



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

Processo nº 16403.000078/2007-14
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3201-002.636 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de março de 2017
Matéria PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida PREIMEIRA TURMA ORDINÁRIA DA SEGUNDA CÂMARA DA
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

EMBAROS DE DECLARAÇÃO. LAPSO MANIFESTO.
PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO.

Comprovado o lapso manifesto que impedia o prosseguimento do julgamento, cabe a admissibilidade dos embargos com efeitos infringentes para prosseguimento do julgamento.

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não pode ser aceito para julgamento a simples alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade daquilo alegado.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Não se justifica a diligência para apurar informações quando os documentos e fatos constantes do processo são suficientes para convencimento do julgador.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. EXIGÊNCIA DE CRÉDITO LIQUÍDO E CERTO.

O crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior somente pode ser objeto de indébito tributário, quando comprovado a sua certeza e liquidez.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Embargos Providos

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Moraes Pereira - Presidente substituto e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Mércia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, José Luiz Feistauer de Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Cleber Magalhães, Tatiana Josefovicz Belisario e Cassio Shappo.

Relatório

Cuida-se de embargos de declaração, interposto pelo Conselheiro Relator e pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 3102-002.046, que possui a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

PRELIMINAR NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Confirmada a apresentação de manifestação sobre resultado da diligência fiscal que não foi analisado pela decisão da primeira instância, confirma-se o cerceamento do direito de defesa,

devendo ser realizado novo julgamento considerando a manifestação apresentada sobre o resultado da diligência fiscal determinado pela autoridade a quo.
Recurso Voluntário Provido em Parte

As razões do embargo do conselheiro relator, foram assim detalhadas no recurso:

- i) Na seção do dia 23/02/2016 foram julgados diversos processos da empresa International Paper que tratavam de fatos conexos referentes a pedidos de compensação;*
- ii) Durante o julgamento desta Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara foi verificado que a Delegacia de Julgamento, antes de proferir o seu julgamento, determinou a realização de diligência e que as conclusões finais do trabalho fiscal fossem científicas ao contribuinte para sua manifestação;*
- iii) O contribuinte, cientificado do resultado da diligência, apresentou a competente manifestação questionando os resultados da diligência, entretanto, a DRJ ao proferir o seu julgamento considerou que o contribuinte não tinha apresentado manifestação sobre a diligência fiscal;*
- iv) Tendo em vista que o contribuinte, antes do julgamento do recurso voluntário, comprovou a apresentação das contrarrazões à diligência. A decisão no Acórdão nº 3201-002.045 foi no sentido de anular a decisão da primeira instância para que nova decisão fosse proferida, considerando as contrarrazões apresentados pelo contribuinte.*
- v) Entretanto, durante a formalização dos votos, foi identificado que no presente processo, as contrarrazões do contribuinte foram juntadas aos autos como manifestação de inconformidade e foram conhecidas pela DRJ;*
- vi) O julgamento do presente acórdão partiu da premissa que a DRJ não tinha recebido a manifestação da contribuinte. Portanto, resta comprovado o equívoco no julgamento.*

Os embargos da Procuradoria da Fazenda Nacional caminharam no mesmo sentido dos embargos do Conselheiro Relator, reafirmando a omissão no julgado, quanto ao conhecimento da Delegacia de Julgamento das contrarrazões de diligência apresentados pelo Contribuinte.

Os embargos foram admitidos diante da comprovação do lapso manifesto para sanar o equívoco cometido no julgamento, que de forma equivocada, considerou que a DRJ não teve conhecimento da manifestação apresentada pelo contribuinte. Consultando os autos, verificou-se que as contrarrazões apresentadas pelo contribuinte foram juntados aos autos como manifestação de inconformidade.

Diante da admissibilidade dos embargos, que determinam a apreciação do recurso voluntário, considerando a manifestação da Recorrente sobre as conclusões da

diligência, faz-se necessário esclarecer toda a lide e neste caminho transcrevo a seguir, o relatório da primeira instância, com as devidas adições, que muito bem relatou os fatos.

"Trata o processo de contestação contra indeferimento de pedido eletrônico de ressarcimento, de PIS/Pasep Não Cumulativo Exportação do 3º trimestre de 2005, no valor de R\$ 339.645,58 (Per n° 00459.19317.211206.1.1.088617), cumulado com declaração de compensação (Dcomp n° 21623.26127.211206.1.3.087800), visando a extinção de débitos próprios (IRPJ código 236201 do PA 11/2006).

A DRF em Ponta Grossa, por meio do Despacho Decisório n° 363/2008, datado de 09/05/2008, indeferiu o ressarcimento pleiteado e, em consequência, não homologou as compensações vinculadas ao pretendido crédito, motivado pela não entrega de documentos comprobatórios que permitissem a análise do direito creditório pleiteado.

Cientificada do Despacho Decisório, em 15/05/2008, a interessada, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, ingressou com Manifestação de Inconformidade, a seguir sintetizada.

Esclarece que, dentre outras atividades, industrializa e comercializa, no mercado interno, papel sujeito à alíquota zero de PIS e Cofins, com o que acumularia créditos decorrentes da aquisição de insumos utilizados e consumidos em seu processo produtivo; comenta que o fisco a intimou a apresentar uma série de documentos (intimação fiscal n.º 202/2008), porém, em face do excessivo volume de documentos requeridos, solicitou dilação de prazo de mais 20 dias para cumprir a exigência fiscal, o qual foi parcialmente deferido com a concessão de 10 dias (Comunicado n.º 426/2008); sustenta que não obstante essa prorrogação do prazo, ainda assim não teria tido tempo suficiente para apresentar a 'longa' lista de documentação e na forma estabelecida pela intimação fiscal; em razão disso, foi solicitada novo prazo de atendimento, mas o fisco emitiu o despacho decisório não reconhecendo o seu direito creditório.

Destacando a necessidade de a administração pública obedecer aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da ampla defesa e do contraditório, alega que, no caso, o tempo concedido pela autoridade a quo foi exíguo, em face do volume de documentos solicitados. Dizendo que não se negou a atender a requisição do fisco, apenas pediu um tempo maior para atendê-la, entende não ser razoável e tampouco proporcional o fisco negar o pedido de dilação do prazo e simplesmente indeferir seu pedido de ressarcimento e não homologar as declarações de compensação. Diz, ainda, que os livros obrigatórios sempre estiveram à disposição da autoridade fiscal.

Na sequência, ressalta os princípios constitucionais do direito a ampla defesa e da nãoprivação de seus bens, fazendo citação da jurisprudência e da doutrina, argumentando que o indeferimento de seu pleito, estaria ligado a fato cuja natureza é fundamental para a correta aplicação do direito, ou seja, verificação se as aquisições de insumos e bens aplicados no processo de fabricação do papel sujeito à alíquota zero no mercado interno gerariam direito ao crédito de PIS e de Cofins, e entendendo que teria havido flagrante desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, posto que lhe teria sido negado

o direito à compensação pretendida sob o frágil argumento da não entrega de documentação para o fisco no prazo estipulado em intimação. Insiste que o alegado direito de crédito decorre da comprovação de fato relacionado à utilização de insumos e demais bens no processo produtivo de papel sujeito à alíquota zero, e, assim, para decidir sobre a eventual existência desse direito, seria obrigatório o fisco entrar em contato direto com o fato a ser provado.

Suscita a realização de perícia, alegando que a mesma seria imprescindível para comprovar seu direito de crédito de PIS e Cofins, decorrente de aquisições de insumos e demais bens utilizados na fabricação de papel sujeito à alíquota zero; indicando, para tanto, perito e formulando diversos quesitos.

Por fim, pede que seja julgada totalmente procedente sua manifestação de inconformidade e requer a juntada de CD Rom que diz conter toda a documentação solicitada pelo fisco.

Quando da análise do processo por esta 3ª Turma/DRJ/Curitiba, tendo em vista a juntada de mídia na manifestação de inconformidade, que, segundo alega, conteria as informações necessárias à comprovação de seu direito creditório, devolveu-se o processo à unidade de origem para que se verificasse ser a documentação assim apresentada suficiente para a análise da eventual existência do crédito reclamado, ciência à interessada dos trabalhos realizados, reabertura de prazo para apresentação de eventuais contrarrazões e, posteriormente, reenvio para este órgão julgador.

Por sua vez, a Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ponta Grossa (Safis/DRF/PTG) expediu intimação nº 19/2010 e nº 24/2010 para que a interessada apresentasse a documentação necessária para a adequada averiguação do alegado direito creditório, com solicitação pela contribuinte e autorização de prazo adicional para o cumprimento da exigência; novo pedido de dilação de prazo, devido a dificuldades na obtenção das informações solicitadas; após, reintimação fiscal, de nº 227/2010, volta a interpelar a interessada para, no prazo de cinco dias úteis, cumprir as precitadas intimações, de nºs 19 e 24, com novo pedido de dilação de prazo por parte da contribuinte. Em resposta ao último pedido de dilação de prazo, foi emitido o Comunicado nº 03/2010, indeferindo a solicitação e comunicando o encaminhamento dos autos à DRJ em Curitiba para julgamento. Juntamente, foi lavrada Informação Fiscal pela Safis/DRF/PTG, noticiando brevemente os fatos havidos no processo, enfatizando as várias oportunidades dadas à contribuinte para a adequada instrução do processo e, ao final, concluindo pela impossibilidade de se verificar a consistência do crédito pleiteado.

