ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16349.000147/2007-83

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

Processo nº	16349.000147/2007-83
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3301-003.251 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	29 de março de 2017
Matéria	COFINS
Recorrente	JBS S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

DESPACHO DE DILIGÊNCIA. RECONHECIMENTO PARCIAL DO DIREITO CREDITÓRIO

A Recorrente concordou com o montante do direito creditório indicado no Despacho de Diligência. Assim, há de se deferir o Pedido de Ressarcimento, observando-se o montante de créditos indicado no Despacho de Diligência.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Marcelo Giovani Vieira, Jose Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"4. Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento de COFINS não-cumulativo relativo ao 3° trimestre de 2006 (fls. 01 a 04), apresentado eletronicamente em 28.11.2006, no valor de R$ 32.403.568,14.

5. Em 26.03.2007 a Justiça Federal concedeu liminar nos autos do Mandado de Segurança n° 2007.61.00.005209-3 determinando que o Delegado da DERAT/SPO apreciasse os pedidos de ressarcimentos apresentados pelo contribuinte no prazo de 30 dias (fls. 06/07).

6. A DIORT/DERAT/SPO, em 03.04.2007, encaminhou o presente processo para a DEFIS/SPO para que fossem feitas as verificações necessárias nos livros contábeis e fiscais, bem como toda a documentação que deu suporte ao crédito pleiteado (fls. 09a 11).

7. Em 21.05.2007 o contribuinte tomou ciência do Mandado de Procedimento Fiscal — MPF (fls. 14) e foi intimado a apresentar, em 5 dias (tendo em vista o MS n° 2007.61.00.005209-3), livros contábeis e fiscais, dentre outros documentos necessários à análise do pleito (fls. 15/16).

8. Em 25.05.2007 o contribuinte solicitou prorrogação do prazo por 60 dias para apresentação dos documentos solicitados (fls. 17).

9. O presente processo foi devolvido à DIORT/DERAT/SPO para que fosse proferido despacho decisório, conforme os despachos de fls. 18/19,

10. Através do despacho decisório da EQITD/DIORT/DERAT/SPO, de fls. 24 a 29, foi indeferido o pedido de ressarcimento, em síntese, com base nos seguintes fundamentos:

a) O artigo 24 da IN SRF n° 600/2005, afirma que a autoridade da SRF competente para decidir sobre o pedido de ressarcimento de créditos da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos da pessoa jurídica a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas. Tal diligência foi determinada e iniciada, conforme despacho de fls. 09 a 11 e MPF • de fls. 14;

b) Em 25.05.2007 a empresa solicita prorrogação do prazo para apresentação dos documentos por 60 dias, contudo, a Justiça Federal, acionada pelo próprio contribuinte, havia proferido decisão determinando que se realizasse a análise do pedido em 30 dias, expirando o prazo em 18.06.2007;

c) Tendo em vista a complexidade da legislação referente à apuração das contribuições não-cumulativas, e a quantidade de livros necessários para tal exame, obviamente o auditor responsável pela diligência não poderia proceder à análise do crédito no prazo determinado, tendo ainda que devolver o processo para a

DIORT/DERAT/SPO, cujo chefe da unidade é a autoridade responsável para analisar o pedido de ressarcimento;

d) Comprovado que foi o próprio contribuinte que deu causa à ausência de exame acurado de sua documentação, fica impossibilitado o deferimento do direito creditório, por obediência aos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e do interesse público;

e) Nos termos do art. 10 da Lei n° 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres de órgãos da Administração Direta Federal, e notadamente conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

f) E ainda, os art. 2°, parágrafo único, IV; e art. 40, I e IV da Lei n° 9.784/99, determinam que nos processos administrativos serão observados os critérios de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, e que são deveres do administrado perante a administração expor os fatos conforme a verdade, e prestar as informações que forem solicitadas e colaborar para os esclarecimentos dos fatos;

g) Assim, o pedido de ressarcimento de PIS foi indeferido tendo em vista: i) o curtíssimo prazo dado pela determinação judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança n° 2007.61.00.005209-3; ii) a não apresentação dos documentos necessários à análise do pleito, bem como a solicitação de prorrogação do prazo para a entrega dos mesmos; iii) os princípios da legalidade, moralidade e probidade administrativa; e iv) o art. 36 a. Lei n° 9.784/99, que prescreve que cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, que não foi feito pelo contribuinte.

