



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 13826.000022/99-30  
**Recurso n°** 124.672 Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9303-002.141 – 3ª Turma  
**Sessão de** 17 de outubro de 2012  
**Matéria** IPI - ressarcimento  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** RAIZEN TARUMÃ S/A (sucessora de USINA MARACAÍ S/A AÇÚCAR E  
ÁLCOOL)

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/1992 a 30/08/1995

**Contrariedade à Evidência das Provas. Análise de prova pela CSRF. Possibilidade.**

Em sede de preliminar de admissibilidade de recurso, só é dado verificar, em tese, e, apenas em tese, se o apelo de natureza especial logrou demonstrar que a decisão fustigada foi proferida contrariamente à evidência das provas, cabendo, na análise de mérito, aí sim, decidir se o acórdão recorrido pautou-se dentro dos ditames legais. No Regimento Interno do CARF ou em qualquer parte da legislação processual, não há qualquer vedação a que a Câmara Superior de Recursos Fiscais enfrente a análise de provas, sobretudo, no julgamento de recursos cujo fundamento para sua admissibilidade era a alegação de ter o acórdão recorrido contrariado a evidência das provas dos autos.

**Uniformização de Jurisprudência. Tribunais Superiores. (Art. 543-B e 543-C do CPC). Necessidade de Reprodução das Decisões pelo CARF (Art. 62-A do RICARF).**

IPI - Restituição. Compensação. Prazo decadencial/ prescricional. Irretroatividade da Lei Complementar n° 118/2005. Pedido formulado antes de 09/06/2005. Vigência da tese dos 10 anos. Re 566.621.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/02/1992 a 30/08/1995

Restituição de Tributos Indiretos -Requisitos.

No caso de restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, a lei exige do requerente a demonstração de ter ele assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo

transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a repetir o indébito.

**Recurso Especial do Procurador conhecido e provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, conhecer do recurso especial. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, que conheciam em parte; e II) no mérito: a) por unanimidade de votos, afastou-se a decadência do direito à repetição de indébito; e b) pelo voto de qualidade, deu-se provimento parcial ao recurso especial para reconhecer o direito creditório apenas quanto às saídas com autorização prevista no art. 166 do CTN. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Susy Gomes Hoffmann, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.

Valmar Fonseca de Menezes – Presidente substituto

Maria Teresa Martínez López - Relatora.

Henrique Pinheiro Torres – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Mércia Helena Trajano D'Amorim (Substituta convocada) e Susy Gomes Hoffmann. Ausentes justificadamente Marcos Aurélio Pereira Valadão e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente).

## **Relatório**

Na sessão plenária de 23 de fevereiro de 2005, a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes julgou o Recurso Voluntário nº 124.672 e decidiu, por maioria de votos, dar-lhe provimento. A decisão foi formalizada no Acórdão nº 203-10.010, que recebeu a seguinte ementa:

"IPI. COMPENSAÇÃO. TERMO INICIAL. O prazo para se pleitear a compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de IPI começa a contar a partir da publicação da Instrução Normativa 67/98.

COMPROVAÇÃO. Resta expressamente autorizada a compensação dos valores pelos clientes da Recorrente, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional.

Recurso provido."

Ciente do referido acórdão, a Fazenda Nacional, com fulcro no art. 32, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n. 55, de 16/03/98, interpôs o Recurso Especial de fls. 1.547/1.550, onde: - afirmou que a interessada não podia ser restituída do aludido indébito do IPI, pois não foi provado que a mesma assumiu o ônus do pagamento do tributo ou de que seja autorizada a repeti-lo por quem o assumiu, nos termos do art. 166 do CTN; e - protestou pela aplicação do prazo decadencial de cinco anos a contar do pagamento indevido para a restituição do indébito de IPI.

Alegou-se no recurso especial, em síntese, afronta à prova dos autos e violação ao princípio do ônus da prova, previsto no artigo 333 do Código de Processo Civil.

A interessada, produtora de açúcar cristal, nas modalidades "superior", "especial" e "especial extra", entrou com pedido de restituição/compensação em 01/02/1999, referente ao imposto de IPI recolhido indevidamente referente ao período compreendido entre os meses de fevereiro de 1992 e agosto de 1995.