A manifestação de inconformidade foi então analisada por esta 3ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, que, por meio do Acórdão nº 27.576, de 28 de julho de 2010, decidiu por rejeitar as preliminares arguidas, indeferir o pedido de perícia e manter o não reconhecimento do pedido de ressarcimento, bem como a não homologação da declaração de compensação.

Inconformada, a interessada interpôs o recurso voluntário, no qual requereu: (a) a declaração da nulidade do acórdão da DRJ/CTA, por afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa na diligência fiscal; (b) o reconhecimento do direito de crédito de Cofins pretendido e a homologação das compensações a ele vinculadas; (c) seja reconsiderado o indeferimento do pedido de perícia, para a interessada poder demonstrar a efetividade de seus créditos.

O recurso interposto foi apreciado pela Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, cujos membros, por meio do Acórdão n.º 310201.164, em sessão havida em 02/06/2011, por unanimidade de votos, acataram o argumento da interessada de que a decisão de primeira instância “é lastreada em documentos juntados aos autos pela DRF/PTG após o protocolo da Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente e sem a sua devida cientificação” e acordaram em “acolher a preliminar de nulidade da decisão da DRJ por cerceamento do direito de defesa, determinando o retorno dos autos a DRF para proferir a intimação da recorrente da informação fiscal de fls. 140/142.”

Comunicada a interessada, em 15/10/2012, desse julgado, bem como da Informação Fiscal da DRF/PTG/Safis, foi ressalvado o seu direito à manifestação de inconformidade a ser apresentada à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, na parte que lhe for desfavorável.

Em 25/10/2012, apresentou contestação, argüindo que a diligência não foi cumprida na forma determinada pela DRJ, o que teria prejudicado seu direito ao crédito, com manifesto cerceamento ao direito de defesa; fala que como o trabalho fiscal não teria cumprido o papel de informar a autoridade julgadora sobre o crédito a que diz ter direito, a mencionada diligência deveria ser declarada nula, com a consequente determinação de uma efetiva apuração do direito creditório.

No item “2. Diligência efetuada não responde ao que foi solicitado pela DRJ/Curitiba”, diz que, em razão de diligência solicitada pela DRJ/CTA, a DRF/PTG intimou-a apresentar uma série de documentos fiscais e contábeis, mas que, devido ao grande volume dos documentos então solicitados, teve dificuldades em atender à totalidade da intimação, trazendo aos autos, no entanto, em meio magnético (CD) os seguintes elementos: 1. lançamentos contábeis, 2. saldos mensais, 3. plano de contas e 4. centro de custos. Acrescenta que, na sequência, o órgão fiscal efetuou nova intimação requerendo os arquivos em formato digital validado por leiaute estabelecido pela RFB, para o que requereu novo prazo; no entanto, para sua surpresa, no curso dessa verificação, fala que ‘sem qualquer aceno sobre o direito creditório’ a diligência foi encerrada, com o retorno do processo à DRJ/Curitiba.

Prossegue, dizendo que ao final dos trabalhos de diligência, agora franqueada para contestação, o auditor fiscal emitiu a seguinte conclusão: “Tendo em vista as considerações supra, ha que se considerar a impossibilidade de verificar o quantum do crédito pleiteado pelo contribuinte, tendo em vista as inconsistências na documentação apresentada até o momento e a falta da documentação restante. Destarte, proponho o encaminhamento para a DRJ Curitiba

para prosseguimento.”, a qual considera equivocada, fora do escopo determinado pela DRJ/CTA, uma vez que não foi realizada a análise solicitada, isso porque: “a missão de verificar os documentos apresentados não foi realizada, pois o que deveria ser o resultado da análise da diligência com a elaboração dos demonstrativos do crédito resume-se a notícia dos documentos apresentados.”, o que demonstraria que não houve qualquer trabalho sobre os documentos que apresentou, não acreditando que de seus lançamentos contábeis ‘não seja possível identificar nenhum valor que componha o crédito postulado’, revelando que a diligência teria se acomodado com a falta de alguns documentos para negar todo o direito creditório. Agrega que a precitada diligência tinha como pressuposto verificar todo e qualquer elemento que pudesse sustentar o direito creditório, tanto é assim que o pedido de perícia só teria sido indeferido sob o argumento de que tal diligência supriria a necessidade de averiguação por profissional habilitado. Conclui esse tópico dizendo: “Desta forma, conclui-se imprestável o trabalho realizado que macula a decisão ora combatido por estar baseado em conclusão equivocada.”.