11. O contribuinte, inconformado com despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou sua manifestação de inconformidade em 26.07.2007 (fls. 31 a 40), acompanhada de documentos de fls. 41 a 53, no qual argumenta, em síntese, que:

11.1 No desenvolvimento de seus negócios, o contribuinte aferiu vários créditos tributários federais junto ao fisco, decorrentes de Contribuições para o PIS/PASEP não cumulativo - exportação e da COFINS não cumulativa-exportação, e, dessa forma, requereu administrativamente o ressarcimento de tais créditos à Secretaria da Receita Federal do Brasil;

11.2 Após significante lapso temporal, a Fiscalização não havia se manifestado sobre o pedido formulado, praticando portando ato omissivo injustificado que violava o direito do contribuinte, acarretando a descapitalização deste e importando prejuízos financeiros, pois, impossibilitado de utilizar seus créditos;

11.3 O contribuinte impetrou Mandado de Segurança n° 2007.61.00.005209-3 visando obter provimento jurisdicional a fim de determinar que seus pedidos fossem apreciados e julgados em até 30 dias. A liminar foi deferida, determinando à Receita Federal que procedesse a análise dos requerimentos do contribuinte no prazo de 30 dias, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99 e, ao final, a segurança foi concedida;

11.4 Maliciosamente, a Fiscalização indeferiu o pedido de ressarcimento do contribuinte, sob o viés de que havia requerido documentos necessários para a fiscalização e que estes não foram entregues até o prazo determinado no Mandado de Segurança. Salta aos olhos, a má-fé da Fiscalização, pois o indeferimento sob tais

alegações evidencia que a fiscalização tenta esquivar-se de seu múnus, em detrimento do direito do contribuinte;

11.5 Clarividente que o prazo fixado no Mandado de Segurança, contar-se-á somente quando a Impetrada estiver munida de todos os documentos que entender necessários à averiguação dos créditos do contribuinte;

11.6 Tal entendimento chega a ser lógico até mesmo para um leigo, no entanto, se assim não entendesse a Fiscalização, poderia meramente protocolizar petição naqueles autos informando o motivo do descumprimento da determinação judicial, que seria plenamente justificável;

11.7 Todavia, contrariamente a todas as possibilidades lógicas e coerentes, contrariando ainda diversos princípios constitucionais e administrativos, em especial o da finalidade, a Fiscalização entendeu pela providência mais cômoda e arbitrária, indeferindo os créditos do contribuinte;

11.8 É bem verdade que a r. sentença proferida nos autos do já mencionado Mandado de Segurança fixou o prazo de trinta dias para a análise dos pedidos de ressarcimento do contribuinte. É certo ainda que o escopo da decisão não é outro senão proteger o - contribuinte de arbitrariedades cometidas pela Administração Pública; 11.9 O que se buscou judicialmente foi a plena aplicabilidade dos artigos 48 e 41115- n° 9.784/99, vejamos: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.";

11.10 Extrai-se do comando supramencionado que somente depois de concluída a instrução do processo administrativo é que iniciar-se-á o prazo de trinta dias para ser proferida a decisão. Igualmente deve ser interpretada a decisão do writ. In *casu*, quando da solicitação de documentos pela Fiscalização, clarividente que a instrução do processo administrativo não havia sido concluída, entendimento este estendido quando do requerimento de prazo pelo contribuinte para a entrega destes;

11.11 Por óbvio, somente após a definitiva entrega de todos os documentos necessários à fiscalização é que se iniciará a contagem do prazo estabelecido na lei e confirmado no Mandado de Segurança citado;

11.12 Interpretação contrária seria uma afronta não somente ao artigo 37 da Carta Magna, mas aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público, eficiência, boa-fé, proporcionalidade, segurança jurídica, e o da interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige (Lei n° 9.784/99);

11.13 À luz de todos os princípios mencionados, vê-se que o prazo determinado no Mandado de Segurança, bem como fixado nos artigos 48 e 49 da Lei n° 9.784/99, deve ser considerado como termo inicial a conclusão da instrução do processo administrativo, com a efetiva entrega pelo contribuinte de todos os documentos necessários à Fiscalização;

11.14 Alega que o contribuinte RENUNCIA ao direito que se funda aquela ação, o que acarretará na extinção do Mandado de Segurança, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. O processo em questão foi remetido ao Tribunal Regional Federal da 3 a Região, em razão da

Remessa Voluntária, sendo certo que ainda não fora distribuído, impossibilitando a juntada de petição nesse sentido, o que desde já se compromete o contribuinte a fazê-lo quando da distribuição. Que assim, não mais subsistem os argumentos do *decisium* que ora se rebate, devendo ser anulada dita decisão, com a conseqüente continuidade dos trabalhos da Fiscalização, colocando-se o contribuinte à disposição para a entrega de quaisquer documentos necessários à conclusão dos trabalhos;

11.15 Requer a anulação da decisão que indeferiu o pedido de ressarcimento, e o retorno dos autos à Fiscalização para manifestação acerca do mérito dos pedidos em trinta dias contando-se o prazo a partir da entrega pelo contribuinte de todos os documentos necessários à instrução do processo.

12. Em 19.05.2008 o contribuinte protocolizou petição de fls. 57 a 59, na qual alega que possui em seus arquivos a documentação necessária à dilação probatória da existência de seu crédito, e solicita a conversão do julgamento do presente processo diligência à Delegacia de origem.

13. É o relatório."

A DRJ em São Paulo (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade e o Acórdão n° 16-17.705, de 04/07/08, foi assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

NULIDADE

Satisfeitos os requisitos do Decreto n° 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em anulação ou invalidação do Despacho decisório.

DETERMINAÇÃO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA

A liminar concedida nos autos do Mandado de segurança n° 2007.61.00.005209-3 determinou que o Delegado da DERAT/SPO apreciasse os pedidos de ressarcimento no prazo de 30 dias, conforme requerido pelo impetrante. Autoridade a quo *seguiu a determinação judicial, que não comporta interpretação diversa.*

RESSARCIMENTO. PIS NÃO-CUMULATIVO. FALTA DE COMPROVAÇÃO

A não comprovação pelo contribuinte do crédito pleiteado enseja o indeferimento do pedido de ressarcimento. Nos termos do art. 36 da Lei n° 9.784/99, cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Solicitação indeferida

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, que foi apreciado pela 2° Turma da 3° Câmara da 3° Seção. Por meio da Resolução n° 3302-00.078, de 28/10/2010, decidiram converter o julgamento em diligência.

Abaixo, transcrevo trecho do relatório em que se encontra sumário das alegações da Recorrente e o voto do relator:

"Relatório

(. . .)

No recurso, a Interessada repetiu as alegações, fazendo histórico do processo e manifestando sua indignação com o procedimento adotado, que, segundo relatou, feriria os princípios da verdade material, da finalidade, da eficiência.

Por fim, alegou que juntaria aos autos, no prazo de quinze dias, toda a documentação comprobatória, o que não faria naquele momento à vista "do grande volume de documentos". Mencionou o acórdão do 2º Conselho de Contribuintes no RV nº 132.865.

Posteriormente, a Interessada apresentou a documentação (fls. 138 a 609).

Nas fls. 613 e 614, foi juntado ofício que deu prioridade aos processos administrativos, à vista do mandado de segurança impetrado pela Interessada.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

A decisão tomada no âmbito do presente processo pela autoridade de origem não pode ser criticada, uma vez que, conforme ressaltado anteriormente, tratou-se de verdadeiro dilema.

A própria Interessada, ao requerer a apreciação do pedido no prazo de trinta dias, certamente poderia prever a necessidade de apresentação e instrução do processo.

Entretanto, é relevante a tese de que o prazo somente iniciar-se-ia a partir da instrução processual.

Além disso, como já foram realizadas diligências em outros processos, apurando-se, ao menos em parte, direito de ressarcimento, existe ao menos indícios de que, de fato, a Interessada teria condições de apresentar prova de seu direito.

Dessa forma, voto por converter o julgamento do recurso em diligência, para que, relativamente aos períodos dos processos administrativos nºs 16349.000146/2007-39, 16349.000148/2007-28, 16349.000147/2007-83 e 16349.000149/2007-72 seja apurado o valor de ressarcimento a que a Interessada tem direito, da mesma forma que ocorreu os processos 16349.000220/2006-36, 16349.000221/2006-81, 16349.000223/2006-70 e 16349.000228/2006-01.

Deverá ser dada prioridade ao processo, à vista da ação judicial apresentada pela Interessada.

Sala das Sessões, em 28 de outubro de 2010

José Antonio Francisco

A diligência foi realizada e o Despacho de Diligência encontra-se nas fls. 1.785 a 1.800.

Do montante total de créditos pleiteado, R$ 32.403.568,14, foram admitidos R$ 17.317.811,49. O contribuinte apresentou manifestação sobre o Despacho de Diligência (fls. 1.812), concordando com a conclusão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O Despacho de Diligência (fls. 1.785 a 1.800) encontra-se nos autos e a Recorrente concordou com a conclusão, conforme consignado em sua manifestação (fl. 1.812). Do montante total de créditos constante do Pedido de Ressarcimento (PER) n° 15880.03519.281106.1.1.09-5510, de R$ 32.403.568,14, foi reconhecido direito creditório de R$ 17.317.811,49.

Diante da convergência entre os posicionamentos do agente responsável pela diligência e do contribuinte, adoto o resultado consignado no Despacho de Diligência e voto pelo provimento parcial do recurso voluntário, deferindo parcialmente o PER mencionado no parágrafo anterior.

É como voto.

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira