



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

Processo nº 10580.909741/2011-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.623 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria DCOMP
Recorrente SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/12/2010

NULIDADE. DECISÃO. AUSÊNCIA DE EXAME DE PROVAS.

Caracterizar cerceamento de direito de defesa a decisão que deixa de apreciar provas apresentadas prévia e concomitantemente com a manifestação inconformidade, por meio da qual a Interessada pretende comprovar o direito creditório. Motivo bastante a conduzir a nulidade da decisão de primeira instância.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para anular a decisão de primeira instância. Sustentou pela recorrente a Dra. Fabiana Carsoni, OAB/SP 246.569.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Jorge Olmiro Lock Freire, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 22/05/2015 por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado digitalmente em 22/05/2015

por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 22/05/2015 por DOMINGOS DE SA FILHO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cuida de Recurso Voluntário visando modificar a decisão de piso que manteve na íntegra o indeferimento nos termos do Despacho Decisório, que negou a empresa Suzano Celulose S/A o direito a indébito que pretende compensar com débitos próprios, período de apuração de 01/10/2010 a 31/12/2010.

Inicialmente, a Recorrente requer a reunião desse processado a outros anteriormente distribuídos, entre esse o de número 10580.903389/2012-69, sorteado ao Conselheiro José Fernandes do Nascimento, da Primeira Câmara, 2ª Turma Ordinária.

A celeuma trazida nesse voluntário acentua na ausência de apreciação das provas juntadas com objetivo de demonstrar a certeza e a liquidez do crédito, mesmo que a entrega tenha sido parcial.

A Autoridade Fiscal entendeu que a contribuinte deixou de entregar previamente os arquivos digitais que estava obrigada a manter pelo prazo decadal. Atribuem à atitude da contribuinte o descumprimento determinado pelo art. 65 da IN/RFB nº 900, de 30 de novembro de 2008, parágrafo primeiro incluído pela IN/SRF 981, de 18 de dezembro de 2009. Segundo a fiscalização a recepção de pedido de ressarcimento e compensação está condicionada apresentação prévia dos arquivos digitais de todos os estabelecimentos da Interessada. Esse seria o motivo determinante em considerar não comprovado o crédito.

Da outra banda, a Contribuinte diz que entregou todos os arquivos, com exceção do item “1”, que o fez de modo parcial, mesmo assim antes da conclusão do despacho decisório..

No primeiro momento a análise do pedido de compensação deu-se por procedimento parametrizado, posteriormente em diligência culminou com Despacho Decisório, parcial, que justificou o indeferimento pela falta de apresentação dos arquivos digitais. Entendimento confirmado pela decisão recorrida que se manteve na mesma linha.

É contra esse pensamento que vem a Recorrente resistindo, argüindo em sua defesa que os documentos juntados não foram objeto de exame, tanto pelo auditor que elaborou o despacho negatório, quanto o julgador de piso, pois, segundo entende que não é facultado o direito de apreciar ou não a prova apresentada, essa omissão, assevera, macula o princípio da ampla defesa e do contraditório, leva nulidade da decisão.

Os comprovantes da entrega dos arquivos digitais estão colecionados aos autos, na maior parte entregue antes da emissão do Despacho Decisório. Também deixaram ser examinados quando da apreciação da Manifestação de Inconformidade.

Transcreve-se o relatório da decisão recorrida por refletir exatamente a questão dos autos:

Relatório Trata o presente processo de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório da DRF/Salvador de rastreamento nº 013370614, fl.86, que indeferiu o direito ao crédito relativo ao ressarcimento do crédito de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins não cumulativa exportação, relativo ao período de apuração de 01/10/2007 a 31/12/2007, pleiteado no PER/DCOMP nº 34996.80747.310308.1.1.090484, no valor de R\$28.720.858,17, sob o argumento de que a interessada não apresentou os recibos de transmissão dos arquivos digitais referentes a todos

os estabelecimentos da pessoa jurídica, sendo que apenas os estabelecimentos da pessoa jurídica obrigados à Escrituração Fiscal Digital EFD estão dispensados da apresentação dos arquivos digitais com os documentos fiscais de entrada e saídas, conforme previsto na IN SRF nº 86/2001, e especificado nos itens "4.3 Documentos Fiscais" e "4.10 Arquivos complementares PIS/COFINS" do Anexo Único do Ato Declaratório COFIS nº 15, de 23 de outubro de 2001.

Cientificada do indeferimento do pedido em 21/12/2011, fl.91, e inconformada, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade em 18/01/2012, de fls.92/107, alegando que:

o despeito da existência do crédito a ser ressarcido e do cumprimento pela requerente de todas as determinações durante a fiscalização, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil indeferiu o pedido sob o fundamento de que houve uma suposta falta de entrega dos documentos elencados no item 01 do Termo de Início de Diligência Fiscal; • apresentou a totalidade dos documentos solicitados; os documentos entregues durante a fiscalização eram suficientes para a análise da existência do crédito; a maioria das filiais da requerente estava obrigada a apresentar EFD, o que a desobriga a apresentar os arquivos da Instrução Normativa nº 86/2001, em parte do período, conforme se verá mais adiante;

• requer na preliminar que seja feita uma análise conjunta de todos os pedidos de ressarcimento indicados no MPF 05101002011005608, e reunidos todos os processos que ora lista em um só, pelo princípio da economia processual, relativos ao mesmo objeto, o ressarcimento de crédito de PIS não cumulativo e COFINS não cumulativa, do período de apuração de abril/2007 a dezembro/2010;

• durante a diligência fiscal, foi intimada a apresentar os documentos solicitados pela fiscalização. Atendeu a totalidade das exigências, tendo requerido prorrogação do prazo tão somente com relação ao item 01, e à época tendo deixado de atender tão somente o item 01, também de forma parcial;

o Sr. Auditor fundamentou o indeferimento dos pedidos de ressarcimento tão somente na suposta falta de apresentação de todos os "recibos de transmissão dos arquivos digitais", item 1 do "Termo de Início de Diligência Fiscal";

*• possui 87 filiais em atividade, das quais 67 delas estavam obrigadas a Escrituração Fiscal Digital desde janeiro de 2009, sendo certo que a partir de tal período, essas filiais não estão mais obrigadas a apresentar o documento listado no item 1, conforme expressa autorização contida no artigo 65, § 5º da Instrução Normativa nº 900, de 2008, Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15, de 23 de outubro de 2001, incluído pela Instrução Normativa RFB nº 981, de 18 de dezembro de 2009, que **"Fica dispensado da apresentação do arquivo digital de***

que trata o §1º, o estabelecimento da pessoa jurídica que, no período de apuração do crédito, esteja obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD). (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 981, de 18 de dezembro de 2009) (Vide art. 3º da IN RFB nº 981/2009)", informação constante inclusive no "Termo de Início de Diligência Fiscal";

o Sr. Auditor Fiscal não realizou o efetivo exame da natureza dos créditos objeto dos pedidos de ressarcimento, limitando se a indeferir os pedidos formulados com base na suposta falta de entrega de arquivo digital;

o Sr. Auditor Fiscal intimou a Requerente a apresentar todos os recibos de entrega da Escrituração Fiscal Digital EFD do período de 2009 e 2010 em 5 dias e, em resposta tempestiva a tal intimação, a Requerente apresentou todos os recibos de entrega da Escrituração Fiscal Digital das 67 filiais, conforme email de 10.10.11 e reiteração na petição protocolada em 11.10.11 (docs. 07 e 15);

• quanto ao período compreendido entre abril de 2007 a dezembro de 2008 para as citadas 67 filiais (obrigadas a EFD a partir de janeiro de 2009) e às demais 20 filiais para o período de abril de 2007 a dezembro de 2010, a Requerente apresentou os documentos na forma digital, nos termos da Instrução Normativa SRF n. 86/2001, tal como exigido no item 1 do Termo de Início de Diligência Fiscal (doc. 14), o que demonstra que a Requerente em nenhum momento tentou se eximir de apresentar os referidos documentos; até 11.10.11, data limite estabelecida pelo Sr. Auditor Fiscal para o cumprimento das exigências, a Requerente apresentou tempestivamente 17 dos 18 itens do Termo de Início de Diligência Fiscal, sendo que apenas parte do item 1 foi apresentada conforme os documentos foram transmitidos e a última transmissão de arquivos ocorreu em 16.12.11. Assim, ainda que parte dos documentos do item 1 tenha sido entregue em prazo tecnicamente factível, embora diverso do fixado, a requerente acabou cumprindo a totalidade das intimações feitas pela fiscalização; • o pedido de dilação de prazo era, portanto, plenamente fundado e mesmo assim foi indeferido, caracterizando cerceamento de defesa reconhecidamente aplicável inclusive aos processos administrativos;

• a verdade material é que a requerente tinha créditos legítimos de PIS/PASEP e COFINS em montantes superiores aos utilizados em cada uma das compensações, lastreadas em registros e documentos apropriados. Não pode isto ser desconsiderado com elevadíssimo prejuízo para a Requerente; • não tendo sido este o expediente adotado no presente caso, deve se reconhecer que a glosa é nula, pois a fiscalização não aprofundou a sua investigação, baseando o seu trabalho apenas em suposta não entrega de uma parte dos documentos do item 1 do Termo de Início da Diligência Fiscal;

• a jurisprudência administrativa mostra se rigorosa quanto à necessidade de que as autoridades fiscais investiguem os fatos

ocorridos, sob pena de invalidade do respectivo trabalho fiscal, nos termos do art.142 do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, a fiscalização emitiu despacho decisório, indeferindo o pedido de ressarcimento e deixando de homologar as compensações correspondentes, sem antes proceder a qualquer investigação dos fatos, e se atendo a exigência de arquivos digitais embora estivesse na posse de informações constantes em outros documentos apresentados pela Requerente que davam base para tais compensações;

• requer a nulidade do despacho decisório, posto que fora processado em flagrante desrespeito ao direito à ampla defesa e à busca da verdade material, revela pleno privilégio da forma, em prejuízo à finalidade, à eficiência, à proporcionalidade e a razoabilidade, violando princípios fundamentais do processo administrativo, os quais estão presentes no art. 2º da Lei n. 9784, de 20.1.1999;

• não obstante os vícios apresentados, os documentos dos itens 6 e 7, "Notas Fiscais de aquisição referentes à totalidade do crédito informado nos referidos DACON, inclusive os referentes a bens do ativo imobilizado" e "Notas Fiscais de saída", que foram colocados tempestivamente à disposição da Fiscalização, possuem todas as informações que os arquivos digitais, exigidos no item 1, possuem;

• a empresa KPMG Tax Advisors Ltda., contratada pela requerente, ao analisar os mesmos documentos apresentados durante o MPF: balancetes, memoriais de apuração de base de cálculo, Livros de Registro de Entradas e Registro de Saídas (itens 2,5 e 8 do Termo de Início de Diligência Fiscal), chegou a conclusão de que a empresa desde janeiro de 2003 (PIS) e fevereiro de 2004 (COFINS), possui saldos credores das contribuições e que tais valores estão suportados nos documentos, registros fiscais e contábeis e também nos DACONs transmitidos ao longo deste período, conforme laudo ora apresentado (doc. 17);

• protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a produção de perícia, a realização de diligências e a juntada de documentos."

A decisão recorrida, ao argumento de que as pessoas jurídicas que utilizarem de sistema de processamento eletrônico estão obrigados a manter os respectivos arquivos à disposição da Receita Federal, também deixou de examinar os arquivos apresentados, como se vê da ementa:

"Ementa: ARQUIVOS DIGITAIS.

As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades

econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária, sendo que, quando intimadas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal, apresentarão, no prazo de vinte dias, os arquivos digitais e sistemas contendo informações relativas aos seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, na forma prevista pelo órgão.”