Sob o título “3. Do direito ao crédito da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins”, argumenta que se o fisco tivesse examinado os documentos que embasam seu direito creditório, constataria que o crédito de Cofins requerido é legítimo, posto que teria origem na aquisição de insumos e bens aplicados em seu processo de fabricação de papel, conforme previsão do art. 3º, II da Lei nº 10.833, de 2003, e que estaria demonstrado em planilhas anexas; diz que o acumulo dos créditos ora debatidos decorreria de seu vínculo às operações que realiza, cujas receitas para fins de apuração do PIS e da Cofins, possuem imunidade assegurada pelo art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988, e confirmada no art. 6º, I, da Lei nº 10.833, de 2003; assim, diz que tais créditos não seriam consumidos na sistemática da não cumulatividade da Cofins, pela inexistência de débitos a lhes serem contrapostos. Menciona julgado do então Segundo Conselho de Contribuintes que admitiria, como insumo gerador de crédito do PIS e da Cofins, todo e qualquer custo, gasto ou despesa vinculados ao produto ou serviço vendido, pedindo que tal tratamento seja dados aos créditos que apropriou e informou em DICON, sendo que relativamente ao 3º trimestre de 2004, apresenta o seguinte demonstrativo:

Tabela a fl. 320.

Reafirma que mesmo não tendo tido tempo hábil para fornecer as informações na forma requerida (arquivos magnéticos), as mesmas sempre estiveram disponíveis, por outros meios, tais como os livros de entrada, que a RFB poderia acessar para análise; acrescenta, em face dos documentos então apresentados, ser impossível não haver condições de identificar algum crédito da Cofins, dentre os que pleiteou, o que demonstraria a ação extremada da não homologação da integralidade dos créditos objeto do presente processo.

No título “4. Da comprovação do direito ao crédito de Cofins em sede de recurso – laudo que atesta o crédito”, reitera que não se negou a atender a intimação fiscal, tendo pedido apenas um tempo maior para cumpri-la, ressaltando que seus livros de entrada, obrigatórios para apuração dos créditos, sempre estiveram à disposição do fisco, e, assim, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, requer que o seu direito creditório possa ser analisado, insistindo em afirmar que o seu direito ao crédito reside na utilização efetiva de insumos e demais bens no processo produtivo de papel, o que ocasionou o acúmulo do crédito de PIS objeto dos pedidos de ressarcimento e de compensações realizadas posteriormente.”

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento manteve integralmente o despacho decisório. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

DECISÃO ANULADA PELO CARF.

Cabe proferir novo acórdão atinente a processo cuja decisão de primeira instância foi anulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Se o conhecimento dos atos processuais pela contribuinte e o seu direito de resposta se encontrou plenamente assegurado, não se configura o cerceamento do direito de defesa.

PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

No âmbito de pedido de ressarcimento, é ônus da interessada a comprovação minuciosa da existência do direito creditório; não havendo atendido de forma satisfatória intimação para apresentação de provas quanto ao direito alegado, cabível ao fisco o indeferimento de seu pleito.

PEDIDO DE PERÍCIA.

É prescindível o pedido de perícia que vise a comprovação de créditos da pessoa jurídica, quando se tratar de matéria que não exige conhecimento técnico específico diferente da análise que deve ser realizada pela autoridade administrativa competente para o reconhecimento do crédito, ainda mais quando envolver a falta de apresentação de provas e informações quanto aos valores dos créditos pleiteados.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

Cientificada, a empresa interpôs recurso voluntário onde repisa as alegações apresentadas na manifestação de inconformidade, alegando preliminarmente, a nulidade da decisão, visto que a diligência determinada pela Delegacia de Julgamento deveria verificar a documentação anexada aos processos, sendo assim, seria obrigatório a autoridade responsável pela diligência, elaborar demonstrativos sobre o direito creditório e apontar quais débitos poderiam ser homologados. Entretanto, a autoridade fiscal intimou a Recorrente a apresentar uma série de documentos fiscais e contábeis que não foram entregues, o que determinou o encerramento da diligência, concluindo pela impossibilidade de verificar o direito creditório, em razão das inconsistências na documentação apresentada e a falta do restante dos documentos.

Alega a Recorrente que a diligência determinada pela DRJ não foi insatisfatória, pois não realizou a análise que lhe foi imposta, que resume-se na notícia dos documentos apresentados e não a exigência de novos documentos. A diligência fiscal não realizou nenhum trabalho sobre os documentos apresentados, não sendo crível que a partir dos lançamentos contábeis não seja possível identificar nenhum valor que componha o crédito pleiteado.

