



Processo nº 10746.905013/2012-59

Recurso Voluntário

Resolução nº 3302-001.407 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma
Ordinária

Sessão de 24 de junho de 2020

Assunto PER/DCOMP

Recorrente BOMA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS LTDA.

Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinícius Guimarães, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Corintho Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

O presente processo versa sobre pedido de ressarcimento – PER nº. 36971.21802.291209.1.1.11-8542 - cumulado com declarações de compensação, transmitidas por meio de PER/DCOMPs diversos, no qual o interessado indica crédito de COFINS não-cumulativa, mercado interno, apurado no 2º trimestre de 2008.

Em análise dos PER/DCOMPs, foi emitido despacho decisório, o qual não reconheceu o direito creditório pleiteado e não homologou as compensações declaradas, sob a justificativa de que *"não foi possível confirmar a existência do crédito indicado, pois o contribuinte, mesmo intimado, não apresentou Arquivos Digitais previstos na Instrução Normativa SRF nº 86, de 22/10/2001, em estrita conformidade com o ADE Cofis 15/01, compreendendo as operações efetuadas no período de apuração acima indicado"*.

Em manifestação de inconformidade, o sujeito passivo contestou o despacho decisório, trazendo as seguintes alegações (extraídas do relatório do acórdão recorrido):

- Diz que, aos 26/06/2012 foi intimada a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, os arquivos digitais e de sistema, referidos na IN nº 86/2001 da SRF. O vício formal da intimação é evidente, em razão do disposto no Ato Declaratório Executivo COREC nº 3, de 13 de agosto de 2012, pois, por força de referida disposição, o prazo para apresentação dos arquivos digitais não seria de 20 (vinte) dias, e sim de 110 (cento e dez) dias, contados a partir da intimação.

- A autoridade administrativa que denegou a homologação não considerou tal determinação, razão pela qual evidenciada a nulidade ipso jure do ato inquinado, nos exatos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, pois foi preterido o seu direito de defesa. O reconhecimento e declaração da nulidade ora arguida pode e deve ser reconhecida, na forma preconizada pelo art. 53, da lei federal nº 9.784/99.

- Ao contrário do entendimento esposado na decisão ora fustigada, a denegação da homologação do crédito declarado é contrária do direito e às normas legais em vigor. Com efeito, por disposição legal expressa, especificamente, do art. 11, da Lei nº 8.218/91, somente 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, são obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária. À época da formulação dos pedidos de ressarcimento/compensação mencionados, a contribuinte não utilizava o processamento eletrônico de dados para os fins previstos na IN 86/2001 e na Lei nº 8.218/91, motivo pelo qual não estava obrigada a empregá-los e a mantê-los à disposição da SRFB. Somente após a edição da IN RFB nº 981/2009 e, posteriormente, com a instituição do SPED - SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL, a contribuinte passou a realizar o processamento eletrônico para toda a sua movimentação fiscal e contábil, mantendo à disposição do fisco os arquivos digitais respectivos.

- Os pedidos de compensação/ressarcimento foram formulados na forma do art. 16 e seu parágrafo único, da Lei nº 11.116/2005 e art. 17, da Lei nº 10.033/2004, que autorizam o procedimento levado a efeito pela contribuinte e a manutenção de referidos créditos. A contabilização dos valores objeto dos pedidos de compensação/ressarcimento descritos foram efetuados nos livros fiscais próprios e obrigatórios da contribuinte, amparados por toda a documentação fiscal pertinente (NOTAS FISCAIS), que se encontram à disposição da SRFB para a devida conferência e auditoria.

- Anote-se, por oportuno, que posteriormente, a contribuinte encaminhou a DRFB em Araguaína/TO todos os arquivos digitais solicitados, na forma que lhe era autorizada pelo art. 16, §§ 4º e 5º, do Decreto nº 70.235/72.

Ao final, requer seja julgada procedente a presente manifestação de inconformidade, reformando a decisão denegatória ora impugnada, para:

a) reconhecer e declarar a nulidade da intimação, bem como da decisão denegatória de homologação, por vício de ilegalidade, cerceamento de defesa e falta de apreciação dos pedidos formulados pela contribuinte; ou

b) relativamente ao período de apuração do crédito, reconhecer a inexistência de obrigação legal da contribuinte de manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária, uma vez que não enquadrada na hipótese prevista no art. 11, da lei federal nº 8.218/91; e/ou

c) considerando a apresentação dos arquivos digitais, na forma autorizada pelo art. 16, §§ 4º e 5º, do Decreto nº 70.235/72, determinar o processamento e homologação do crédito, na forma da lei.

REQUER AINDA, alternativamente, seja reformada a decisão denegatória, outra sendo proferida para determinar a realização de auditoria fiscal junto a contribuinte para conferência e aferição dos créditos, na forma e nos prazos da lei federal nº 11.457/2007.

A 5ª Turma da DRJ em Curitiba julgou improcedente a manifestação de inconformidade, tendo consignado, em síntese, que o despacho decisório atendeu os requisitos normativos vigentes à época e que o sujeito passivo não comprovou o direito creditório pleiteado, pois deixou de entregar os arquivos digitais solicitados pela fiscalização, descumprindo, com isso, não apenas a exigência da autoridade fiscal, mas também expressa previsão normativa.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual sustenta, em essência, os mesmos argumentos esposados na manifestação de inconformidade e transcritos acima.

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade para julgamento por esta Turma.

Como visto, a recorrente postula, em síntese, pelo reconhecimento da nulidade do despacho decisório, por vício de ilegalidade, cerceamento de defesa e falta de apreciação dos pedidos formulados. Nesse ponto, segundo a recorrente, a intimação fiscal, realizada durante o procedimento de análise dos PER/DCOMPs, não respeitou a legislação aplicável ao caso, tendo concedido prazo inferior (vinte dias) àquele normativamente previsto (110 dias). Além disso, a recorrente afirma que não estaria obrigada à apresentação e manutenção, pelo prazo decadencial, dos arquivos digitais para os fins previstos na IN 86/2001 e na Lei nº 8.218/91. Requer, alternativamente, que seja reformada a decisão recorrida, determinando a realização de auditoria fiscal para a apuração dos créditos controversos, na forma e nos prazos da Lei nº. 11.457/2007.

Todas as matérias contidas na manifestação de inconformidade, repetidas na peça recursal e enunciadas no relatório, foram enfrentadas, de forma precisa, pela decisão de piso. Por essa razão, com base no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, no art. 2º, § 3º do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, e no art. 57, § 3º do RICARF, adoto as razões de decidir do aresto recorrido, cujos excertos pertinentes do voto condutor são transcritos a seguir:

(...)Coloque-se, inicialmente, que no que se refere à repartição do ônus da prova nas questões litigiosas, a legislação processual administrativo-tributária inclui disposições que, em regra, reproduzem aquele que é, por assim dizer, o princípio fundamental do direito probatório, qual seja o de que quem acusa e/ou alega deve provar.(...)

Já nos casos de utilização de direito creditório pela interessada, entretanto, o quadro resta modificado. Quando a situação posta se refere a desconto, restituição, compensação ou ressarcimento de créditos, é atribuição da interessada a demonstração da efetiva existência deste. O Código de Processo Civil, Lei nº 5.869/1973, aqui aplicável subsidiariamente ao Decreto 70.235/72, estabelece, em seu art. 333, que o ônus da prova incumbe ao autor, quando fato constitutivo do seu direito.

Assim, em qualquer dos tipos de repetição é exigida a apresentação dos documentos comprobatórios da existência do direito creditório como pré-requisito ao conhecimento do direito pretendido pelo contribuinte; ausentes os documentos que atestem, de forma inequívoca, a origem e a natureza do crédito, o pedido/declaração fica inarredavelmente prejudicado. Destarte, com vistas à análise do direito creditório de PIS/COFINS solicitado por meio do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), faz-se necessário verificar o suposto crédito. Portanto, no curso do procedimento de verificação do pedido de ressarcimento e da compensação declarada, pode e deve a Autoridade Fiscal requisitar informações ao sujeito passivo a fim de constatar a propriedade ou impropriedade do pedido levado a efeito pelo contribuinte.

Nesse sentido, a Instrução Normativa (IN) nº 900/2008, art. 65, e IN 1300/2012, art. 76, vigentes à época da análise do direito creditório, determinavam que a autoridade da RFB poderia condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos. Dispunham ainda, no § 3º dos mesmos artigos que, 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 poderia condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação do arquivo digital em conformidade com a Instrução Normativa SRF nº 86/2001, conforme o determinado no ADE Cofis nº 15/01, sob o risco de ser indeferido o pedido de ressarcimento ou não homologada a compensação (§ 4º):

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(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 981, de 18 de dezembro de 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(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 981, de 18 de dezembro de 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(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 981, de 18 de dezembro de 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(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 981, de 18 de dezembro de 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(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 981, de 18 de dezembro de 2009)

Portanto, não há dúvida de que na hipótese de créditos a título de Contribuição para o PIS/COFINS, o reconhecimento do direito creditório poderia ser condicionado pela autoridade fiscal à 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 2001, especificado no Anexo Único do Ato Declaratório Executivo COFIS Nº 15, de 23 de outubro de 2001.

