



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

Processo n° 10945.900954/2012-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3002-000.601 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 19 de fevereiro de 2019
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BACIQUETTI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

RESSARCIMENTO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INEXISTÊNCIA.

O prazo de cinco anos para o pronunciamento da autoridade administrativa diz respeito apenas à compensação declarada pelo contribuinte, não se aplicando aos casos de restituição ou ressarcimento o reconhecimento tácito do direito dos créditos pleiteados.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

A homologação tácita apenas se opera no pedido de compensação.

COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO CERTO.

De acordo com art. 170 do Código Tributário Nacional, somente pode ser autorizada a compensação de créditos líquidos e certos do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Votou pelas conclusões a conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

(assinado digitalmente).

Larissa Nunes Girard - Presidente.

(assinado digitalmente).

Alan Tavora Nem - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Carlos Alberto da Silva Esteves e Alan Tavora Nem (Relator).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, às fls. 55/65 dos autos:

"Trata o presente processo sobre Manifestação de Inconformidade apresentada em face do Despacho Decisório proferido pela DRF Foz do Iguaçu, o qual indeferiu o crédito pleiteado no PER nº 16263.28223.280907.1.1.11-6915 e não homologou a compensação declarada na Dcomp nº 40274.48641.290907.1.3.100-8204.

O pedido de ressarcimento, transmitido em 28/09/2007, e a declaração de compensação foram analisados pela DRF Foz do Iguaçu e emitido o Despacho Decisório em 04/09/2012, rastreamento nº 031035472 (fl. 6), assinado pelo titular da unidade de jurisdição da contribuinte.

No despacho decisório recorrido consta, no campo 3 a fundamentação, decisão e o enquadramento legal do indeferimento do PER/Dcomp aqui tratado:

3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL

Tipo de Crédito: COFINS NÃO CUMULATIVA - MERCADO INTERNO		
Valor do Pedido de Ressarcimento: R\$ 3.466,18		
Analisadas as informações prestadas no documento acima identificado, 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.		
Diante do exposto:		
NÃO HOMOLOGO a compensação declarada no(s) seguinte(s) PER/DCOMP:		
40274.48641.290907.1.3.11-8204		
INDEFIRO o pedido de restituição/ressarcimento apresentado no(s) PER/DCOMP:		
16263.28223.280907.1.1.11-6915		
Valor devedor consolidado, correspondente aos débitos indevidamente compensados, para pagamento até 28/09/2012.		
PRINCIPAL	MULTA	JUROS
2.935,59	587,11	1.557,32
Para informações complementares da análise de crédito, verificação de valores devedores e emissão de DARF, consultar o endereço www.receita.fazenda.gov.br , menu "Onde Encontrar", opção "PER/DCOMP", item "PER/DCOMP- Despacho Decisório".		
Enquadramento legal: Arts. 39 e 40 da Lei 9.784, de 1999, Instrução Normativa SRF nº 86, de 2001, Ato Declaratório Executivo Cofis nº 15, de 2001, e Art. 65 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008. Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.		

Inconformada com a decisão, da qual teve ciência em 14/09/2012, a interessada apresentou, em 16/10/2012, manifestação de inconformidade (fls. 8/12), por meio da qual faz um breve relato dos fatos e traz a preliminar de decadência.

Aduz que o pedido de compensação refere-se a créditos relativos ao período de 01/04/2007 a 30/06/2007, e considerando que teve ciência da decisão proferida em 17/09/2012, todos os lançamentos e créditos em data anterior ao da intimação foram atingidos pelo prazo decadencial de cinco anos. Assim, todos os

valores relativos a créditos anteriores a 17/09/2012, tem sua homologação tácita, pelo decurso de prazo.

Em relação ao mérito, no tópico III – “Da inexistência de Regulamentação da norma legal inserida no ordenamento pela Lei nº 8.218/1991”, aduz que a Secretaria da Receita Federal não regulamentou a apresentação de arquivos digitais conforme estabelecido no § 3º do art. 11 da citada Lei. Em não havendo a regulamentação da obrigação na forma estabelecida na legislação, não pode a SRF indeferir o pedido de compensação de crédito por não existência ou disponibilização dos arquivos digitais.

No tópico IV – “Da existência de previsão legal de penalidade para não observância da Lei – Impossibilidade de estender ou ampliar a penalidade sem lei que regulamente”, alega que o artigo 12 da Lei nº 8.218/1991 traz em seu texto a penalização pela não observância do previsto no art. 11 da mesma Lei. Aduz que o indeferimento da compensação pleiteada pela não apresentação dos arquivos digitais é uma penalidade imposta ao contribuinte, e tal penalidade somente poderia ser aplicada se prevista em Lei. Desta forma a instrução normativa inova e amplia a previsão legal, ao criar penalidade não prevista em Lei.

Argumenta que não pode uma obrigação acessória suplantar o direito líquido e certo da recorrente reconhecido em Lei ressaltando que disponibilizou à Receita Federal do Brasil todos os elementos e informações necessárias, com apresentação de documentos e livros. Dessa forma, com a possibilidade de comprovação da regularidade da operação por diferentes meios o arquivo digital requerido nada mais acrescentaria ao processo.

Solicita que a manifestação de inconformidade seja recebida de forma a modificar o despacho decisório, reconhecendo-se e homologando o crédito compensado conforme a legislação em vigor”.

Resumindo, o contribuinte em 28/09/2007 protocolou pedido de compensação (16263.28223.280907.1.1.11-6915) - (fls. 02/05) em razão de suposto crédito de COFINS acumulados em operação realizada no mercado interno. O contribuinte teve negado sua homologação em razão de *"analisadas as informações prestadas no documento acima identificado, 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."* (fls. 06 - Despacho Decisório).

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 08/12) requerendo em preliminar decadência concluindo que *"considerando que o pedido de compensação refere-se a créditos relativos ao período de 01/04/2007 a 30/06/2007, e que a Recorrente foi intimada da decisão em 17/09/2012, todos os lançamentos e créditos em data anterior ao da intimação foram atingidos pelo prazo decadencial de cinco anos, que dispõe o fisco para rever os lançamentos, inclusive nas compensações"* e no mérito afirma que *"a Lei*

Ordinária 8.218/1991, trouxe em seu artigo 11 a seguinte previsão ... "que a Secretaria da Receita Federal, deveria expedir os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deveriam ser apresentados", continua afirmando que "o artigo 12 da Lei 8.218/1991 traz em seu texto a penalização pela não observância do previsto no artigo 11 da Lei" concluindo que "o indeferimento da compensação pleiteada através do pedido de compensação é uma penalidade imposta ao Contribuinte pela não apresentação dos arquivos digitais, e tal penalidade somente poderia ser aplicada se prevista em Lei" e, por fim, concluí que "não pode uma obrigação acessória suplantar o direito líquido e certo da Recorrente" uma vez que a não cumulatividade do PIS e da COFINS da "direito em manter o crédito pelas operações anteriores às saídas, são reconhecidos por Lei".

A DRJ/CTA proferiu o Acórdão nº 06-49.724 (fls. 55/65) por meio do qual decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade apresentada pelo Contribuinte mantendo-se o indeferimento do direito creditório pleiteado no PER nº 40571.08855.180707.1.1.11-7216 e a não homologação da compensação declarada na Dcomp nº 42341.16207.280907.1.3.11-7048.

O acórdão foi assim ementado:

"PEDIDO DE RESSARCIMENTO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INEXISTÊNCIA.

O prazo de cinco anos para o pronunciamento da autoridade administrativa diz respeito apenas à compensação declarada pelo contribuinte, não se aplicando aos casos de restituição ou ressarcimento o reconhecimento tácito do direito dos créditos pleiteados.

APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS DIGITAIS.

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, a fim de que seja verificada a exatidão das informações prestadas."