Nos termos informados pela Fiscalização, inconsistência tem significado totalmente distinto de imprestável, ou seja, pequenas inconsistência na documentação, não poderiam culminar com o indeferimento total dos créditos pleiteados.

Prossegue a Recorrente afirmando que sempre deixou à disposição da fiscalização os documentos fiscais e contábeis que deram origem aos créditos pleiteados, além de ter solicitado a realização de perícia para que fosse comprovada a existência do direito ao crédito. Assim, para reforçar seu argumento, a recorrente anexou ao processo o levantamento realizado por empresa independente, que demonstra a existência do saldo credor com base na compensação, juntando ainda, em conjunto com o relatório, planilhas em Excel com o resultado dessa análise e os elementos utilizados para o cálculo.

No que tange ao pedido de perícia, a autoridade julgadora de forma arbitrária, decidiu por indeferir o pedido sob a alegação que somente poderia ser admitido, se restasse provado ser desnecessária à apuração dos fatos, o que não é o caso, eis que a perícia se mostra necessária para a comprovação do direito creditório da Recorrente.

Quanto ao mérito do direito creditório, alega o recurso que caso o trabalho fiscal de diligência tivesse seguido o determinado pela Delegacia de Julgamento e examinado os documentos que embasam o direito creditório e que estavam a disposição da Fiscalização, seria constatado que o crédito de PIS/Pasep requerido é legítimo, pois, cabe a autoridade fiscal o poder-dever de averiguar se houve o cumprimento das regras contidas nas normas jurídico-tributárias e levantar todos os elementos fáticos existentes para formação de sua convicção.

Por fim, alega a Recorrente que a alteração nos valores tidos como devidos, previamente informados em DCTF, DACON e DIPJ, somente poderia ocorrer com a edição de ato administrativo de ofício, ou seja, faz-se necessário o lançamento fiscal e não poderia ser realizado no presente processo que trata de pedido de compensação.

Quando do julgamento do recurso voluntário, foi trazido aos autos pela Recorrente, a comprovação da entrega de manifestação sobre o resultado da diligência fiscal determinado pela Delegacia de Julgamento (fls. 401 a 447), que segundo suas alegações não foi apreciado por aquela autoridade julgadora, o que ensejaria o cerceamento do direito de defesa.

Ao apreciar o recurso voluntário esta turma decidiu no Acórdão nº 3201-002.046, na sessão do dia 23/02/2016, por anular a decisão da primeira instância, determinando a realização de um novo julgamento, baseado na ausência de conhecimento pela DRJ sobre a manifestação sobre a diligência apresentada pela Recorrente.

Ao formalizar o julgamento o Conselheiro Relator do Acórdão identificou que a DRJ teve ciência da manifestação sobre a diligência apresentada pela Recorrente e manifestou-se sobre esta matéria no seu julgado. O Conselheiro Relator diante da existência de lapso manifesto no acórdão, apresentou embargos declaratórios e no mesmo caminho também

a Procuradoria da Fazenda Nacional. Os embargos foram admitidos para sanar o equívoco no acórdão, conforme já detalhado neste relatório

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

Consultando os autos e o acórdão embargado é possível comprovar a existência da omissão alegada pelo Conselheiro Relator e pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, faz-se necessário o prosseguimento do julgamento a partir da nova informação que confirma o conhecimento da DRJ da manifestação sobre a diligência apresentada pela Recorrente (e-fls. 284 a 294).

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Inicialmente, por tratar de questão preliminar, merece análise, a alegação que a diligência determinada pela DRJ não poderia exigir novos documentos e se ater unicamente aqueles constantes dos autos, entendendo não assistir razão ao recurso. A determinação da autoridade de primeira instância para a realização da diligência ocorreu com o intuito de verificar se os documentos apresentados pela Recorrente eram suficiente para comprovar o direito creditório, conforme consta do trecho abaixo, extraído da decisão que determinou a diligência. (fl. 116)

Assim, tendo em vista que a interessada teria, em princípio, trazido aos autos os elementos que o órgão originariamente competente entendeu faltarem para análise originária dos créditos de PIS Não Cumulativo - Exportação, relativos ao 3º trimestre de 2004, entende-se ser necessário o retorno do processo à DRF/Ponta Grossa, para que seja verificado se a documentação apresentada pela interessada é, de fato, suficiente para a análise da eventual existência do crédito reclamado, bem como, em caso afirmativo, que seja feita a preparação de demonstrativos que indiquem o eventual montante possível de ressarcimento, bem como quais débitos fiscais indicados nas declarações de compensação poderiam ser homologados.

A Fiscalização já tinha se pronunciado quanto a falta de comprovação do direito creditório, quando da elaboração do despacho decisório e no momento em que foi realizar a diligência determinada pela DRJ, intimou a Recorrente para a entrega de documentos que não constavam do processo, por óbvio, que atendendo o escopo da diligência, que era a comprovação dos créditos pleiteados. As intimações realizadas não fogem a diligência da DRJ, mas, atendem de forma plena a solicitação da autoridade de piso. A busca da verdade material, resta plenamente atendida pela Fiscalização, que ao intimar a Recorrente a apresentar os

documentos que embasariam seus créditos, nada fez além de atender o objetivo da diligência determinada pela DRJ.

O despacho da DRJ que determinou a diligência, não limitou a autoridade fiscal a análise unicamente dos documentos constantes dos autos, que tratava-se de verificar se os documentos eram suficientes para comprovar o direito creditório. A Fiscalização entendendo que os documentos constantes do processo não eram suficientes, utilizando das suas prerrogativas legais, intimou a Recorrente a apresentar os documentos e informações que julgou necessárias a comprovar o direito creditório, não existindo nenhuma ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade fiscal.

Quanto ao trabalho fiscal, faz-se necessário transcrever o trecho abaixo, retirado do termo de diligência fiscal. (fls. 146 a 147)

Iniciando-se a verificação das planilhas, contatou-se inconsistências nos valores totais com os apurados em DICON. Em relação ao memoriais de cálculo, não ocorreu o detalhamento da origem dos créditos informados, principalmente no que se refere as rubricas referentes ao ativo imobilizado, depreciação e a rubrica "Outros". Em decorrência destes fatos, foram efetuadas as Intimações Fiscais fls 19/2010 e 24/2010. Na primeira intimação, foram solicitados os arquivos digitais previstos na Instrução Normativa SRF nº 86/2001 e detalhados no Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15 de 23/10/2001.

...

Na Intimação Fiscal nº 24/2010 foi solicitado o detalhamento dos créditos de depreciação, ativo imobilizado e os informados como "Outros".

Para ambas As Intimações Fiscais foi concedido o prazo de 20(vinte dias), tendo sido cientificados em 25/01/2010 e 02/02/2010 respectivamente. Em 04/02/2010 foi protocolado na Agência da Receita Federal de Ibaíti o pedido de dilação de prazo em 20(vinte dias) para o atendimento das Intimações Fiscais, pedido este atendido. Em 12/03/2010 foi recepcionado por esta DRF, parte dos arquivos, quais sejam: Lançamentos contábeis (item 4.1.1 da ADE nº 15/2001), saldos mensais(item 4.1.2), Plano de contas(item 4.9.2) e centro de custos(item 4.9.3). No entanto, foram encontradas inconsistências, fato este informado via contato telefônico ao contribuinte. Em 12/03/2010, o interessado protocolou novamente um pedido de dilação de prazo em 15(quinze dias) para a Intimação Fiscal nº 24/2010. Sem que fossem apresentados os documentos solicitados, mesmo com as prorrogações, efetuou-se a re-intimação, tendo sido cientificado em 27/04/2010, para a apresentação em 5(cinco) dias úteis. Novamente o contribuinte requereu dilação do prazo, afirmando como PRAZO DEFINITIVO até o dia 14/05/2010. No prazo afirmado como final pelo contribuinte, o mesmo apresentou um novo pedido de dilação de prazo em 30(trinta) dias na agência de Ibaíti, este indeferido e comunicado ao contribuinte.

Verifica-se do termo da diligência, que a primeira intimação para apresentação de documentos e informações foi em 25/01/2010 e a primeira entrega de parte dos documentos ocorreram em 12/03/2010, sendo informado ao contribuinte, a existência de inconsistências na documentação apresentada, foi concedido novo prazo e após sucessivos pedidos de prorrogação, concedido o prazo final de 14/05/2010 e mesmo assim, sem solucionar as pendências a Recorrente apresenta novo pedido de prorrogação de prazo de 30 (trinta) dias, que não foi concedido ao contribuinte, sendo esta decisão comunicada a Recorrente e consequentemente finalizada a diligência com o envio do relatório à DRJ.

O processo foi julgado na primeira instância e em sede de recurso voluntário o CARF decidiu anular a decisão, determinando que fosse dado ciência do relatório fiscal de diligência ao contribuinte e franqueado o prazo de 30 (trinta) dias para sua manifestação acerca das informações apuradas na diligência, conforme pode ser verificado no trecho abaixo, extraído do Acórdão nº 3102-01.164, de 02/06/2011, de relatoria do Conselheiro Alvaro Arthur Lopes de Almeida Filho.

