



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

Processo nº 10805.722477/2011-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.619 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2017
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente VIA VAREJO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. COFINS. ÔNUS DA PROVA. Não comprovado pelo contribuinte a legitimidade do direito creditório pleiteado, apesar da oportunidade que lhe foi dada mediante diligência realizada, não é possível deferir-lhe o pleito.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

EDITADO EM: 07/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Charles Pereira Nunes, José Renato Pereira de Deus, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araujo.

Relatório

A Recorrente apresentou os Pedidos de Restituição e Declarações de Compensação carreados às fls. 98-257 e 13.489-13.583, resumidamente relacionados às fls. 13.616, nos quais requer a restituição e/ou compensação de débitos com supostos créditos de Cofins.

Os créditos são oriundos de pagamentos indevidos ou a maior da COFINS nos períodos de apuração de junho a outubro e dezembro de 2005, janeiro, fevereiro, agosto a outubro e dezembro de 2006 e fevereiro de 2007, onde se constatou que os DACON's, na apuração dos valores devidos pela incidência não-cumulativa, foram assim retificados:

a) redução dos débitos, pela transferência de parte da Receita da Revenda de Mercadorias, originalmente tributada a 7,6%, para Receitas Isentas, não alcançadas pela Incidência da Contribuição, com Suspensão ou Sujeitas a Alíquota Zero (art.28 da Medida Provisória nº 252, de 15.06.2005, Decreto nº 5.467, de 15.06.2005, art.28 da Lei nº 11.196, de 21.11.2005, Decreto nº 5.602, de 06.12.2005 e art.1º, § 3º, inciso I da Lei nº 10.833, de 29.12.2003);

b) aumento dos créditos relativos às Despesas de Aluguéis de Prédios Locados de Pessoa Jurídica, em decorrência do aumento de tais despesas, conforme art.3º, inciso IV, da Lei nº 10.833, de 29.12.2003;

c) redução dos créditos relativos à compra de bens para revenda (7,6%), bens que passam a ser considerados a Alíquotas Diferenciadas (4,6%).

d) no caso da contribuição de dezembro de 2006, parte do direito creditório originou-se, também, de pagamento a maior anterior.

Através do despacho decisório de fls. 13.607-13.616, a fiscalização houve por bem reconhecer parcialmente o direito creditório apurado pela Recorrente e homologar parcialmente os pedidos de compensação. Resumidamente, os créditos reconhecidos pela fiscalização dizem respeito as despesas de aluguéis de prédios (item b) e bens para revenda (item c), mantendo-se, integralmente a glosa em relação ao item "a", com base nos seguintes fundamentos:

Foi solicitado ao interessado (fls.2863/2865) que fornecesse cópias das notas fiscais relacionadas no QUADRO III - AMOSTRA DAS NOTAS FISCAIS DAS VENDAS SUJEITAS A ALÍQUOTA 0%. (...)

A amostra, composta de notas fiscais escolhidas de forma aleatória, com o auxílio de tabela de números aleatórios, foi elaborada com a finalidade de se comprovar a veracidade estatística das notas fiscais de vendas sujeitas a alíquota zero componentes das listas fornecidas pela Via Varejo S/A.

Mencione-se que, dos 85 documentos solicitados no quadro III, o contribuinte apresentou 446 cópias de notas fiscais (fls.2885/3333), mas apenas uma única cópia refere-se às listadas no quadro acima (nº 572.255, emitida em 27.02.2006, de fls.2887), ainda assim sem comprovação, em seu corpo, de que a venda estivesse sujeita à alíquota zero. Das notas apresentadas, algumas informam códigos da TIPI não contemplados com alíquota zero do PIS e COFINS (fls.2889/2897). Também foram apresentados cupons fiscais que, além de difícil leitura, não mostram elementos probatórios da isenção fiscal (fls.3031/3033).

Obviamente, a análise da amostra das notas fiscais apresentada não prova que as vendas listadas estejam contempladas com os benefícios do Programa de Inclusão Digital.

Desta forma, não é possível reconhecer, ainda que menor que o solicitado, o direito creditório demonstrado no QUADRO II acima, proveniente da transferência de parte da Receita da Revenda de Mercadorias, originalmente tributada a 7,6%, para Receitas Isentas, não alcançadas pela Incidência da Contribuição, com Suspensão ou Sujeitas a Alíquota Zero (art.28 da Medida Provisória nº 252, de 15.06.2005, Decreto nº 5.467, de 15.06.2005, art.28 da Lei nº 11.196, de 21.11.2005, Decreto nº 5.602, de 06.12.2005 e art.1º, § 3º, inciso I da Lei nº 10.833, de 29.12.2003).

Intimada do despacho decisório, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 13.777-13.788), alegando, em síntese que: (i) não se pode admitir que o direito creditório seja glosado por mera presunção de sua inexistência; e subsidiariamente (ii) que sejam baixados aos autos em diligência para que a autoridade fiscal realize a análise por amostragem com base nas 446 NOF's apresentadas pela Recorrente.