Em razões recursais, sustenta que o Julgador da Instância inferior, como no despacho decisório anteriormente combatido, preponderou o equivocado entendimento de que os créditos de COFINS em questão poderiam ser indeferidos em virtude da simples falta de transmissão prévia dos arquivos com a escrituração fiscal digital, sem a efetiva análise se sua liquidez e certeza, ignorando-se o fato de que o pedido de ressarcimento foi transmitido antes da entrada em vigor as alterações promovidas pela IN RFB nº 981, que modificou o art. 65 da IN nº 900/08.

É relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual impõe o seu conhecimento.

O pedido de reunião dos processos, bem como, distribuição por dependência a 2ª Câmara. Tenho que nesse caso concreto, independentemente, do indeferimento do pleito decorrer de um só Mandado de Procedimento Fiscal, não há que se falar em conexão, a análise de cada um dos autos independe de decisão que vier a ser prolatada por outros julgadores.

O crédito pleiteado pode ser individualmente examinado sem a afluência de elementos que possa porventura estar em outros processados, em sendo assim, o deslinde depende exclusivamente dos subsídios acostados a cada um dos autos.

Sendo assim, cabe indeferir de pronto o apelo de reunião e distribuição por dependência.

A controvérsia colocada em exame se refere à obrigatoriedade ou não da Autoridade Administrativa, bem como, do Julgador examinar a prova carreada pela parte Interessada, mesmo sendo essa deficiente, com o objetivo de comprovar o direito pleiteado.

Infere-se dos autos que Recorrente foi instada a transmitir todos os arquivos digitais, tanto da matriz, quanto das filiais. Assevera a Interessada que diante do prazo exíguo de 20 dias concedido, solicitou o alargamento para o atendimento da intimação, o que foi concedido, como se vê do Despacho Decisório. Do mesmo despacho constata-se um segundo pedido de dilatação de prazo para atendimento do item “1”, que restou indeferido.

Ao compulsar os documentos anexados aos autos que encontram às fls. 216/4382, conclui que a intimação em sua quase totalidade foi atendida no prazo concedido, constando o atendimento total do item 2 ao 18, não conseguindo em relação ao item 1.

Constatado ajuntada de prova pela parte Interessada, impõe o exame, pois esse é o sistema processual brasileiro, e, sendo assim, ampla abertura à produção de provas homenageia o princípio do livre convencimento do julgador, insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil, é o mesmo princípio norteador do processo administrativo que consta do Decreto nº 70.235/1972, em seu artigo 29:

“Art. 131 – Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.”

Também cabe anotar outro importante preceito do CPC, que define outra regra fundamental para compreensão do sistema adotado pelo legislador nacional, no caso específico o artigo 333 do CPC .

“Art. 333 – O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

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

Diz a doutrina que ônus é repartido entre o Fisco e o Contribuinte, cabe a quem dela se beneficia:

“Tal dispositivo é a tradução do princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. E esta formulação também foi, com as devidas adaptações, trazida para o processo administrativo fiscal, posto que a obrigação de provar está expressamente atribuída tanto ao auto do procedimento, a autoridade fiscal (como disposto na parte final do caput do artigo 9º, do Decreto nº 70.235/1972, os autos de infração e notificações de lançamento “deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”. Quanto ao contribuinte que contesta o lançamento (“Art. 16 – A impugnação mencionará: III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir”).

O ônus é do agente fiscal e do contribuinte consubstanciar com provas os fatos e alegações apresentadas, portanto, verificada a existência, independentemente, da quantidade e qualidade, deve ser objeto de exame e valoração, sob pena de macular o sistema processual brasileiro, seja administrativo, penal ou civil.

Ambos assiste o direito de refutar as provas trazidas à colação para corroborar as alegações, desde que essas não contextualizam os elementos relevantes, e, configura meramente coleta infinda de documentos não hierarquizados, isso é não devidamente articulados no sentido de comprovar os fatos alegados.

Esse assunto, vinculado ao mesmo contribuinte, foi examinado exaustivamente e decidido pela 1ª Câmara, 2ª Turma, como se infere do Acórdão nº 3102.002-024, nos autos do processo 10580.903389/2012-69, de relatoria do i. Conselheiro José

Fernandes do Nascimento, que deu contorno jurídico acertado ao caso, cuja decisão toma como fundamento de decidir do assunto tratado neste caderno processual administrativo.