O pleito fundou-se na Instrução Normativa SRF nº 67, de 14/07/98, cujo teor é o seguinte:

*Art. 1º Os estabelecimentos industriais que deram saídas a açúcares de cana do tipo demerara, cristal superior, cristal especial, cristal especial extra e refinado granulado, no período de 6 de julho de 1995 a 16 de novembro de 1997, e a açúcar refinado do tipo amorfo, no período de 14 de janeiro de 1992 a 16 de novembro de 1997, com lançamento, em Nota Fiscal, do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), ou com indicação do imposto tendo em vista decisão judicial, e que não tenham promovido seu recolhimento, deverão oferecer à tributação e recolher ao Tesouro Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação desta Instrução Normativa, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro, quando cabíveis, e as Contribuições para o PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), respeitados os períodos de apuração do imposto e de cada contribuição.*

**Art. 2º Os estabelecimentos industriais que deram saídas a açúcares de cana do tipo demerara, cristal superior, cristal especial, cristal especial extra e refinado granulado, no período de 6 de julho de 1995 a 16 de novembro de 1997, e a açúcar refinado do tipo amorfo, no período de 14 de janeiro de 1992 a 16 de novembro de 1997, com lançamento, em Nota Fiscal, do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), e que tenham**

*promovido seu recolhimento, poderão solicitar a restituição dos valores pagos na forma da legislação vigente.*

*Parágrafo único. O valor a restituir será utilizado para quitar, mediante compensação, qualquer débito existente, inclusive o decorrente do oferecimento à tributação do valor da restituição, nos termos do art. 1º, ficando a restituição restrita ao saldo resultante dessas compensações, observado o disposto nas Instruções Normativas SRF nºs 21, de 10 de março de 1997, e 73, de 15 de setembro de 1997.*

*Art. 3º Fica convalidado o procedimento adotado pelos estabelecimentos industriais que deram saídas a açúcares de cana do tipo demerara, cristal superior, cristal especial, cristal especial extra e refinado granulado, no período de 6 de julho de 1995 a 16 de novembro de 1997, e a açúcar refinado do tipo amorfo, no período de 14 de janeiro de 1992 a 16 de novembro de 1997, sem lançamento, em Nota Fiscal, do IPI.*

*Art. 4º Para fins de identificação do tipo de açúcar saído dos estabelecimentos industriais deverão ser adotadas as especificações técnicas contidas na Resolução IAA nº 2.190, de 30 de janeiro de 1986, que estabeleceu a classificação dos vários tipos de açúcares de produção direta das usinas e refinarias autônomas do País.*

*Art. 5º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação. (grifos e destaques nossos)*

Em suma, a contribuinte asseverou que recolheu o IPI incidente sobre a saída de açúcares de cana à alíquota de 18%, enquanto que a IN SRF nº 67/98 reconheceu o indébito e autorizou a sua restituição e compensação.

Por meio do Despacho n. 203-019, de fls.1555, sob o entendimento de estarem presentes as condições legais, o recurso foi admitido.

A interessada apresentou contrarrazões onde em apertada síntese pede a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheira Maria Teresa Martínez López

Duas questões foram colocadas a discussão. A Primeira diz respeito ao prazo decadencial/prescricional para solicitar a restituição/compensação do imposto pago indevidamente, e a segunda diz respeito à prova, no entendimento de que a interessada não podia ser restituída do aludido indébito do IPI, pois não foi provado que a mesma assumiu o

ônus do pagamento do tributo ou de que seja autorizada a repeti-lo por quem o assumiu, nos termos do art. 166 do CTN.

Conheço parcialmente do recurso, apenas quanto ao primeiro tema: - decadencial/prescricional para solicitar a restituição/compensação

**i) Decadência/prescrição:**

A interessada, produtora de açúcar cristal, nas modalidades "superior", "especial" e "especial extra", entrou com pedido de restituição/compensação em 01/02/1999, referente ao imposto recolhido indevidamente referente ao período compreendido entre os meses de fevereiro de 1992 e agosto de 1995.

Em primeiro lugar, registrando a controvérsia que o tema envolve, sempre ressalvei a minha opinião particular de reconhecer, na linha de interpretação do STJ, que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005<sup>1</sup> devam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito<sup>2</sup>.

Posteriormente a jurisprudência se consolidou nesse sentido.

