



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

Processo nº 10283.720200/2014-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-001.531 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 27 de novembro de 2018
Assunto Diligência
Recorrente AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

A interessada apresentou pedido de restituição de PIS, cumulado com compensação de débitos próprios.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, passamos a transcrever o Relatório da decisão de primeira instância administrativa:

Trata o presente processo de pedidos de restituição de PIS/Pasep, referentes ao período de apuração acima citado, juntamente com declarações de compensação, feitas através dos PER/Dcomps de final 6090 - R\$ 21.425,49 e de final 5584 - R\$ 500.367,08, sob alegação de pagamento indevido através de DARF no valor de R\$ 553.073,96.

2. Registre-se inicialmente que a presente análise iniciou-se no processo 10283.000372/2009-15, o qual foi juntado ao presente conforme termo de apensação de fl. 02.

3. Segundo o Parecer 61/2009 (fls. 36/41), o contribuinte, após verificar inconsistências nos referidos PER/Dcomp, transmitiu os respectivos pedidos de cancelamento nos dias 06.07.2005 (fl. 05) e 24.05.2005 (fl. 11) com a finalidade de anular as compensações efetuadas.

4. Tendo sido intimada a esclarecer os motivos dos cancelamentos e apresentar comprovação do direito creditório originalmente pleiteado, a empresa não se manifestou em tempo hábil.

5. Assim, a Unidade acatou unicamente o pedido de cancelamento enviado em 24.05.2005, por haver sido feito antes da intimação acima citada, permanecendo então válida a declaração de compensação de final 6090, a qual foi considerada não homologada por inexistir a certeza do crédito. Desse Despacho Decisório a interessada foi cientificada em 16.02.2009, conforme AR de fl. 42.

6. Entretanto, antes que qualquer manifestação da empresa, a Unidade detectou a existência de novas compensações (relação da fl. 46) cujos créditos têm origem no mesmo DARF, elaborando Parecer Complementar (fls. 77/82) para a análise das mesmas.

7. A Unidade indeferiu preliminarmente os pedidos de cancelamento feitos (fls. 52, 66 e 71) pelo mesmo motivo anteriormente citado (transmissão posterior à intimação para esclarecimentos), considerando não homologadas as compensações (de finais 0958 – fls. 47/51, 9565 – fls. 53/57, 7530 – fls. 58/61, 8240 – fls. 62/65, 7493 – fls. 67/70 e 3285 – fls. 71/75), também em virtude da falta de comprovação pela interessada.

8. Cientificada em 22.06.2009 (AR fl. 91) a interessada apresentou, tempestivamente, em 22.07.2009, manifestação de inconformidade (fls. 93/96) na qual contesta o indeferimento do pedido relativo às declarações de compensação analisadas no Parecer Complementar.

9. Em seu arrazoado, a empresa afirma haver recebido a intimação para comprovar seu direito em 11 de fevereiro de 2009, sendo-lhe concedido o prazo de 72 horas para a apresentação dos documentos. Tendo sido o dia da ciência uma quarta-feira, o prazo venceu em um sábado, com os documentos sendo protocolizados em 16 de fevereiro, primeiro dia útil seguinte, conforme fl. 122. Dessa forma, não haveria procedência na argumentação de falta de atendimento da intimação.

10. Em primeira análise desta DRJ, entendeu-se pela necessidade de diligência para apreciação do mérito do pedido de restituição, sob o seguinte argumento:

“10. Conforme se observa nas fls. 31/32, a interessada foi intimada a apresentar no prazo de 72 horas os demonstrativos, mês a mês e em forma de tabela, do faturamento do ano de 2004, das possíveis deduções a que teria direito na formação da base de cálculo do PIS/Pasep, além da base de cálculo apurada durante o ano, tendo sido

cientificada em 11.02.2009 (AR de fl. 32). O atendimento ao pleito deu-se em 16.02.2009, segundo recibo constante da fl. 122 e planilha da fl. 123.

11. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF) prescreve, no que diz respeito à contagem dos prazos:

‘Art. 5.º. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato.’ 12. Considerando as regras de contagem dos prazos prevista no PAF, de fato, a apresentação dos dados solicitados deu-se tempestivamente, no primeiro dia de expediente normal seguinte ao do vencimento. Dessa forma, caberá a apreciação do mérito do pleito do contribuinte, não sendo válido o motivo do indeferimento.”

11. A Unidade de origem intimou a empresa a apresentar a documentação comprobatória de seu crédito, conforme fls. 179/181. Em atendimento, a interessada apresentou os documentos de fls. 201/230, os quais se restringiram a um quadro com informações que seriam referentes aos valores faturados de energia, juntamente com uma petição apresentando a planilha e uma procuração.

12. Diante do quadro, a DRF/Manaus emitiu a Informação de fls. 232/234 através do qual negou o direito creditório em função da não comprovação do recolhimento a maior, mantendo a não homologação das compensações apresentadas.

13. Ciente em 29.01.2015, a empresa apresentou suas considerações ao resultado da diligência (fls. 243/249), argumentando, em síntese, após historiar os fatos, reclama da não apreciação de parte da documentação apresentada, conforme recibo de fl. 250.

14. Afirma que nessa manifestação “esclareceu que, na época do crédito, não dispunha de arquivos magnéticos de compras e vendas, mas que o registro dessas operações está consolidado no seu balancete, cuja cópia foi apresentada juntamente com uma planilha dos valores pagos a título de combustível utilizados como insumo e, ainda, com uma memória de cálculo, em que é possível identificar as contas consideradas na apuração da base de cálculo do PIS, o valor pago, o valor retido na fonte e o valor efetivamente devido”. 15. Apresenta novamente a memória de cálculo, a cópia do que seria o balancete de maio/2004, o que afirma ser prova suficiente e segura do direito creditório.

16. Ao final, requer ainda que seja reconhecida a tempestividade do cancelamento das compensações de finais 0958, 8240 e 7493.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém julgou improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão DRJ/BEL n.º 01-32.439, de 24/11/2015 (fls. 286 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/05/2004

CRÉDITO. COMPROVAÇÃO.

Diferentemente da hipótese de lançamento de ofício, em que o Fisco deve comprovar a infração cometida, no caso de pedido de restituição ou ressarcimento cabe à parte interessada, que pleiteia o crédito, provar que possui o direito invocado. Assim, ao efetuar o pedido, deve dispor a empresa dos elementos de prova que sustentarão seu pleito, sem o que será indeferido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 296 e ss., por meio do qual alega, em apertada síntese:

Nulidade da decisão da DRF

A DRF rejeitou as seis novas DCOMPs (finais 0958, 9565, 7530, 8240, 7493 e 3285), por entender que não se teria atendido ao termo de intimação enviado em 2009, o que a DRJ, posteriormente, reconheceu não ser verdade (fls. 172/174), haja vista que a manifestação da contribuinte fora protocolada tempestivamente (fl. 126/130), embora não tenha sido juntada aos autos pelo funcionário da Receita Federal. O reconhecimento de que a contribuinte atendeu tempestivamente à intimação de 2009 e que, portanto, a premissa em que o despacho decisório da DRF se fundou era falsa, acarreta, inexoravelmente, a sua nulidade. A diligência determinada pela DRJ jamais teria o condão de sanar o vício apontado, uma vez que é direito do contribuinte ter suas compensações examinadas pela DRF de forma plena.