“Do mérito.

No mérito o cerne da presente questão gira em torno da comprovação do direito creditório pleiteado.

De acordo com o Termo de Encerramento de Diligência colacionado aos autos (fls. 132/137), o fato que motivou o despacho denegatório em apreço foi a não apresentação, previamente a transmissão dos PER/DCOMP, dos arquivos digitais de todos os estabelecimentos não obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD), contendo os documentos fiscais de entrada e saída, relativos ao período de apuração do crédito em apreço, e o consequente enquadramento normativo nos §§ 1º e 4º do art. 65 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, a seguir transcrito:

Art. 65. A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação **poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos**, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas.

§ 1º Na hipótese de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins de que tratam os arts. 27 a 29 e 42, **o pedido de ressarcimento e a declaração de compensação somente serão recepcionados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) após prévia apresentação de arquivo digital de todos os estabelecimentos da pessoa jurídica**, com os documentos fiscais de entradas e saídas relativos ao período de apuração do crédito, conforme previsto na Instrução Normativa SRF Nº 86, de 22 de outubro de 2001, e especificado nos itens "4.3 Documentos Fiscais" e "4.10 Arquivos complementares PIS/COFINS", do Anexo Único do Ato Declaratório Executivo COFIS Nº 15, de 23 de outubro de 2001. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 981, de 18 de dezembro de 2009) (Vide art. 3º da IN RFB nº 981/2009)

2º *O arquivo digital de que trata o § 1º deverá ser transmitido por estabelecimento, mediante o Sistema Validador e Autenticador de Arquivos Digitais (SVA), disponível para download no sítio da RFB na Internet, no endereço <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, e com utilização de certificado digital válido. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 981, de 18 de dezembro de 2009) (Vide art. 3º da IN RFB nº 981/2009)*

§ 3º *Na apreciação de pedidos de ressarcimento e de declarações de compensação de créditos de PIS/Pasep e da Cofins apresentados até 31 de janeiro de 2010, a autoridade da RFB de que trata o caput poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação do arquivo digital de que*

trata o § 1º, transmitido na forma do § 2º. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 981, de 18 de dezembro de 2009)

(Vide art. 3º da IN RFB nº 981/2009)

*§ 4º Será indeferido o pedido de ressarcimento ou não homologada a compensação, **quando o sujeito passivo não observar o disposto nos §§ 1º e 3º.** (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 981, de 18 de dezembro de 2009) (Vide art. 3º da IN RFB nº 981/2009).*

§ 5º Fica dispensado da apresentação do arquivo digital de que trata o § 1º, o estabelecimento da pessoa jurídica que, no período de apuração do crédito, esteja obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD). (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 981, de 18 de dezembro de 2009) (Vide art. 3º da IN RFB nº 981/2009) (grifos não originais)

Previamente, é oportuno ressaltar que, em conformidade com entendimento da explicitado pela recorrente, a hipótese de indeferimento ou não homologação de compensação, prevista no § 4º do art. 65 da em destaque, aplica-se somente nos casos em que autoridade fiscal condiciona o reconhecimento do direito creditório à apresentação do arquivo digital e este não é apresentado.

Esse entendimento está em consonância com o disposto no art. 2º I da Instrução Normativa SRF nº 86, de 22 de outubro de 2001, que dispõe sobre informações, formas e prazos para apresentação dos arquivos digitais e sistemas utilizados por pessoas jurídicas, e com estatuído no Ato Declaratório Executivo Corat nº 3, de 13 de agosto de 2012, que em seu art. 1º 2 concedeu prazo adicional de 110 dias às intimações com solicitação de transmissão dos arquivos digitais exigidos para apreciação dos créditos das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins não cumulativas.

Ora, se a própria administração tributária, por meio do seu órgão central, intimou os contribuintes a apresentar os mencionados arquivos digitais, inclusive prorrogando o prazo inicial, conseqüentemente, nada obstará que a recorrente fosse intimada a apresentar tais arquivos e que lhe tivesse sido concedido o prazo adicional que foi oportunamente solicitado. Assim, o disposto nos referidos atos normativos é a prova cabal de que o a exigência da prévia apresentação dos arquivos digitais, estabelecida no § 1º do art. 65 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008, trata-se apenas de uma condição para transmissão dos PER/DCOMP atinentes aos pedidos de ressarcimento e as declarações de compensação dos citados créditos.

Além disso, considerar um simples descumprimento de obrigação acessória como fato suficiente para o indeferimento de crédito tributário contraria frontalmente o princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, o disposto no caput do art. 24 do

Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que tem o seguinte teor: “São hábeis para comprovar a verdade dos fatos todos os meios de prova admitidos em direito (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, art. 332).”

Entretanto, no caso, embora a fiscalização tenha motivado o indeferimento do pedido de ressarcimento e a não homologação das compensações, por inobservância do disposto no § 1º do art. 65 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008, o fato é que, até a data do encerramento da diligência, a recorrente não tinha apresentado os arquivos digitais das filiais não obrigadas à EFD. Em consequência, se não foram apresentados dentro do prazo estabelecido pela fiscalização, tais arquivos foram considerados não apresentados pela fiscalização, situação que se enquadra na hipótese de indeferimento contemplada no § 4º do art. 65 em destaque. Aliás, tal fato é incontroverso nos autos, conforme asseverado pela recorrente no recurso em apelo.

Por essa razão, não merece acolhida pedido de nulidade do despacho decisório proferido com base no motivo relatado pela fiscalização no citado Termo de Encerramento de Diligência Fiscal.

Porém, na fase de manifestação de inconformidade, a recorrente informou que havia atendido a totalidade das exigências da fiscalização, com a ressalva de que, dos 15 itens do Termo de Início de Diligência Fiscal, 14 foram entregues dentro do prazo estabelecido e apenas parte dos comprovantes de transmissão dos arquivos digitais do item 1, relativos às 61 filiais não obrigadas à EFD, fora apresentada a destempo, mas antes de esgotado o prazo suplementar requerido e da ciência do indeferimento do pedido de ressarcimento em apelo.

Consequentemente, em 14/8/2012, data da apresentação da manifestação de inconformidade, a recorrente já tinha entregue todos os arquivos digitais, inclusive os relativos às 61 filiais não obrigadas à EFD. Logo, embora na data do encerramento da diligência, a recorrente ainda não tivesse apresentado todos os arquivos digitais solicitados pela fiscalização, fica demonstrado que, previamente, ao início da fase litigiosa do processo, inaugurada com a referenciada manifestação de inconformidade, a recorrente já tinha entregue toda a documentação solicitada pela fiscalização.

Dessa forma, como todas as provas solicitadas pela fiscalização foram coligidas aos autos na fase inaugural do contraditório, obviamente, a recorrente procedeu em conformidade com o disposto nos arts. 15 e 16 do Decreto nº 7.235, de 6 de março de 1972 (PAF), logo a autoridade julgadora de primeira instância tinha o dever de analisar tais provas, principalmente, diante do fato de que a fiscalização não as analisara quando da prolação do despacho decisória guerreado.

Compulsando a manifestação de inconformidade colacionada aos autos, verifica-se que, em várias passagens, a manifestante reitera, insistentemente, para que a documentação por ela já entregue a fiscalização fosse analisada.

No entanto, o órgão julgador de primeiro grau não analisou as referidas provas nem determinou que elas fossem analisadas pela fiscalização da Unidade da Receita Federal de origem, o que se fazia necessário ante o disposto no art. 29 do PAF. Além disso, ao invés de analisar o pedido de apreciação das provas, expressamente, formulado pela recorrente, estranhamente, o relator do voto condutor do julgado recorrido, negou a realização de perícia e diligência, que havia sido suscitada pela recorrente, ao final da manifestação inconformidade, apenas a título de protesto geral.