De acordo com o art. 62-A do RI-CARF, os Conselheiros deverão reproduzir as decisões do STF e STJ, que tenham sido objeto de uniformização de jurisprudência, de acordo com a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC, *in verbis*:

*“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”*

Nesse sentido, peço vênica para transcrever a ementa do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Min. Ellen Gracie:

*DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

<sup>1</sup> "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei

<sup>2</sup> O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo: (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

A decisão do STF, confirmou o entendimento do STJ, no sentido de que o termo inicial do prazo para repetição de indébito, a partir de 09/06/2005, vigência da Lei Complementar 118/2005, era a data da extinção do crédito pelo pagamento; já para as ações de restituição ingressadas até a vigência dessa lei, dever-se-ia aplicar o prazo dos 10 anos, consubstanciado na tese dos 5 mais 5 (cinco anos para homologar e mais 5 para repetir). Para melhor clareza do aqui exposto, transcreve-se a ementa do acórdão pretoriano que decidiu a questão.

04/08/2011 - PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621 Rio Grande do Sul.

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE '9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do- CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer Outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao Princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado*

*445 da Súmula do Tribunal.*



*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543, § 3, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido.*

#### *ACORDÃO*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a RE 66.621/RS Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da relatora.*

Portanto, a matéria não comporta mais dúvidas. A norma inserta no artigo 3º, da lei complementar nº 118/2005, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada.

Pois bem, tendo em vista que o pedido de restituição foi efetuado em **01/02/1999**, e se refere aos recolhimentos de valores a título de IPI sobre açucares no período de **fev/92 a ag/95**, nenhum período encontra-se decaído.

#### **ii) Da suposta contrariedade à lei ou evidência de provas**

Defende a Fazenda Nacional que:

*No presente caso, o requerente não provou nem que assumiu os encargos do tributo, nem que não os transferiu a terceiros. Bastava provar que os adquirentes dos produtos eram comerciantes finais, ou revendedores que não os utilizam em processos de industrialização. Mas tal prova não foi produzida. Logo, para a segurança do Erário, que poderá ser desfalcado por conta da duplicidade do aproveitamento desse IPI, é preciso reformar o acórdão.*

Por entender caber ao relator do processo, antes de efetuar qualquer apreciação de mérito, efetuar o controle dos requisitos formais de admissibilidade do recurso,

entre eles, a verificação de se os pressupostos processuais foram devidamente cumpridos, passo à sua apreciação:

Este exame preliminar sobre o cabimento do recurso denomina-se juízo de admissibilidade, transposto o qual, em sentido favorável à recorrente, passará o órgão recursal ao juízo de mérito do recurso interposto pela Procuradoria.

O litígio diz respeito basicamente ao reexame da prova acostada nos autos. Da mesma forma manifestada nos precedentes, de interesse da ora interessada, anteriormente citados não cabe a CSRF reanalisar a prova, apreciada pela então AC. 203-10.010.

O Acórdão recorrido entendeu, pelas provas juntadas, assistir direito à contribuinte.

O conceito de reexame de prova deve ser atrelado ao de convicção, pois o que não se deseja permitir, quando se fala em impossibilidade de reexame de prova, é a formação de nova convicção sobre os fatos já analisados pela Câmara recorrida. Não me parece razoável, em outras palavras, que a CSRF venha a viabilizar um juízo que resulte da análise dos fatos a partir das provas. Em outras palavras, não me parece razoável a análise de ter ocorrido pela Câmara apreciação inadequada das provas e conseqüentemente formar uma nova convicção sobre os fatos. O julgador, antes de valorar as provas, deve estar certo de que a prova é idônea para formar o seu convencimento.

Nesse sentido cito outro precedentes da CSRF.

*Acórdão nº: CSRF/01-05.292*

*RECURSO ESPECIAL - PRESSUPOSTO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA - Não se conhece do apelo que não demonstra a existência de decisão paradigmática em face da vergastada, especialmente quando esta repousa no exame da prova. A Câmara Superior de Recursos Fiscais tem por intuito dirimir conflitos de teses e não é instância apropriada para reexame da prova.*

*Recurso especial não conhecido.*

*Por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso.  
Manoel Antonio Gadelha Dias - Presidente*

No mais, entendo inexistir contrariedade à lei. Em primeiro porque não demonstrada. Em segundo, porque se trata de interpretação do artigo 166 do CTN.

Caso esta Conselheira seja vencida, na preliminar de conhecimento do recurso especial interposto pela D. Procuradoria, passo ao exame do mérito.