Em 10 de março de 2015, por determinação do i. Julgadores de piso (fls.14.387), o processo foi convertido em diligência para que a *"a autoridade administrativa procedendo as diligências que entender necessárias e usando as técnicas de sua livre escolha, informe quais dentre as 476 notas fiscais apresentadas pela manifestante tratam de venda a varejo de componentes ligados ao Programa de Inclusão Digital, cujas alíquotas da Cofins ficam reduzidas a 0 (zero), informando também, o respectivo valor da contribuição a ser deduzido do débito apurado inicialmente"*.

O resultado da diligência propôs a ratificação do despacho decisão com base nas seguintes alegações (fls.14.407-14.408):

Relacionamos as 446 notas fiscais em planilha de fl. 14.399/14.405, chegando-se ao seguinte resultado:

1) 125 (cento e vinte e cinco) notas fiscais, com a descrição do produto apresentada de forma abreviada o que dificulta a identificação do produto, além de não constar no corpo da nota fiscal campo para informação da TIPI. Sendo assim, é difícil afirmar que aquele produto esteja incluído no Programa de Inclusão Digital. Conforme a listagem apresentada pelo interessado de fl. 3.334/13.486, os produtos estariam incluídos no referido Programa.

2) 19 (Dezenove) notas fiscais, apresentadas com as mesmas características do item 1, não estariam incluídos no Programa, com base na listagem anteriormente referida e apresentada pelo interessado. Também, com base na Legislação do Programa de Inclusão Digital, conforme Quadro I, elaborado pelo AFRFB (fl. 13.609), os produtos não estariam incluídos no referido Programa;

3) 03 (três) cupons fiscais foram desconsiderados por estarem totalmente ilegíveis (fl. 3.031/3.033);

4) 299 (Duzentas e noventa e nove) notas fiscais (67% do total) não foram encontradas na listagem referida no item 1.

Diante da análise efetuada, no universo de 446 notas fiscais, não há condições de concluir se os produtos vendidos estão incluídos no Programa de Inclusão Digital.

Também, mais uma vez, foi intimado o interessado a apresentar algumas das notas fiscais dentre as 85 (oitenta e cinco) solicitadas pelo Auditor Fiscal que analisou o processo.

Requisitou prazo adicional de 10 (dez) dias para atendimento da intimação que se encerrou no dia 09.09.2015. Não apresentou as notas fiscais.

Ato contínuo, foi proferido o acórdão de fls. 14.415-14.419 que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, conforme se verifica na ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. VERIFICAÇÃO POR AMOSTRAGEM. Se a empresa não apresenta as notas fiscais selecionadas para verificação por amostragem, o crédito não deve ser reconhecido.

Intimada da decisão em 07.12.2015 (fls.14.422), a Recorrente interpôs recurso voluntário em 06.01.2016 (fls. 14.425-14.437), reproduzindo os argumentos apresentados em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

I - Tempestividade

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 07.12.2015 (fls.14.422) e protocolou Recurso Voluntário em 06.01.2016 (fls. 14.425-14.437), dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II - Questões de Mérito

Conforme tecido no relatório acima, a Recorrente visa o reconhecimento de direito creditório da COFINS, sob o argumento de que parte da Receita da Revenda de Mercadorias, originalmente tributada a 7,6%, são receitas isentas, não alcançadas pela Incidência da Contribuição, nos termos do artigo 28 da Medida Provisória nº 252, de 15.06.2005, Decreto nº 5.467, de 15.06.2005, artigo 28 da Lei nº 11.196, de 21.11.2005, Decreto nº 5.602, de 06.12.2005 e artigo 1º, § 3º, inciso I da Lei nº 10.833, de 29.12.2003.

Referidos preceitos normativos dispõem sobre os benefícios do denominado "Programa de Inclusão Social" que reduziu a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS para alguns produtos relacionados a tecnologia digital.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Inicialmente, a MP 252/2005 (vigente entre 16.06.2005/21.11.2005), previu a aplicação do benefício aos produtos classificados nos códigos 8471.50.10; 8471.60.53 e 8471.60.72, conforme consta do artigo 28 da referida MP:

Art. 28. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta de venda, a varejo, de unidades de processamento digital classificadas no código 8471.50.10 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI.

§ 1º A redução de alíquotas de que trata o caput alcança as receitas de vendas de unidades de entrada classificadas nos códigos 8471.60.52 (teclado) e 8471.60.53 (exclusivamente mouse), e a unidade de saída por vídeo classificada no código 8471.60.72 (monitor), todos da TIPI, quando vendidas juntamente com a unidade de processamento digital.

§ 2º Os produtos de que trata este artigo devem atender aos termos e condições estabelecidos em regulamento, inclusive quanto ao valor e especificações técnicas.

