ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10880.973249/2012-73

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

Processo nº	10880.973249/2012-73
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3201-005.168 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	27 de março de 2019
Matéria	COFINS
Recorrente	TELECOM ITALIA AMERICA LATINA S A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. SÚMULA Nº 2 DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, em conformidade com a Súmula nº 2 do CARF.

GUARDA DE LIVROS E DOCUMENTOS. PRAZO.

A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA À CONFIRMAÇÃO DOS CRÉDITOS PARA RESARCIMENTO

Para fim de confirmação dos créditos, o declarante está obrigado a apresentar os arquivos digitais, os documentos fiscais e contábeis e demais esclarecimentos necessários à comprovação dos créditos declarados. A falta de apresentação dos citados documentos implica impossibilidade de confirmação dos valores dos créditos declarados para ressarcimento.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, em que formalizado pedido de ressarcimento de direito creditório, o ônus da prova recai sobre o contribuinte autor pedido.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ARQUIVOS DIGITAIS.

Na apreciação de pedidos de ressarcimento de créditos das contribuições não cumulativas, a autoridade da RFB pode condicionar o reconhecimento à apresentação de arquivos digitais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Correia Lima Macedo - Relator.

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, e-fls. **122/141**, contra decisão de primeira instância administrativa, Acórdão n.º **14-67.676 - 4ª Turma da DRJ/RPO**, e-fls. **104/110**, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada.

O relatório da decisão de primeira instância descreve os fatos dos autos. Nesse sentido, transcreve-se a seguir o referido relatório:

> *Trata o presente processo de pedido de ressarcimento de créditos da Cofins não cumulativa, no valor de R$474.539,97, do 1º trimestre de 2005.*
>
> *A Derat/SP, por meio do despacho decisório de fl. 6, indeferiu a solicitação, em função da não apresentação, pela contribuinte (após intimação), dos arquivos digitais previstos na Instrução Normativa SRF nº 86/2001, em conformidade com o ADE Cofis nº 15/2001, compreendendo as operações efetuadas no período de apuração.*
>
> *Cientificada do despacho, a interessada apresentou a impugnação de fls. 10/25, na qual explicou que seu crédito é decorrente de despesas e insumos vinculadas a receitas decorrentes de prestação de serviços para empresas domiciliadas no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas, nos termos das Leis nºs 10.637/2002, art. 5º, II e § 2º, e 10.833/2003, art. 6º, II e § 2º.*
>
> *Quanto à fundamentação do indeferimento pela autoridade a quo, alegou que, a teor do disposto no art. 1º da referida Instrução Normativa SRF nº 86/2001, as pessoas jurídicas estão obrigadas a manter seus arquivos digitais e sistemas pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária. Assim, em se tratando de fatos do período de apuração de 2005, ela não poderia ser compelida à sua apresentação em 2012, quando*

intimada. Transcreveu ementa da Solução de Consulta nº 3, de 04/01/2010.

Argumentou que, à época da transmissão do PER/Dcomp, janeiro de 2008, "não estava a Recorrente sujeita à apresentação do arquivo digital de todos os estabelecimentos da pessoa jurídica com os documentos fiscais de entradas e saídas, relativos ao período de apuração do crédito", o que somente veio a ser estabelecido como obrigação, pela Instrução Normativa RFB nº 981, de 30/12/2009, que acrescentou o § 1º ao art. 65 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

Acrescentou que, "em se tratando de provas, no procedimento administrativo fiscal, prevalece o princípio da 'verdade material'", razão pela qual "far-se-ia necessária a realização de diligência pelo fiscal responsável a fim de verificar os documentos físicos que a Recorrente dispõe para comprovar a existência do crédito tributário pleiteado e não apenas desconsiderar seu pedido de ressarcimento pelo mero descumprimento da apresentação de arquivos digitais." Transcreveu ementa de acórdãos do CARF, tratando de instrução probatória e requisitos do lançamento.

Discorreu sobre o princípio da verdade material e sua ofensa pela "inobservância ao dever funcional de fiscalizar", alegando que o contribuinte tem o direto de apresentar todas as provas possíveis e em qualquer momento processual, mencionando doutrina e jurisprudência do CARF. Disse ainda que, havendo dúvidas, o presente julgamento pode ser convertido em diligência, citando o Regimento do CARF e julgado do STJ.

Por fim, requereu a reforma do despacho decisório, para reconhecer a legitimidade de seu pedido de ressarcimento, protestando "pela produção de prova pericial, realização de diligências, bem como pela apresentação de quaisquer outros documentos necessários à comprovação do direito creditório requerido.

É o relatório

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade. O Acórdão n.º **14-67.676 - 4ª Turma da DRJ/RPO** está assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

GUARDA DE LIVROS E DOCUMENTOS. PRAZO.

A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

RESSARCIMENTO. ARQUIVOS DIGITAIS.