Na verdade, o que a recorrente pediu, imediata e expressamente, ressaltase mais uma vez, foi a análise das provas entregue a fiscalização em meio eletrônico (CD) e não a produção de novas provas por meio de perícia ou diligência, como entendeu a nobre relatora do julgado recorrido.

Além disso, a Turma de Julgamento a quo apresentou motivo distinto daquele consignado no despacho decisório, ou seja, falta de apresentação, previamente a transmissão dos PER/DCOMP, dos arquivos digitais dos 61 estabelecimentos não obrigados à EFD.

Com efeito, para manter o indeferimento dos pedidos de ressarcimento em apreço e a não homologação das compensações declaradas, estranhamente a recorrente alegou falta de apresentação dos arquivos digitais dos 20 estabelecimentos não obrigados à EFD, conforme exposto no trecho extraído do voto condutor do julgado que segue transcrito:

A interessada somente a partir de setembro de 2011 iniciou a transmissão dos arquivos digitais relativos aos vários estabelecimentos dos períodos de crédito compreendidos entre o exercício de 2007 até 2011, donde se conclui que à época de transmissão dos PER/DCOMP não havia cumprido as disposições da legislação tributária quanto a apresentação dos arquivos mencionados, estes necessários para averiguação do direito creditório.

A exigência para apresentação dos arquivos magnéticos se encontra prevista na legislação e o conseqüente indeferimento do pedido de ressarcimento e não homologação da compensação quando do descumprimento pela interessada dos comprovantes mencionados no art. 65 da IN RFB nº900, de 2008, e de que trata o despacho decisório não pode ser desconsiderada. Ou seja, percebe-se da análise feita nos documentos e mídias apresentados na manifestação, em confronto com a legislação que rege a matéria, que a empresa, diferentemente do afirmado, não atendeu à intimação para apresentação dos dados necessários à apreciação do seu pleito.

Da simples leitura do texto transcrito, verificase que a nobre Relatora da decisão recorrida reproduziu, nestes autos, a mesma decisão prolatada no processo nº 10580.909730/201117, atinente à apuração do crédito do 3º trimestre de 2009,

decorrente do procedimento diligência relativo ao MPF nº 05101002011005608, cujo despacho decisório foi baseado em fatos e motivos diferentes dos lançados no despacho decisório em tela.

Além disso, se a falta de apresentação de parte dos referidos arquivos digitais foi o motivo para a decisão denegatório consignada no despacho decisório em tela, obviamente, ele não mais existia na fase do contraditório, instaurado com a apresentação da manifestação de inconformidade, nos termos do art. 74, §§ 7º e 9º, da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que tais arquivos já tinham sido anteriormente transmitidos, conforme provas colacionadas aos autos.

Assim, se na data do encerramento da diligência e da emissão do contestado despacho decisório, a falta de apresentação dos arquivos digitais dos 61 estabelecimentos não obrigados à EFD encontrava guarida no § 4º do art. 65 da Instrução Normativa nº 900, de 2008, com a transmissão dos citados arquivos, obviamente, tal motivo deixou de existir.

É oportuno ainda ressaltar que, nos termos do art. 29 do PAF, a autoridade julgadora é livre para formar convicção sobre a prova, mas, desde que regularmente apresentada, não tem a faculdade de apreciar ou não a prova, principalmente, quando esta é o principal meio de defesa do contribuinte, como no caso em tela.

No caso, como o órgão julgador de primeiro grau não analisou as provas apresentadas tempestivamente, a preterição do direito de defesa da recorrente restou configurada, vício insanável que, por força do disposto no art. 54, II, do PAF, impõe a declaração de nulidade da decisão recorrida, para que outra seja proferida na boa e devida forma.

Por todo o exposto, vota-se por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para declarar a nulidade da decisão de primeira instância e determinar a remessa dos autos ao Órgão de Julgamento de origem para que nova decisão seja prolatada na boa e devida forma. (assinado digitalmente) José Fernandes do Nascimento”

Com esses fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso e declarar a nulidade da decisão de piso.

É como voto

Domingos de Sá Filho

Processo nº 10580.909741/2011-99
Acórdão n.º **3403-003.623**

S3-C4T3
Fl. 19

CÓPIA