## DO MÉRITO

Retornando aos fatos, tem-se que, a interessada, é produtora de açúcar cristal, nas modalidades "superior", "especial" e "especial extra" (assim classificado de acordo com o grau de polarização - sacarose mínima de 99,5%, 99,7% e 99,8%, respectivamente, segundo o critério determinado pela Resolução nº 2.190/86 do Instituto de Açúcar e Alcool) e de álcool carburante, tendo recolhido, por conta disso, no período compreendido entre os meses de fevereiro de 1992 e agosto de 1995, o IPI sob a alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme



lhe era exigido através da legislação de vigência (artigo 2º da Lei nº 8.383/91 c/c Decreto nº 420/92).

Todavia, reconhecida a ilegalidade e a inconstitucionalidade da exigência do IPI incidente à alíquota de 18%, o próprio Secretário da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 67/98 com eficácia restabelecida através do Ato Declaratório Executivo SRF nº 28/2001, autorizando os contribuintes que recolheram o IPI sob a alíquota de 18% a pleitearem a sua restituição.

Inicialmente, por meio de despacho decisório SAORT nº 2002/76, proferido pelo Delegado da Receita Federal em Marília, foi indeferido o pedido da Recorrente à compensação dos valores de IPI indevidamente recolhidos a maior, sob o fundamento de que, primeiramente, teria ocorrido decadência do direito de pleitear a restituição/compensação de parte dos valores controversos (5 anos da extinção do pagamento), bem como por não ter aquela feito prova do estorno dos créditos de IPI promovidos pelos adquirentes de seus produtos, ensejando a apresentação de Manifestação de Inconformidade por parte da mesma, que restou indeferida pela Colenda Segunda Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto com a prolação de v. acórdão.

Já o então Conselho de Contribuintes (Acórdão recorrido) deu provimento ao recurso. Afastou a decadência ao considerar que o prazo dos 5 anos, tem início com a data da publicação da IN 67/98. No mérito entendeu que:

(...)

*O artigo 166 do Código Tributário Nacional estabelece as exigências para a obtenção de restituição de tributos cujo ônus tenha sido transferido a terceiros.*

*Exige o dispositivo prova da assunção do encargo ou a expressa autorização dos adquirentes dos produtos para quem foi transferido dito encargo, ficando expressamente autorizado a recebê-lo, sendo vejamos:*

*Verbis - Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.*

*Nesse passo, da análise dos documentos trazidos à colação, elejo o de fl. 103, como exemplo, e vislumbro que os clientes da ora recorrente autorizam expressamente a restituição/compensação dos valores do IPI, destacados e recolhidos, efetuados a partir de 1992, tanto para açúcar amorfo, quanto para açúcares superior, especial e especial extra.*

*Ainda mais, declaram os adquirentes que não foram tomados quaisquer créditos de IPI em relação aos açúcares acima identificados, adquiridos para comercialização.*



**Matéria IPI****Recorrente** FAZENDA NACIONAL**Interessado** USINA NOVA AMÉRICA S/A**Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI**

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996

**IPI. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IN SRF Nº 67/98. AÇÚCAR AMORFO E CRISTAL. IPI. ANÁLISE DA PROVA. INADMISSIBILIDADE.**

*A admissibilidade de recurso especial em que se fundamenta no reexame da prova, para que possa ser decidido o mérito - direito à restituição, deve se ater às instâncias inferiores.*

**Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.**

O segundo julgamento, do ilustre relator Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, nos autos do processo n.13826.000076/99-69 – Acórdão n. 9303-01.181, de 20/10/2010, seguiu o mesmo resultado, cuja ementa está assim redigida:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Período de apuração: 10/11/1994 a 31/07/1996

**IPI. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IN SRF Nº 67/98. AÇÚCAR AMORFO E CRISTAL. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. INSTÂNCIA ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.**

Não se conhece de recurso especial em que se busca o reexame do conteúdo fático-probatório, que não se afigura cabível em instância especial, através da interposição de recurso especial. A análise ampla dos fatos e das provas é limitada às instâncias ordinárias.

**RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DA PROVA.**

Não se apontando contrariedade à evidência de qualquer prova, o recurso especial não merece ser provido.

**COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.**

Sendo apresentados com o pedido de compensação diversos documentos, o contribuinte se desincumbe do seu ônus probatório, sendo que, na presente hipótese, em razão de diligência determinada pela Colenda Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, foram ainda colacionados aos autos outros documentos, que acabaram por corroborar o pleito formulado pelo contribuinte.

**Recurso Especial do Procurador Não Conhecido****CONCLUSÃO.**

Em face do acima exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso interposto pela Fazenda Nacional e na parte conhecida NEGAR provimento ao recurso, pelo afastamento da decadência/prescrição.

Maria Teresa Martínez López - Relatora

## Voto Vencedor

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Redator Designado

No que pese os bens concatenados argumentos trazidos no voto do ilustre relator, deste ousou divergir no tocante ao conhecimento e ao mérito do recurso, pelas razões seguintes:

O recurso é tempestivo e, a meu sentir, preenche os demais critérios de admissibilidade, senão vejamos:

Em sede de preliminar de admissibilidade de recurso, só é dado verificar, em tese, e, apenas em tese, se o apelo de natureza especial logrou demonstrar que a decisão fustigada foi proferida contrariamente à lei ou à prova dos autos - hipóteses que se afiguram ao caso dos autos, cabendo, na análise de mérito, aí sim, decidir se o acórdão recorrido pautou-se dentro dos ditames legais.

Esclareça-se, por oportuno, que o requisito de admissibilidade pertinente à contrariedade do acórdão recorrido à lei ou à prova dos autos é, meramente, formal, pois, a demonstração inequívoca dessa contrariedade é a matéria do mérito recursal, que só poderá ser examinada pelo Colegiado após o conhecimento do recurso.

Observe-se que não há necessidade de o representante da Fazenda Nacional detalhar, minudentemente, a contrariedade, basta que seja alegada e corroborada nas razões apresentada no Especial. O que é o caso em questão.

De outro lado, ao contrário do entendimento da Insigne Relatora, deve ser esclarecido que não há qualquer vedação a que a Câmara Superior de Recursos Fiscais enfrente a análise de provas, sobretudo, no julgamento de recursos cujo fundamento para sua admissibilidade era a alegação de ter o acórdão recorrido contrariado prova dos autos. Ora, não faz qualquer sentido a legislação processual prever a admissibilidade de um recurso por contrariedade à prova dos autos e o órgão responsável pelo julgamento desse recurso não poder analisar a alegada contrariedade. De que adiantaria tal recurso se as provas alegadamente contrariadas não forem examinadas pelo Colegiado *ad quem*? A prevalecer esse entendimento de que a instância especial, em casos como o dos autos, não pode examinar provas, chegar-se-ia à conclusão de que a previsão regimental para esse tipo de recurso seria totalmente inócua ou, pior ainda, de que o Colegiado deveria decidir a questão sem conhecimento do que estava decidindo, o que, em qualquer dos casos, seria conclusão, totalmente, desarrazoada.

No caso sob exame, como consta do relatório e, também, do voto vencido, a recorrente apontou em seu recurso qual prova teria sido contrariada pelo acórdão recorrido.

Assim, a meu sentir, dúvida não há que o apelo Fazendário atendeu a todos os requisitos de admissibilidade, devendo, por isso ser conhecido.

No mérito, divirjo apenas parcialmente do posicionamento adotado pela Relatora, e o faço pelas razões a seguir expostas.

O Código Tributário Nacional, exige que, no caso de <sup>4</sup>restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, o requerente demonstre ter assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a repetir o indébito.

No caso sob exame, é incontroverso que houve a transferência do encargo, visto que o imposto fora destacado nas notas de vendas. Assim, resta a segunda opção qual seja, a demonstração de que a requerente estava expressamente autorizada pelos adquirentes dos produtos (terceiros a quem foi transferido o encargo do imposto) a repetir o indébito.

Dos autos constam que parte dos adquirentes do açúcar deram a autorização expressa, mas em relação à outra parte, não há prova de que isso ocorreu. Por conseguinte, somente em relação a uma parcela da restituição pretendida é que a contribuinte demonstrou atender às condições estabelecidas no art. 166 do CTN para fazer jus à repetição do indébito. Assim, a solução é por demais simples, na parte em que houve o atendimento das condições retromencionada, deve-se restituir o imposto pago a maior ou indevidamente, e, na parte em que tais condições não foram atendidas, não há como deferir a repetição pretendida pelo sujeito passivo.

Registre-se, por oportuno, que a Lei exige que o postulante à restituição demonstre estar autorizado pelo terceiro que suportou o encargo tributário, mas não impõe que este ( o terceiro) comprove que não se utilizou do crédito do imposto destacado nas notas. Ora se a lei não exigiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Com essas considerações, conheço do recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional, e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para deferir apenas a restituição que o sujeito passiva tenha feito prova, nos autos, do atendimento das condições estabelecidas no art. 166 do CTN.

Henrique Pinheiro Torres

---

<sup>4</sup> Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la

CÓPIA