> Na apreciação de pedidos de ressarcimento de créditos das contribuições não cumulativas, a autoridade da RFB pode condicionar o reconhecimento à apresentação de arquivos digitais.

Inconformada, a ora recorrente apresentou, no prazo legal, Recurso Voluntário, por meio do qual, requer que a decisão da DRJ seja reformada, alegando, em síntese:

1. Da Preliminar

1.1. Da Violação aos Princípios da Duração Razoável do Processo, Ampla Defesa e da Eficiência

A recorrente alega que houve violação aos princípios da duração razoável do processo, ampla defesa e da eficiência. Isto porque entre o indeferimento da PER/DCOMP em 2012 e a decisão de primeira instância em 2017, passaram-se mais de 09 anos.

> *A violação à duração razoável do processo é evidenciada pelos mais de 09 (nove) anos de duração para que fosse proferida decisão de primeira instância, quando outras normas já estavam em vigor, enquanto a violação à eficiência revela-se pela necessidade de diligências que deveriam ter sido realizadas para comprovação do direito creditório. Esse E. Conselho não pode compactuar com esse expediente de se tentar, por vias transversas, distanciadas do princípio da realidade material, fazer ruir o direito ao crédito da Recorrente. (e-fl. 127-128)*

Nesse sentido, busca guarida nos princípios da motivação, da razoabilidade, da moralidade, da ampla defesa e do contraditório constantes dos artigos 5º, inciso LXXVIII, e 37 da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Fala ainda que houve violação ao princípio da verdade material.

Requer que seja decretada a nulidade do acórdão recorrido, haja vista que a morosidade do Fisco em proceder à análise do pedido de ressarcimento ensejou a decadência do direito de exigir os seus documentos.

1.2. Decadência do Prazo de Manutenção dos Arquivos Digitais

A recorrente argumenta que o indeferimento do seu pedido ocorreu exclusivamente em razão da falta de apresentação dos arquivos digitais previstos na IN/SRF nº 86/01, compreendendo as operações efetuadas no período de apuração relativo ao primeiro trimestre de 2005 (01.01.2005 a 31.03.2005).

Alega a seu favor que estaria obrigada a manter seus arquivos digitais apenas pelo prazo decadencial de cinco anos. Ou seja, que não teria obrigação de manter os arquivos após o transcurso do prazo decadencial.

> *(...) a Recorrente deixou claro que foi intimada SIM no ano de 2012 a apresentar os arquivos digitais e não o fez, pois já havia transcorrido o prazo decadencial, em 2010. (e-fl. 130)*

Defende que em atenção ao princípio da irretroatividade das normas, não pode ser penalizada por uma exigência que não existia quando da transmissão do PER/DCOMP, sob o argumento de que deveria ter mantido os documentos pelo prazo decadencial, uma vez que

tais arquivos digitais não eram exigidos por ocasião do protocolo do PER/DCOMP e a Recorrente não era obrigada a supor que passariam a ser exigidos no futuro.

2. Do Mérito

2.1. Da não obrigatoriedade de apresentação dos arquivos digitais à época da transmissão da PER/DCOMP

A recorrente argumenta que além da passagem do prazo decadencial para a guarda dos arquivos digitais do período de 2005, a mesma não estava sujeita apresentação do arquivo digital de todos os estabelecimentos da pessoa jurídica com os documentos fiscais de entradas e saídas, relativos ao período de apuração do crédito.

Isso porque, foi somente a Instrução Normativa SRF n.º 981, de 30.12. 2009 ("IN/SRF n.9 981/091 que, ao acrescentar o parágrafo 1º ao artigo 65 da Instrução Normativa SRF n.º 900/2008 ("IN/SRF n.g 900/08"), instituiu a obrigação do Pedido de Ressarcimento de PIS e COFINS ser precedido da 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 IN/SRF nº 86/01.

Defende que na data em que entrou em vigor a IN/SRF nº 981/09, já havia decaído o direito de o Fisco exigir os documentos. Sustenta que haveria a necessidade de diligência fiscal.

2.2. Da ofensa à verdade material decorrente da inobservância ao dever funcional de fiscalizar e possibilidade de conversão do julgamento em diligência

A recorrente discorre sobre o princípio da verdade material para o processo administrativo fiscal. Cita doutrina.

Nessa linha de raciocínio, alega que o fisco ofendeu tal princípio, pois deixou de promover a adequada verificação dos fatos.

> *Quando se negou a diligenciar na busca da verdade real deste processo, o Fisco não demonstrou a ocorrência dos fatos que fundamentaram o indeferimento do pedido de ressarcimento. (e-fl. 136)*

Argumenta ainda que o fisco pecou por pautar-se unicamente pelo formalismo que rege o procedimento administrativo de apuração. Colaciona jurisprudência.

2.3. Da conversão do julgamento em diligência

A recorrente defende a conversão do julgamento em diligência.

> *Assim, tem-se que eventual conversão do julgamento em diligência, deve ser assegurada para o caso sob exame, por se tratar de instrumento adequado para a correta constatação de fatos controversos entre as partes (in casu, o Fisco e o contribuinte), representando verdadeira medida de realização de justiça fiscal. (e-fl. 139)*

Formula quesitos para a diligência.

Do Pedido

A recorrente ao final do seu recurso voluntário requer:

i) seja decretada a nulidade do acórdão recorrido, uma vez que viola o artigo 142 do CTN e, consequentemente, os princípios da eficiência, ampla defesa e legalidade, por não levar em conta as regras vigentes à época da transmissão da PER/DCOMP n.º 19853.01825.300108.1.1.09-1568, devendo ser proferida nova decisão sobre o tema;

ii) caso não se entenda pela nulidade do referido acórdão, seja integralmente provido o presente Recurso Voluntário para reconhecer a validade do crédito de COFINS a ser ressarcido, e, por consequência, a legitimidade do Pedido de Ressarcimento realizado, uma vez que decaiu o direito de o Fisco em exigir os arquivos digitais, bem como por não haver, à época, regra que assim o determinasse; e

iii) subsidiariamente, em honra ao princípio da verdade material, determinar a conversão do julgamento em diligência para que os documentos físicos em posse da Recorrente sejam analisados.

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

É o relatório.

Voto

Leonardo Correia Lima Macedo, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A seguir passo a análise do Recurso Voluntário.

Da Preliminar

Da Violação aos Princípios da Duração Razoável do Processo, Ampla Defesa e da Eficiência

Em preliminar a recorrente alega que houve violação aos princípios da duração razoável do processo, ampla defesa e da eficiência. Nesse sentido, busca guarida em princípios provenientes dos artigos 5º, inciso LXXVIII, e 37 da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Sobre o assunto, o CARF não tem competência para apreciar argumentos de cunho constitucional. Nesse sentido, cabe citar a Súmula CARF nº 2

> *Súmula CARF nº 2*
>
> *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Assim, o CARF não pode apreciar as questões relativas a duração razoável do processo, ampla defesa e a eficiência.

Sendo assim nego provimento a preliminar.

Decadência do Prazo de Manutenção dos Arquivos Digitais

A recorrente alega a seu favor que estaria obrigada a manter seus arquivos digitais apenas pelo prazo decadencial de cinco anos. Ou seja, que não teria obrigação de manter os arquivos após o transcurso do prazo decadencial.

Quanto ao crédito objeto de pedido de restituição, o CARF tem ampla jurisprudência quanto a necessidade de liquidez e certeza para deferimento da solicitação.

> *CRÉDITO RESTITUÍVEL. PROVA. LIQUIDEZ E CERTEZA*
>
> *A restituição de indébitos fiscais está condicionada à comprovação da certeza e liquidez dos valores pleiteados, constituindo-se motivo bastante para indeferimento. (Acórdão nº 3301-005.663 do Processo 13899.000341/2007-44 Data: 30/01/2019)*
>
> *RESTITUIÇÃO. CRÉDITO. CERTEZA E LIQUIDEZ.*
>
> *O deferimento de pedido de restituição reclama a demonstração da certeza e liquidez do crédito vindicado. (Acórdão nº 3202-000.970 do Processo 16151.000031/2007-51 Data: 23/10/2013)*

Assim, verifica-se a necessidade de certeza e liquidez para deferir o pedido de restituição.

Ademais, por oportuno, saliento que o fato de não apresentar a documentação contábil e fiscal que comprove o seu pedido de restituição, somente vem reforçar o entendimento de primeira instância.

No âmbito do processo administrativo fiscal, em que formalizado pedido de ressarcimento de direito creditório, o ônus da prova recai sobre o contribuinte autor pedido.

O argumento quanto ao prazo decadencial de cinco anos para manter os respectivos arquivos digitais e sistemas, opera nesse caso de maneira contrária ao sujeito passivo que poderia se beneficiar de tal documentação. A falta de apresentação dos citados documentos implica impossibilidade de confirmação dos valores dos créditos declarados para restituição.

A recorrente peca por não apresentar documentação comprobatória, seja digital ou de outra natureza, e não há nada que possa fazer a respeito.

Nego provimento.

Do pedido de diligência

No processo administrativo fiscal a autoridade julgadora não está obrigada a deferir pedidos de realização de diligência ou perícia requeridas. A teor do disposto no artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, tais pedidos somente são deferidos quando necessários à formação de convicção do julgador. Ou seja, a perícia ou a diligência só têm razão de ser quando há questão de fato ou de prova a ser elucidada, a critério da autoridade administrativa que realiza o julgamento do processo.

No presente caso, na falta de documentação juntada aos autos, não há questão de fato a ser elucidada.

Nego provimento ao pedido de diligência.

Da conclusão

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Correia Lima Macedo - Relator.