Ora, alegado documento é na verdade a informação fiscal através da qual a DRF/PTG apresenta um relato detalhado de todo o procedimento adotado para obtenção dos documentos que comprovam o direito a ressarcimento, especificando as intimações, pedidos de prorrogação e os prazos concedidos, concluindo que não foi possível identificar o quantum do crédito pleiteado, em razão da falta de documentação e pela inconsistências daquelas que foram apresentadas. Percebe-se que a recorrente deveria ter sido intimada das informações contidas no aludido "documento novo", até porque esta foi a determinação da DRJ ao proferir o despacho de fls. 111.

...

Pelas razões, conheço do recurso voluntário, para acolher a preliminar de nulidade da decisão da DRJ por cerceamento do direito de defesa, determinando o retorno dos autos a DRF para proferir a intimação da recorrente da informação fiscal de fls. 140/142.

Em cumprimento a decisão do CARF, a Recorrente foi cientificada do Relatório Fiscal de Diligência em 27/09/2012, sendo concedido o prazo de 30 (trinta) dias para manifestar-se sobre as conclusões da diligência.

A Recorrente apresentou sua manifestação alegando que a diligência determinada pela DRJ não foi cumprida, sendo que, o Auditor Fiscal não verificou os documentos apresentados, que mesmo parcialmente poderiam confirmar o direito creditório da Recorrente.

Os autos seguiram para a Delegacia de Julgamento, que proferiu nova decisão, com base na diligência, negando o direito creditório por falta de comprovação documental.

O histórico dos fatos, mostra que o prazo final concedido pela Fiscalização para apresentação de esclarecimento no procedimento de diligência determinada pela DRJ ocorreu em 14/05/2010. A Recorrente, cientificada da conclusão da segunda diligência, desta

feita determinada pelo CARF, em 08/08/2012, mais de dois anos após a ciência do prazo final para da primeira diligência alega que a Fiscalização não realizou a diligência e que existiriam documentos suficientes para apuração do crédito pleiteado pela Recorrente.

Não vislumbro, como mudar a decisão da primeira instância, pois, a diligência não foi superficial como quer fazer crer a Recorrente, foi um trabalho detalhado, em que foram indicados pela Autoridade Fiscal os documentos a serem apresentados, sendo concedido diversas prorrogações de prazo. Os arquivos digitais, por exemplo, em que a legislação prevê um prazo de 20 (vinte) dias para sua apresentação, após diversos pedidos de prorrogação concedidos pela Fiscalização, que ao final concederam o prazo de 109 (cento e nove) dias não produziram os documentos digitais necessários para análise dos créditos. O relatório de diligência fiscal aponta o prazo concedido para apresentação dos arquivos digitais.

Dentro do principio do contraditório e ampla defesa, foi concedido ao contribuinte um período extenso, através de sucessivas prorrogações e uma re-intimação, sem que no entanto fossem apresentados os documentos solicitados. No que se refere aos arquivos digitais formatados conforme a ADE nº15/2001, cabe frisar que a IN nº86/2001 estabelece 20(vinte) dias para a apresentação, mas no entanto após 109(cento e nove) dias, apenas alguns itens, com inconsistências, foram apresentados.

Entendo que a decisão da autoridade de piso não merece nenhum reparo. Quanto a necessidade de esclarecimentos por perícia técnica que foi solicitada pela Recorrente, não vejo a necessidade de tal instrumento processual. Os esclarecimentos periciais são necessários, quando o julgador não detém o conhecimento técnico necessário para analisar as informações trazidas aos autos, o que não ocorre no presente caso em que as informações são todas de origem contábil e fiscal, matérias que os julgadores da primeira e da segunda instância possuem conhecimento técnico para realizar o julgamento.

Com relação ao mérito da lide, a recorrente teceu apenas argumentos genéricos, alegando que a auditoria foi superficial e não realizou as auditorias necessárias, entretanto não aponta os erros do trabalho tampouco esclarece as inconsistências levantadas durante o trabalho fiscal. A diligência realizada pela Autoridade Fiscal apontou os problemas identificados nos documentos apresentados e comunicou as inconsistências e sua interferência para o deferimento do pleito da Recorrente, conforme pode ser verificado nos diversos termos de intimação e prorrogação de prazo, onde consta o trabalho da auditoria e confirma que a Recorrente foi informada dos problemas, tanto assim que consta de um dos seus pedidos de prorrogação, a afirmação que está providenciando os documentos necessários e providenciará a correção dos problemas para o prosseguimento da diligência.

"INTERNATIONAL PAPER COMERCIO DE PAPEL E PARTICIPAÇÕES ARAPOTI LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na rua Telêmaco Carneiro, 669, na cidade de Arapoti, inscrita no CM'," sob o numero 52.736.949/0001-58, por seu representante ao final assinado, em atendimento ao Termo de Intimação 019/2010, apresentar as seguintes

informações, listadas abaixo entregues através do cd-R/DVD-R etiquetado, sendo vejamos:

- 1. Lançamentos Contábeis;*
- 2. Saldos mensais;*
- 3. Plano de contas;*
- 4. Centro de custos;*

Entretanto, apesar de todos os esforços desta contribuinte, devido ao grande volume de informações solicitadas o prazo concedido não foi suficiente para reunir todas as informações solicitadas pelo Sr. Fiscal. Diante disso, fica renovado o nosso compromisso de que serão apresentadas todas as informações e documentos solicitados. Diante disso, solicitamos ao Sr. Fiscal que todos os demais documentos e informações faltantes possam ser entregues juntamente com os documentos relacionados à Intimação 024/2010, ou seja, dia 15/03/10, ou, sendo possível, antecipadamente.:

...

A simples observação dos procedimentos adotados pelo autoridade fiscal durante a diligência, demonstra o detalhamento do trabalho realizado, em que a Recorrente foi cientificada dos problemas na documentação que inviabilizavam o trabalho de verificação dos créditos.

Considerando todo o prazo decorrido, desde a diligência em 2010 até a ciência do relatório da diligência, após a decisão do CARF que ocorreu em 2012, sendo a Recorrente cientificada do relatório da auditoria e com o prazo de 30 (trinta) dias, não apresentou nenhum esclarecimento ou documento que pudessem solucionar os problemas apontados na diligência.

A Recorrente foi cientificada da decisão da primeira instância que manteve o despacho decisório por falta de comprovação documental e apresentou seu recurso voluntário, ou seja, cientificada da diligência fiscal e já com o conhecimento das conclusões da Fiscalização e da decisão da primeira instância, apresentou seu recurso voluntário trazendo em linhas gerais, as mesmas alegações já apresentadas na sua primeira impugnação e não trouxe nenhum questionamento objetivo que pudesse levantar qualquer dúvida quanto as conclusões do trabalho fiscal, novamente se resumiu a questões preliminares e quanto ao mérito, reafirma que a obrigação de buscar as provas quanto ao seu direito creditório seria da Receita Federal.

A observação do procedimento adotado pela Fiscalização mostra que foi dado conhecimento à Recorrente das alegações e das conclusões da Fiscalização para não homologar os pedidos de compensação. Não pode prosperar, a alegação que o trabalho foi superficial e não buscou a comprovação efetiva dos créditos. A fiscalização atuou de forma diligente e dentro dos procedimentos legais. A recorrente, apesar de todo o tempo decorrido, não apresentou os documento ou esclarecimentos necessários para levantar dúvidas sobre a decisão de não homologação do pedido de compensação.

A exigência de liquidez e certeza dos créditos sempre foi condição *sine qua non*, para a compensação. Autorizar a compensação com créditos pendentes de certeza e liquidez é inaplicável. A comprovação dos créditos pleiteados necessita de prova clara e inconteste. No caso em tela, o contribuinte alega a existência do indébito tributário, sem apresentar provas a comprovar as suas alegações.

A autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do lançamento tributário. Entretanto, estamos tratando de caso diverso. O despacho foi motivado por falta de comprovação do crédito alegado pela Recorrente. A modificação da decisão recorrida, somente poderia ocorrer com a comprovação da existência do crédito. A simples alegação sem a apresentação de documentação comprobatória não é suficiente para alterar o despacho decisório que não homologou o pedido de compensação, muito menos, obrigar a Fiscalização da Receita Federal que promova a busca das provas necessárias à comprovação do direito creditório pleiteado pelo contribuinte.

Analisando a situação da necessidade da prova, lembro a lição de Humberto Teodoro Júnior. “Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.”¹

Por fim, consta do recurso, a alegação que os procedimentos de julgamento e as conclusões da fiscalização estariam ferindo princípios constitucionais. Quando a esta matéria, este colegiado não pode se manifestar, diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009, que veda o pronunciamento sobre constitucionalidade de lei tributária.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Assim, comprovado que a DRJ teve conhecimento da manifestação da diligência, entendo que não pode prosperar as alegações do recurso voluntário devendo ser mantido integralmente o despacho decisório.

Diante do exposto voto no sentido de conhecer e acolher os embargos, com efeitos infringentes, para alterar o voto vencedor do Acórdão 3102-002.046 e negar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Morais Pereira

¹ Humberto Teodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., v. I, p. 387.