A partir da data de 22.11.2005, foi instituída a Lei nº 11.196/2005 que ampliou o rol de produtos que seriam beneficiados com aplicação da alíquota zero, a saber:

Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo:

I - de unidades de processamento digital classificadas no código 8471.50.10 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI;

II - de máquinas automáticas para processamento de dados, digitais, portáteis, de peso inferior a 3,5Kg (três quilos e meio), com tela (écran) de área superior a 140cm² (cento e quarenta centímetros quadrados), classificadas nos códigos 8471.30.12, 8471.30.19 ou 8471.30.90 da Tipi;

III - de máquinas automáticas de processamento de dados, apresentadas sob a forma de sistemas, do código 8471.49 da Tipi, contendo exclusivamente 1 (uma) unidade de processamento digital, 1 (uma) unidade de saída por vídeo (monitor), 1 (um) teclado (unidade de entrada), 1 (um) mouse (unidade de entrada), classificados, respectivamente, nos códigos 8471.50.10, 8471.60.7, 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi;

IV - de teclado (unidade de entrada) e de mouse (unidade de entrada) classificados, respectivamente, nos códigos 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi, quando acompanharem a unidade de processamento digital classificada no código 8471.50.10 da Tipi.

§ 1º Os produtos de que trata este artigo atenderão aos termos e condições estabelecidos em regulamento, inclusive quanto ao valor e especificações técnicas.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se também às aquisições realizadas por pessoas jurídicas de direito privado ou por órgãos e entidades da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal e do Distrito Federal, direta ou indireta, às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e às demais organizações sob o controle direto ou indireto da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se igualmente nas vendas efetuadas às sociedades de arrendamento mercantil leasing.

Paralelamente a instituição das referidas normas, foram veiculados os Decretos nºs 5.467/2005; 5.602/2005; e 6.023/2007 impondo a observância de requisitos para fruição dos benefícios, o quais destaco: (i) limites quantitativos para comercialização dos produtos; (ii) limites geográficos para usufruir do benefício, aplicável somente aos bens produzido no País, conforme PPB estabelecido com os órgãos competentes; e (iii) que a nota fiscal dos produtos comercializados seja devidamente preenchida, principalmente com a expressão "Produto fabricado conforme processo produtivo básico".

Observada a legislação mencionada, resta analisar se o contribuinte faz jus ao benefício almejado.

Inicialmente, destaca-se que a Recorrente procedeu a retificação dos DACON's e apurou crédito passivo de restituição (vide planilhas de fls.3.334-13.486), considerando, para tanto, a comercialização de produtos beneficiados pelo denominado "Programa de Inclusão Digital" e, supostamente lastreado por documentos hábeis à comprovar da origem do crédito.

Intimada à fornecer e comprovar a origem dos créditos através de Notas Fiscais selecionadas pela fiscalização, já que a análise seria realizada por amostragem, a Recorrente deixou que cumprir tal intimação e, de forma totalmente diversa trouxe aos autos outras Notas Fiscais para tentar demonstrar seu direito.

A fiscalização, por sua vez, analisou referidos documentos e concluiu que os mesmos não se prestam à comprovar o direito almejado pela Recorrente, conforme se destaca o trecho do despacho decisório abaixo:

Das notas apresentadas, algumas informam códigos da TIPI não contemplados com alíquota zero do PIS e COFINS (fls.2889/2897). Também foram apresentados cupons fiscais que, além de difícil leitura, não mostram elementos probatórios da isenção fiscal (fls.3031/3033).

Deste modo, não se pode afirmar que a fiscalização tenha glosado o crédito da Recorrente simplesmente pelo fato dela ter deixado de juntar as 85 Notas Fiscais solicitadas pela autoridade fiscal. Houve no presente caso, a devida análise dos documentos juntados pela Recorrente, contudo, tais documentos foram insuficientes para demonstrar o direito e a origem do crédito.

Inclusive, a insuficiência de prova documental foi atestado na diligência realizada nos autos, onde, analisados novamente todo o suporte documental carreado pela Recorrente, restou confirmado que as Notas Fiscais não se prestam à comprovar o direito do contribuinte, na medida em que referidos documentos não foram devidamente preenchidos.

Compulsando-se os autos, não vejo que a glosa realizada pela autoridade fiscal mereça reparos, na medida em que os documentos colacionadas pela Recorrente não se prestam a comprovar ser pretensão direito.

Isto porque, as Notas Fiscais carreadas às fls. 2.887-3.333 não foram devidamente preenchidas, onde restou ausente a descrição correta do produto, código NCM, e principalmente a expressão "Produto fabricado conforme processo produtivo básico", conforme determinado nas legislações anteriormente citadas.

Ausente estas informações e, não preenchido os requisitos básicos para fruição do benefício previsto em lei, resta correta a decisão da autoridade fiscal que glosou os créditos apurados pela Recorrente.

Vale registrar, que em se tratando de ressarcimento ou compensação, o contribuinte possui o ônus de provar seu direito aos créditos apurados. Nesse sentido:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 31/07/2009 a 30/09/2009

VERDADE MATERIAL. INVESTIGAÇÃO. COLABORAÇÃO. A verdade material é composta pelo dever de investigação da Administração somado ao dever de colaboração por parte do particular, unidos na finalidade de propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. DILIGÊNCIA/PERÍCIA. Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco. (...)" (Processo n.º 11516.721501/2014-43. Sessão 23/02/2016. Relator Rosaldo Trevisan. Acórdão n.º 3401-003.096 - grifei)

Neste cenário, entendo que a glosa deve ser mantida na forma inicialmente instaurada.

III - Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator