica-se que não procede a alegação da interessada quando defende que a autoridade exige que seja apresentada "prova negativa".
>
> **A alegação se baseia no fato de o pleito ter sido indeferido em face da ausência de comprovação de que os tributos recolhidos não foram aproveitados como créditos tributários e/ou repassados a terceiros.**
>
> Não se trata de apresentação de prova negativa, mas sim de comprovação necessária, que pode ser realizada por meio dos demonstrativos contábeis, por exemplo.
>
> **Nesse sentido, não se pode aceitar a alegação de que não houve registro contábil da parte recolhida a maior cujo reconhecimento do direito creditório agora se pleiteia.**
>
> Em verdade essa afirmação demonstra que o valor referente ao PIS/Pasep-importação e Cofins-importação, inclusive a parte considerada indevida em razão da declaração de inconstitucionalidade de parte da base de cálculo proferida pelo Supremo Tribunal Federal, foi creditada pela interessada.
>
> Nesse aspecto registra-se a improcedência da alegação da interessada em relação à impossibilidade de se utilizar o crédito decorrente do recolhimento do PIS/Pasep-importação e da Cofins-importação com débitos relativos ao PIS/Pasep e Cofins, especialmente quanto às empresas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa, como é o caso da interessada. A Lei nº 10.865/2004 em seu art. 15 deixa expressa a possibilidade dessa operação. **(grifei)**
>
> Para esclarecer e disciplinar os procedimentos a serem adotados em relação ao assunto em tela a Secretaria da Receita Federal do Brasil emitiu o Parecer Normativo Cosit nº 1, de 31 de março de 2017, publicada no DOU de 04/04/2017, que assim estabelece:
>
> > (...)
> >
> > V - Possibilidade de aproveitar os pagamentos por outras formas de devolução
> >
> > **V-1. No regime de apuração não-cumulativa**
> >
> > 33. Cabe tratar da possibilidade de o sujeito passivo aproveitar os pagamentos indevidos da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação por outras formas de devolução sujeitas ou não à prévia análise quanto à efetiva

Documento nato-digital

> existência do indébito (desconto da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no regime de apuração não cumulativa, declarações de compensação e pedidos de ressarcimento). Nesses casos, é dever da Administração evitar o enriquecimento sem causa e a dupla devolução dos valores e disciplinar a análise dos pedidos de restituição, conforme disposto no § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Conforme citado nos itens 23 a 23.2 deste Parecer, não se pode admitir a dupla devolução ao adquirente e ao importador nos casos de importação por conta e ordem. Da mesma forma, **não se pode admitir a dupla devolução de valores nos casos em que importâncias equivalentes aos valores indevidos já foram utilizados espontaneamente pelo sujeito passivo ou estão à sua disposição.**
>
> 34. Nesse sentido, cabe lembrar que no regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins ao lado do débito tem-se o crédito, apurado nas situações previstas em lei, inclusive quando do pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação.
>
> 35. Como é de conhecimento, as pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, podem descontar créditos para fins de determinação dessas contribuições em relação às importações em que ocorra o efetivo pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação, nas hipóteses descritas no art. 15 da Lei nº 10.865, de 2004.
>
> 35.1. Como se trata de situações ocorridas antes de 10 de outubro de 2013, em regra, o indébito decorrente do efetivo pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação já foi creditado na forma de desconto das Contribuição para o Pis/Pasep e da Cofins, podendo, inclusive, ter gerado um direito a ressarcimento de eventual diferença de saldo credor destas últimas. Referido saldo é passível de ressarcimento ou de compensação com outros tributos, nas hipóteses em que a legislação das mencionadas contribuições permite essa utilização (exemplo, art. 16 da Lei nº 11.116, de 18 de maio de 2005), observada a legislação específica aplicável à matéria.
>
> 35.2. Logo, não se admite o duplo aproveitamento ou a dupla devolução dos mesmos valores por meio de duas sistemáticas de utilização de créditos (a da não cumulatividade e a de repetição do indébito). (...) (destaques acrescidos)

Infere-se do Parecer Normativo Cosit nº 1/2017 que os créditos referentes ao PIS/Pasep-importação e à Cofins-importação decorrentes de operações de importação anteriores a 10 de outubro de 2013, para empresas sujeitas ao regime não cumulativo, serão aproveitados na apuração das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins, sendo que eventual saldo credor dessas últimas é passível de ressarcimento ou de compensação com outros tributos, nos termos da legislação de regência.

Evidente que nos casos em que se pleiteie o ressarcimento ou para que se promova a compensação do saldo credor a interessada deve comprovar contabilmente o valor do crédito.

No caso em tela, o Despacho Decisório foi emitido em data anterior à publicação do Parecer Normativo Cosit nº 1/2017, todavia sua conclusão está perfeitamente alinhada com o entendimento expresso em referido parecer normativo.

Como se vê o Parecer Normativo Cosit nº 1/2017, trata da restituição administrativa de valores em razão de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 559.937, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, julgado em 20 de

Documento nato-digital

março de 2013, haver declarado inconstitucional o art. 7º, I, da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, no que se refere à composição da base de cálculo valor aduaneiro.

Importante ressaltar que tal parecer veio servilmente instruir a RFB, após a edição, em 17/10/2014, da Nota PGFN/CASTF/ nº 1.254, de 2014 (a qual teve suas razões jurídicas complementadas posteriormente pela Nota/PGFN/CASTF/ nº 547, de 2015) incluindo a presente matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014.

Para melhor compreensão da lide travada, o STF considerou inconstitucional a inclusão do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e o valor das próprias contribuições na base de cálculo da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na importação (Contribuição para o PIS/Pasep-Importação) e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social incidente na importação (Cofins-Importação).

O cerne da questão esta no reconhecimento da recorrente ter o seu pedido de restituição de parte dos valores pleiteados, com os efeitos da decisão do STF para os procedimentos administrativos, no qual busca se amparar.

A negativa de provimento por parte da decisão a quo, se baseou no fato da recorrente não ter logrado êxito em comprovar que não aproveitou tais recolhimentos (PIS/Cofins – importação) como créditos tributários no mercado interno e que não repassou a terceiros os encargos suportados, logo não afastando a suspeita de um possível "duplo aproveitamento ou a dupla devolução dos mesmos valores por meio de duas sistemáticas de utilização de créditos (a da não cumulatividade e a de repetição do indébito)".

Com vênias ao relator do r. acórdão, entendo que a recorrente foi objetiva na resposta a intimação nas e-fls 706 em diante. Nesse sentido, prudente repisar os documentos almejados pelo Auditor Fiscal:

1. **Declaração do responsável pela empresa de que os tributos/contribuições não foram objeto de compensação, nem integram pedido de compensação eletrônica (DCOMP), e de que não houve aproveitamento dos créditos decorrentes;**
2. **Nota fiscal de entrada das mercadorias importadas (incluindo correções e complementares, se houver);**
3. **Nota fiscal de saída para o destinatário final ou declaração de que as mercadorias não foram revendidas;**
4. **Demonstrativo indicando, na contabilidade da empresa, onde se encontram lançados os valores a serem restituídos, acompanhado da correspondente escrituração fiscal e contábil, com a identificação das contas por onde transitaram os pagamentos (Registro de Apuração, Diário, Razão e Balancete);**
5. **Autorização expressa do adquirente para a repetição do indébito.**

Dentre os documentos apresentados, a meu ver em *compliance* com o que dispõe nos termos do aludido art. 40 da Lei nº 9.784/1999, a resposta que causou maior desconforto foi quanto ao "item 4", impressão que resta claro pelos excertos abaixo, já que os demais itens de certa forma atingiram o objetivo que se deseja atingir. Vejamos:

Documento nato-digital

> **DRJ**: Não se trata de apresentação de prova negativa, mas sim de comprovação necessária, que pode ser realizada por meio dos demonstrativos contábeis, por exemplo.
>
> Nesse sentido, não se pode aceitar a **alegação de que não houve registro contábil da parte recolhida a maior cujo reconhecimento do direito creditório agora se pleiteia.**

E o contribuinte negou o fornecimento dos documentos com a seguinte justificativa, e-fls 707:

> **RESPOSTA:** Quanto a este item, a Intimada informa que está tratando o Pedido de Restituição como sendo uma Contingência Ativa, e, pelo princípio da prudência, apenas poderia registrá-lo se considerasse como sendo um crédito líquido e certo, mas que para isso depende do deferimento da Administração, aqui perseguido.

Entendo ser compreensível o entendimento da ora recorrente em ter se atribuído do que rege o Pronunciamento Contábil - CPC 25, quando considerou tal processo de repetição de indébito, em específico os pedidos de restituição arguindo a inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pela Lei nº 10.865/2004, como sendo uma "Contingência Ativa", sendo esta como preconiza o pronunciamento, uma condição ou situação cujo o resultado final, favorável ou desfavorável, depende de eventos futuros incertos, o que seria dizer que na contabilidade tais eventos se restringem às situações existentes à data das demonstrações e informações contábeis, cujo efeito financeiro será determinado por eventos futuros que possam ocorrer ou deixar de ocorrer. Assim as Contingências Ativas que, por atendimentos aos princípios contábeis, não devam ser reconhecidos contabilmente, devem ser divulgados em nota explicativa no balanço, com a descrição da sua natureza, o valor potencial e a expectativa da companhia sobre a sua eventual realização.

O que espera o contribuinte é que tal técnica contábil, seja de conhecimento amplo da fiscalização, certo que no final do exercício de 2013, o RE nº 559.937 ainda tramitava com embargos de declaração a ser julgado, assim plausível de que a recorrente estaria diante de um resultado de um evento passado, cuja existência só seria confirmada apenas pela ocorrência ou não de um ou mais eventos futuros incertos não totalmente sob controle desta entidade.

Oportuno ainda dizer que não é desrazoável a afirmativa da recorrente, em dizer que as notas fiscais de saída encontram-se em poder da Administração, já que foram geradas no ambiente do SPED, ambiente que abrange desde a Nota Fiscal Eletrônica, o SPED Contábil e o SPED Fiscal, inclusive estando a empresa sujeita ao regime de apuração não cumulativa é na EFD- Contribuições que o contribuinte escritura todos os detalhes pertinentes à utilização dos créditos em que goza o direito, informando quando ele foi gerado, quando foi utilizado e qual o saldo restante, portanto, mais um motivo para entender que a recorrente foi objetiva e não evasiva em suas respostas.

Sendo assim, tendo a referida matéria julgada como paradigma no Recurso Extraordinário nº 559.607/SC, onde teve reconhecida por unanimidade a Repercussão Geral em respeito ao art. 62[1] do RICARF/2015, filio-me ao julgado proferido pela Suprema Corte, acima reproduzido, entendendo que o direito assiste a recorrente.

[1] Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (...)
II - que fundamente crédito tributário objeto de: (...)

Documento nato-digital

Diante do exposto, rejeito as preliminares e voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, em plena consonância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal STF, devendo a unidade de origem quantificar o crédito decorrente da aplicação do RE STF nº 559.937.

É o meu entendimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973- Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária; b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Documento nato-digital