Nada mais fez a autoridade fiscal, tudo indica, que cumprir com a legislação regente das circunstâncias a ela apresentadas. O pleiteante ao direito creditório sem o qual as compensações a ele correspondentes não podem sofrer homologação, de seu turno, depois de devidamente intimado, não promoveu a entrega dos arquivos, descumprindo não apenas com a exigência formulada pela autoridade fazendária, mas também com expressa previsão normativa. Ademais, conforme vimos acima, recai a distribuição dinâmica do ônus probante, neste particular, sobre a pleiteante, vez que contra o Fisco é exigido direito creditório.

A comprovação da existência de direito creditório líquido e certo é inerente à certificação da legítima e correta compensação, conforme se depreende do art. 170 da Lei nº 5.172, de 26 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN):

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vencendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Veja-se então que o CTN remete à lei ordinária e, nos casos em que ela atribuir à autoridade administrativa, a função de estabelecer condições para que as compensações possam vir a ser realizadas.

Assim, neste caso em particular, não há que se falar em "Instrução Normativa extrapolando ou limites da lei", como se costuma dizer em inúmeros outros casos.

Senão, vejamos:

Esta atribuição é trazida na Lei nº 9.430/96, que, à época da apresentação dos pedidos/compensações, dispunha o seguinte:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (...)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Com o permissivo do § 14 do art. 74 acima transcrito, foi editada a Instrução Normativa SRF/nº 600/2005, sucedida pela IN nº 900/2008, IN 1300/2012 e IN 1.717/2017.

Quanto às alegações relacionadas ao ADE COREC 03, de 13 de agosto de 2012, vejamos. Aos 26/06/2012, a contribuinte foi intimada, por força do TERMO DE INTIMAÇÃO nº 042058655, a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, determinados arquivos previstos na IN SRF nº 86/2001, em conformidade com o ADE Cofis nº 15/2001. Esse prazo de vinte dias, na época da intimação, estava conforme o art. 2º, dessa IN SRF nº 86/2001, onde se lê:

Art. 2º. As pessoas jurídicas especificadas no art. 1º, 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.

É fato que o Ato Declaratório COREC nº 3/2012, prorrogou o prazo para resposta às intimações emitidas para pedidos de ressarcimento de PIS/COFINS para 110 (cento e dez) dias, contados da data da ciência da intimação. Todavia, a contribuinte foi intimada muito antes desse ato, em 26/06/2012, quando vigia o prazo de 20 (vinte) dias para o cumprimento da intimação. Além disso, o referido ato não foi publicado neste hiato de tempo, mas sim quando já esgotado esse prazo fixado na intimação.

Apesar disso, a emissão do combatido DD, em 03/01/2013, ocorreu bem após à data caso considerássemos aqueles 110 dias, isto é, em 14/10/2012.

Lembre-se que, no caso específico dos pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento de créditos tributários, o contribuinte cumpre o ônus que a legislação lhe atribui, quando traz os elementos de prova que demonstrem a existência do crédito. Portanto, não cabe razão à contribuinte, posto que esta deixou de cumprir a obrigação de apresentar a documentação exigida dentro do prazo legal, motivo este suficiente para dar ensejo ao despacho decisório de indeferimento do direito creditório e da não homologação de suas compensações.

Não cabe ao contencioso administrativo, in casu, analisar documentos que não foram disponibilizados à auditoria fiscal da RFB, documentos estes que foram omitidos à autoridade competente para verificar os arquivos digitais solicitados, dentro do rito próprio afeito ao procedimento fiscal de análise para o deferimento/indeferimento de pedidos de compensação, restituição e ressarcimento.

Por fim, oportuno mencionar que essa instância de julgamento, consoante expressamente disposto no art. 7º, IV e V, da Portaria MF nº 341, de 2011, tem por dever cumprir e fazer cumprir as disposições legais a que está submetido, além de observar o entendimento da Receita Federal do Brasil expresso em atos normativos. Escapa ao alcance do presente julgado, portanto, juízo acerca da pertinência dos atos infralegais afetos à matéria expedidos pela Administração Tributária.

Por outro giro, como as disposições normativas em vigor gozam de presunção de legalidade e constitucionalidade, resta à autoridade fiscal, na ausência de inquestionável óbice, aplicá-las.

Portanto, considerando que o presente despacho decisório atendeu a legislação reitora da matéria à época de sua emissão, conforme demonstrado acima, este deverá ser mantido nos termos em que se encontra. Devendo, pois, serem afastados os pedidos da manifestante.