Cientificado da decisão, o contribuinte, ingressou com Recurso Voluntário (fls. 69/74) requerendo a reforma do Acórdão recorrido, tendo em vista: a) decadência - homologação tácita, b) da inexistência de Regulamentação da norma legal inserida no ordenamento pela Lei 8.218/1991, c) da existência de previsão legal de penalidade para não observância da Lei — impossibilidade de estender ou ampliar a penalidade sem lei que regulamente e por fim, d) da regularidade das operações e do crédito pleiteado via compensação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Alan Tavora Nem - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias e, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar - Decadência

Inicialmente, o contribuinte alega decadência, nos termos do art. 150 do CTN, tendo em vista que "*pedido de compensação refere-se a créditos relativos ao período de 01/04/2007 a 30/06/2007, e que a Recorrente foi intimada da decisão em 04/09/2012, todos os lançamentos e créditos em data anterior ao quinquênio anterior ao da intimação foram atingidos pelo prazo decadencial de cinco anos*" e, ao seu turno, o r. Despacho Decisório foi aperfeiçoado em 04/09/2012 com a sua ciência, denotando lapso temporal não superior a 5 (cinco) anos.

Como é pacífico na jurisprudência deste E. CARF, ou seja, o prazo de caducidade contra a Fazenda Nacional, referente aos PER/DCOMPs apresentados pelos contribuintes é especificamente regido pelo art. 74, §5º, da Lei nº 9.430/96.

Ilustrado, no Acórdão nº 9303003.456, proferido pela C. 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, de relatoria do I. Conselheiro Valcir Gassen, publicado em 23/02/2016. É o que se infere a seguir:

"COFINS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS PARA APRECIAR. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Será considerada tacitamente homologada a compensação objeto de declaração de compensação, que não seja objeto de despacho decisório proferido e cientificado o sujeito passivo, no prazo de cinco anos, contados da data de seu protocolo nos termos dos parágrafos 4º e 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada, respectivamente, pelo artigo 49 da Lei nº 10.637/02 e artigo 17 da Lei nº 10.833/03". (grifado)

Tendo em vista que a PER/DCOMP nº 16263.28223.280907.1.1.11-6915 foi transmitida em 28/09/2007 e tendo o r. Despacho Decisório inaugural deste feito produzido seus efeitos em 04/09/2012, sendo assim, não verifica-se o extrapolamento do período quinquenal.

Dessa forma, rejeito a preliminar apresentada pelo contribuinte.

Mérito

Ventiladas as considerações preliminares, passo à análise do tema em si.

a) da inexistência de Regulamentação da norma legal inserida no ordenamento pela Lei 8.218/1991.

Alega o contribuinte que a Secretaria da Receita Federal não regulamentou a apresentação de arquivos digitais conforme estabelecido no § 3º do art. 11 da Lei nº 8.218/91. Sendo assim, "*não tendo regulamentado a obrigação na forma estabelecida na legislação, não pode a Secretaria da Receita Federal, indeferir pedido de compensação de crédito, crédito legítimo por força dos documentos apresentados e disponibilizados ao fisco, por não*

existência ou disponibilização de arquivos digitais, cuja caráter de obrigação acessória fica evidenciada pela não regulamentação da Lei".

A Instrução Normativa SRF nº 86, de 22 de Outubro de 2001 que dispõe sobre o tema, a seguir reproduzido:

"Dispõe sobre informações, formas e prazos para apresentação dos arquivos digitais e sistemas utilizados por pessoas jurídicas.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e tendo em vista o disposto no art. 11 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, alterado pela Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 72 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, resolve: (grifado).

...

Art. 3º Incumbe ao Coordenador-Geral de Fiscalização, mediante Ato Declaratório Executivo (ADE), estabelecer a forma de apresentação, documentação de acompanhamento e especificações técnicas dos arquivos digitais e sistemas de que trata o art. 2º."

Sendo assim, foram sim especificadas as regras para apresentação dos arquivos por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) Cofis nº 15, de 2001, a seguir reproduzido:

"Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15, de 23 de Outubro de 2001 DOU de 26.10.2001 (Alterado pelo Ato Declaratório Cofis nº 55, de 11 de dezembro de 2009, e pelo Ato Declaratório Executivo Cofis nº 25, de 7 de junho de 2010).

Art. 1º As pessoas jurídicas de que trata o art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 86, de 2001, quando intimadas por Auditor-Fiscal da Receita Federal (AFRF), deverão apresentar, a partir de 1º de janeiro de 2002, os arquivos digitais e sistemas contendo informações relativas aos seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, observadas as orientações contidas no Anexo único.

§ 1º As informações de que trata o caput deverão ser apresentadas em arquivos padronizados, no que se refere a:

I – registros contábeis;

II – fornecedores e clientes;

III - documentos fiscais;

IV - comércio exterior;

V - controle de estoque e registro de inventário;

VI - relação insumo/produto;

VII - controle patrimonial;

VIII - folha de pagamento.

§ 2º As informações que não se enquadrarem no parágrafo anterior deverão ser apresentadas pelas pessoas jurídicas, atendido o disposto nos itens "Especificações Técnicas dos Sistemas e Arquivos" e "Documentação de Acompanhamento" do Anexo único .

Art. 2º A critério da autoridade requisitante, os arquivos digitais de que trata § 1º do artigo anterior poderão ser apresentados em forma diferente da estabelecida neste Ato, inclusive em decorrência de exigência de outros órgãos públicos.

Anexo Único - Especificações Técnicas dos Sistemas e Arquivos"

Sendo assim, ao contrário do que argumenta o contribuinte, ao meu ver, restou comprovado que a Receita Federal do Brasil, editou os atos necessários ao cumprimento do disposto no art. 11 § 3º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991.

b) da existência de previsão legal de penalidade para não observância da Lei — impossibilidade de estender ou ampliar a penalidade sem lei que regulamente.

Já em relação à alegação de que "o indeferimento da compensação pleiteada através do pedido de compensação é uma penalidade imposta ao Contribuinte pela não apresentação dos arquivos digitais, e tal penalidade somente poderia ser aplicada se prevista em Lei", não tem razão o contribuinte, senão vejamos:

*Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008
DOU de 31.12.2008*

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)."

Portanto, como demonstrado a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, que disciplina o ressarcimento e a compensação da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, dispõe que a autoridade da RFB poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação do arquivo digital.

c) da regularidade das operações e do crédito pleiteado via compensação.

Por fim, afirma o contribuinte que "*não pode uma obrigação acessória suplantar o direito líquido e certo da Recorrente*".

Importante esclarecer que, o ônus da prova quanto à existência do crédito no caso de pedido de compensação é do contribuinte. Dispõe o art. 373 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, que o ônus da prova incumbe ao autor (no caso em tela ao contribuinte que iniciou o processo de compensação), quanto ao fato constitutivo do seu direito (correspondente à comprovação do direito ao crédito tributário que pretende ter reconhecido para fins de homologação da compensação). É o que se infere da transcrição a seguir:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Portanto, como é condição indispensável para a homologação da compensação pretendida, que o crédito do sujeito passivo contra a Fazenda Pública seja líquido e certo, é evidente a indispensabilidade da demonstração da liquidez e certeza do suposto crédito restituendo (origem e quantificação) que, como demonstrado e expressamente dispõe o art. 373, I da lei adjetiva (aplicável subsidiariamente ao PAF), incumbe ao autor do PER, assim como as respectivas retificações dos auto lançamentos e dos respectivos registros fiscais (DCTF, Dacon etc), razões pelas quais, entendo que não merece reparo a decisão recorrida, cuja fundamentação se baseia na inexistência do suposto crédito exatamente pela ausência da demonstração ou comprovação do direito creditório alegado.

Pelo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente).

Alan Tavora Nem