Nulidade da decisão da DRJ

Não bastasse a nulidade do despacho decisório da DRF, a decisão da DRJ é igualmente nula. Isto porque ela parte do pressuposto de que a contribuinte não cumpriu satisfatoriamente a intimação feita em 2014, no curso da diligência, limitando-se a apresentar o balancete de maio de 2004, o que não é verdade. O recibo de juntada de fl. 250 faz referência a diversos documentos que não foram anexados ao processo pela Receita Federal no momento da sua digitalização. Com isso, é inegável que o direito de defesa da contribuinte foi cerceado. Porém, instrui este recurso com os diversos documentos que deixaram de ser anexados aos autos pela Receita Federal, especialmente a memória de cálculo do crédito (reproduzida nesta petição), os arquivos com a descrição de todas as notas fiscais de insumos adquiridos (energia elétrica adquirida para revenda e óleo combustível para geração), o arquivo com a descrição de todas as notas de venda de energia emitidas e a cópia da íntegra das contas de receita e despesa do balancete mensal de maio de 2004.

Mérito

A apuração dos créditos e débitos de PIS da contribuinte está espelhada em memória de cálculo (no recurso), que retrata com exatidão os números lançados em seu balancete mensal de maio de 2004, os quais, por sua vez, são extraíveis dos arquivos de compra e venda apresentados em atendimento à intimação de 2014.

Em resumo, no mês de maio de 2014, apurou uma receita bruta de R\$ 146.918.407,84 e adquiriu insumos geradores de crédito na ordem de R\$ 144.394.690,73. A

diferença entre as duas bases dá azo a um débito de PIS de R\$ 41.641,33, dos quais devem ser deduzidos R\$ 12.699,00 retidos na fonte (reproduz tabelas).

Ainda que tal apuração esteja lastreada em outros documentos que não somente o balancete, é interessante destacar que em inúmeros julgados esse E. Conselho tem reconhecido a sua enorme força probante.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, entendemos que o recurso deve ser conhecido.

A Recorrente teve indeferido pedido eletrônico de restituição de crédito decorrente de pagamento a maior de PIS, cumulado com compensação de débitos próprios, ao fundamento de que, embora intimada, não atendeu à solicitação para apresentar esclarecimentos sobre pedidos de cancelamentos de Dcomps e documentos que justificassem o crédito reclamado (fl. 20).

Em fevereiro de 2009, foi novamente intimada a apresentar esclarecimentos e documentos (fl. 34). Isso porque, após verificar inconsistências em algumas Dcomps, a Recorrente transmitiu pedidos de cancelamentos com a finalidade de anular compensações efetuadas. Não tendo respondido também esta última intimação, a unidade preparadora acatou um dos pedidos de cancelamento, porque enviado antes da intimação, permanecendo então válida a declaração de compensação de final 6090, a qual foi considerada não homologada por inexistir a certeza do crédito (Parecer Complementar de fls. 77 e ss.).

Ocorre que, na manifestação de inconformidade, a Recorrente alegou que ter recebido a intimação para comprovar seu direito em 11 de fevereiro de 2009, sendo-lhe concedido o prazo de 72 horas para a apresentação dos documentos. Vencido num sábado, os documentos foram protocolizados no primeiro dia útil seguinte. A DRJ, então, baixou os autos em diligência, a fim de que tais documentos fossem analisados. E a unidade preparadora expediu o Termo de Intimação de fl. 179 (**datado de 19/02/2014**).

Segundo a Informação Fiscal de fls. 232/233 (**datado de 07/01/2015**), embora tenha apresentado alguns documentos – é o que se disse –, a Recorrente não atendeu ao que lhe fora solicitado. Nesse contexto, a DRJ proferiu o acórdão recorrido, negando provimento à manifestação de inconformidade.

Preliminarmente, a Recorrente alega nulidade do Despacho Decisório e do acórdão recorrido.

Argumenta que o Despacho Decisório se fundamentou em premissa falsa, uma vez reconhecido que atendeu tempestivamente à intimação de 2009, de sorte que a DRJ jamais poderia sanar o vício apontado.

Ora, a baixa aos autos à unidade preparadora teve justo o condão de afastar a nulidade, permitindo que a Recorrente não tivesse apenas os documentos que apresentara analisados, mas que lhe fosse oportunizado apresentar outros, juntamente com esclarecimentos sobre a origem do crédito. É o que dispõem os arts. 60 e 61 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (g.n.)