Em seu recurso voluntário, o sujeito passivo traz um argumento suplementar à manifestação de inconformidade, a saber: o colegiado de primeira instância teria reconhecido que o prazo descrito no mandado de intimação fiscal não seria *“aquele previsto em lei, sendo certa a dilação do prazo de apresentação da documentação e arquivos exigidos”*. Tal alegação não encontra qualquer fundamento, pois, da simples leitura dos excertos do arresto recorrido transcritos, depreende-se que o colegiado *a quo* afirma a validade da intimação, tendo consignado que aquele ato estava conforme à legislação então vigente.

Na verdade, como bem sublinhou o acordão atacado, o sujeito passivo teve, durante todo o procedimento fiscal, antes da fase litigiosa, prazo suficiente para apresentar os elementos probatórios do crédito postulado.

Nesse contexto, compulsando os autos, observa-se que o sujeito passivo, ainda que considerássemos o prazo de cento e dez dias previsto pelo ADE COREC nº. 03/2012 – o qual é posterior à intimação, vale lembrar -, não apresentou os elementos probatórios de seu suposto direito creditório: a ciência da intimação para a entrega dos arquivos digitais se deu em 26/06/2012 e o despacho decisório foi exarado em 03/01/2013, ou seja, mais de cento e cinquenta dias se escoaram sem que o sujeito passivo apresentasse os arquivos digitais com as provas do direito postulado.

Assim, tendo em vista que coube à RFB disciplinar os procedimentos de restituição, compensação e ressarcimento, a teor do art. 74, § 14 da Lei nº. 9430, e considerando o que estabelece o art. 65 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008, tem-se que a inobservância da obrigação de apresentar os arquivos digitais, consistentes em sua escrituração fiscal e contábil, implica o indeferimento do pedido de ressarcimento e a não homologação das compensações discutidas nos autos.

Em casos como o presente, nos quais a decisão administrativa se apresenta absolutamente amparada na legislação então vigente, apresentado fundamentos claros e suficientes, não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, sobretudo quando, no curso do procedimento de auditoria e, ainda, do contencioso fiscal, o sujeito passivo demonstra ter pleno conhecimento dos motivos do ato, apresentando defesa que incide diretamente sobre os fundamentos da autuação.

Em síntese, não há que se cogitar em nulidade das decisões administrativas: (a) quando o ato preenche os requisitos legais, apresentado clara fundamentação legal, motivação e caracterização dos fatos; (b) quando inexiste qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 59 do Decreto 70.235/1972; (c) quando, no curso do contencioso administrativo, há plenas condições do exercício do contraditório e do direito de defesa, e clara compreensão, por parte do sujeito passivo, dos fundamentos (fáticos e normativos) da decisão.

Apesar de reconhecer a validade do despacho decisório, pois exarado conforme os pressupostos fáticos e normativos vigentes à época, há um fato que me parece decisivo para o deslinde do caso concreto.

Compulsando os autos, observa-se que o sujeito passivo teve ciência do despacho decisório em 25/01/2013. Em 05/02/2013, constata-se, pela análise dos recibos às fls. 35 a 37, juntados com a manifestação de inconformidade, que o sujeito passivo fez a transmissão dos arquivos digitais dos meses de abril a junho de 2008. Isso significa que o sujeito passivo transmitiu, dentro do prazo para a interposição da manifestação de inconformidade, os arquivos digitais solicitados pela fiscalização.

Assim, considerando que houve transmissão dos arquivos digitais de forma tempestiva, segundo o prazo previsto no art. 16, §4º, do Decreto nº. 70.237/72, e tendo em vista o princípio da verdade material, voto por converter o presente julgamento em diligência para que a Unidade de Origem tome as seguintes providências:

1- Proceder à apuração dos créditos de COFINS, período de apuração 2º trimestre de 2008, levando em consideração os arquivos digitais transmitidos pela recorrente, assim como outros documentos e informações que se mostrarem necessários (como, por exemplo, escrituração contábil-fiscal e documentos de suporte).

2- A partir da análise efetuada no item 1, proceder à análise das compensações objeto do presente litígio, apurando se eventual crédito de COFINS, período de apuração 2º trimestre de 2008, é suficiente e disponível para a extinção dos débitos objetos das declarações de compensação sob litígio.

3- Elaborar relatório com demonstrativo e parecer conclusivo acerca da auditoria dos créditos postulados pela recorrente e das análises das compensações objeto do presente litígio. O parecer deverá justificar todas as análises efetuadas e trazer todos os documentos e elementos necessários para suportar suas conclusões;

4. Dar ciência à recorrente desta Resolução e, ao final, do resultado desta diligência, abrindo-lhe o prazo previsto no Parágrafo Único do art. 35 do Decreto nº. 7.574/11.

(assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães - Relator