A nulidade do acórdão recorrido está fundada na alegação de que o pressuposto de que não cumpriu satisfatoriamente a intimação de 2014, no curso da diligência, é, também, falso, pois o recibo da juntada, que se encontra anexado à fl. 250, faz referência a diversos documentos que não teriam sido anexados aos autos pela SRF no momento de sua digitalização (**diz que por culpa da RFB**), de modo que o seu direito de defesa teria sido cerceado.

O documento de fl. 250 a que se refere a Recorrente é um recibo de entrega de documentos digitais, **datado de 25/03/2014 (antes, portanto, de emitida a Informação Fiscal, que data de 07/01/2015)**, acompanhado de cópia de uma parte do balancete. **Em 25/02/2015**, foi protocolada uma petição, que traz uma memória de cálculo, por meio da qual se pretende demonstrar o valor pleiteado (fl. 243 e ss.).

Sobre tais documentos, registra o il. Relator do acórdão recorrido:

19. Em que pese o fato de não haverem sido apreciados os documentos relacionados no recibo de fl. 250, vê-se que os mesmos foram anexados ao processo pela interessada na apresentação de suas observações referentes ao resultado da diligência, estando suprida a falha. Tratam-se de memória de cálculo, cópia do balancete de maio/2004 e relação de aquisições de óleo combustível que, segundo a mesma, representa a maior fonte dos créditos escriturais dedutíveis.

20. O balancete é um relatório contábil no qual são relacionadas todas as contas movimentadas e que apresentem saldo no dia de sua

elaboração. O balanço patrimonial é posterior ao balancete e se diferencia por não relacionar as contas de resultado (receitas, custos e despesas). Apresenta no lugar dessas contas o lucro ou prejuízo, determinado pelo confronto entre as receitas e despesas.

21. Incabível o entendimento de que unicamente através do balancete e das planilhas, sem a apresentação dos dados e da documentação de suporte a esses documentos, conforme requerido pela Unidade, seria possível a apreciação do direito creditório, uma vez que seria necessária a apuração da contribuição devida no período, principalmente no que diz respeito a todas as despesas utilizadas como dedução.

22. Vê-se que a empresa simplesmente não consegue apresentar provas da correta apuração da contribuição devida no período, justificando a existência do crédito alegado. Dessa forma, cumpre lembrar que, diferentemente da hipótese de lançamento de ofício, em que o Fisco deve comprovar a infração cometida, no caso de pedido de restituição ou ressarcimento cabe à parte interessada, que pleiteia o crédito, provar que possui o direito invocado. Assim, ao efetuar o pedido, deve dispor a empresa dos elementos de prova que sustentarão seu pleito, sem o que será indeferido. (g.n.)

Bem, como se vê, o Relator reconhece que os documentos não foram apreciados por ocasião da diligência, mas ele mesmo faz a sua apreciação e conclui insuficientes para respaldar a concessão do crédito.

Entendemos, todavia, que tais documentos e planilhas deveriam ter sido apreciadas pela unidade preparadora, até porque poderia entender necessária a apresentação de documentos e esclarecimentos adicionais.

Pelo exposto, voto no sentido de que seja **CONVERTIDO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, a fim de que a autoridade preparadora analise todos os documentos e planilhas trazidas aos autos no Recurso Voluntário, inclusive os arquivos não pagináveis, devendo, se outros documentos e esclarecimentos forem necessários, intimar a Recorrente para apresentá-los.

Ao término do procedimento, deve elaborar **Relatório Fiscal** sobre os fatos apurados na diligência, sendo-lhe oportunizado manifestar-se sobre a existência de outras informações e/ou observações que julgar pertinentes ao esclarecimento dos fatos.

Encerrada a instrução processual, a Recorrente deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, findo o qual, sem ou com apresentação de manifestação, devem os autos serem devolvidos a este Colegiado para continuidade do julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

Processo nº 10283.720200/2014-11
Resolução nº **3201-001.531**

S3-C2T1
Fl. 384
