



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**



**Processo n°** 10166.721608/2009-89  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1401-004.211 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de fevereiro de 2020  
**Embargante** APROS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Exercício: 2004, 2005, 2006

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE.  
INEXISTÊNCIA. EMENTA CONSISTENTE COM AS RAZÕES DE  
DECIDIR. NÃO ADMISSÃO.**

A ementa e voto refletem as razões de decidir do voto vencedor inexistindo erro material ou vício a ser sanado, razão pela qual não deve ser admitido.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não admitir os embargos nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Nelso Kichel.

## **Relatório**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Contribuinte à decisão do Acórdão de n° 1401-002.503 – 4ª Câmara / 1ª Turma que deu provimento em parte ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte e negou provimento ao Recurso de Ofício interposto.

Ressalte-se que os presentes Embargos guardam identidade de argumentos ao apresentado nos autos do PAF 10166.977649/2009-96, já apreciados por esta TO.

Por sua vez, o Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Brasília(DF), que julgou parcialmente procedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, para manter em parte o crédito tributário exigido.

Foram lavrados contra o interessado os Autos de Infração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, atinentes aos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, cujo crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante de **R\$27.494.886,12**, assim discriminados por exação fiscal:

Auto de Infração do PIS (fls. 04/18)			
Contribuição	Juros de Mora (calculados até 31/07/2009)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$2.111.301,04	R\$1.214.419,50	R\$1.583.475,64	R\$4.909.196,18
Infrações		Ano-Calendário	Enquadramento Legal
PIS (Faturamento) – Incidência Não Cumulativa – Falta/Insuficiência de Recolhimento do PIS		2004, 2005, 2006	Art. 1º, 3º e 4º de Lei nº 10.637/2002

Auto de Infração da CSLL (fls. 19/33)			
Contribuição	Juros de Mora (calculados até 31/07/2009)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$9.724.781,12	R\$5.567.323,11	R\$7.293.585,71	R\$22.585.689,94
Infrações		Ano-Calendário	Enquadramento Legal
Cofins – Incidência Não Cumulativa – Falta/Insuficiência de Recolhimento da Cofins		2004, 2005, 2006	Art. 1º, 3º e 5º de Lei nº 10.833/2003

Segundo apurou a Fiscalização, “a fiscalizada optou indevidamente pelo lucro presumido, por ter ultrapassado o limite de receita bruta de R\$48.000.000,00 nos anos calendário de 2004, 2005 e 2006”.

Ciente da autuação fiscal, o interessado apresentou **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** em 29/09/2009 (fls. 362 /424), na qual alegou:

1. DA DECADÊNCIA: Aduz que “o lançamento por homologação obedece a regra decadencial disposta pelo art. 150, § 4º do CTN. Tendo em vista que a ciência do auto de infração deu-se em 28/09/2009, restam fulminados pela decadência os lançamentos relativos aos fatos geradores dos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, abrangendo até o dia 28 de setembro de 2004”.
2. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – IRPJ/CSLL: Afirma que “por presunção, a autoridade fiscal apontou a existência das infrações de “Resultados Operacionais Não Declarados” e “Opção Indevida de Lucro Presumido”. Trata-se de presunções relativas, das quais as autoridades fiscais não podem simplesmente considerar hipóteses, é preciso que se apure o quantum e a natureza da receita eventualmente omitida. Deve a Fiscalização lançar-se de provas robustas, ou seja, caso os indícios indiquem omissão de receitas, caberá à autoridade provar quem teria sido o adquirente os bens ou o tomador dos serviços prestados. Por isso, o trabalho do fiscal não poderá basear-se somente em fatos e considerações

de determinado momento; caso estes possam ser provados posteriormente, não devem ser desconsiderados”.

3. DO ERRO QUANTO A CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO – IRPJ/CSLL: Afirma que “no que concerne ao comando do art. 46 da Lei nº 10.637/2002, capitulação legal posta no auto de infração, verifica-se que não consigna qualquer norma que obrigue o impugnante a promover a apuração do lucro real. Na realidade, a legislação concede o direito ao contribuinte de optar pelo regime de tributação. Além disso, o auto de infração encontra-se com enquadramento genérico, vez que a capitulação legal diz respeito apenas ao recolhimento do IRPJ e CSLL com base no lucro real; no entanto, trata o lançamento fiscal ainda de glosa de custos de notas fiscais, glosa de diferenças de valores escriturados a maior, sem qualquer embasamento normativo. Nesse sentido, resta caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. Assim, considerando que o auto de infração apresenta-se defeituoso, prejudicando seu entendimento, cabe a nulidade do lançamento fiscal”.
4. DO ARBITRAMENTO - IRPJ/CSLL: Diz que “a base de cálculo do lucro real é o lucro contábil, ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação. Receita bruta admite deduções, como vendas canceladas, descontos incondicionalmente concedidos e impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratantes, e do qual o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário. Tendo em vista que receita não é fato gerador de IRPJ, nem de CSLL, resta evidenciado equívoco da autuação, quando a autoridade fiscal promoveu o arbitramento sobre o valor da receita da impugnante. Não se encontra razão para que a autoridade fiscal tenha desconsiderado a escrita fiscal, que foi devidamente apresentada pela impugnante, e promovido a apuração do IRPJ e CSLL com base em arbitramento e não em apuração do lucro real. Nesse sentido, comprovado o flagrante equívoco do lançamento conferido com base em arbitramento, a impugnante requer a realização de perícia contábil, para apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, tendo por regime o lucro real anual”.
5. DA TRIBUTAÇÃO SOBRE PATRIMÔNIO. NÃO CONSIDERAÇÃO DOS CUSTOS. Afirma que “o auto de infração deve ser cancelado tendo em vista a infringência do art. 142 do CTN, dos princípios da reserva legal, da segurança jurídica, da intimidade da vida privada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, previstos na Lei Maior. No que concerne ao imposto de renda, não há renda, nem proventos, sem que haja acréscimo patrimonial, sendo que meras presunções, indícios, constituem-se em elementos insuficientes para caracterizar a ocorrência do fato gerador, de modo a impor aos contribuintes o recolhimento de qualquer tributo, sobretudo o lançamento decorrente de depósitos bancários que não demonstram acréscimo patrimonial. Ademais, o lançamento de ofício não levou em consideração qualquer custo da atividade da impugnante, tendo incidido sobre a totalidade das pretensas receitas, o que configura

tributação sobre o patrimônio e não sobre a renda, o que afronta o princípio da capacidade tributária e do não-confisco”.

6. DA ILEGALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. Afirma que “a intimidade e a vida privada devem ser observados, ao se tratar do acesso de dados relativos às pessoas, conforme o art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal. A Lei Complementar nº 105/2001, que permite a quebra de sigilo bancário pelo fisco, condiciona a quebra do sigilo bancário à existência prévia de processo administrativo instaurado, ou procedimento fiscal em curso, e a indispensabilidade do exame de dados a juízo da autoridade competente, assim, se houver outros meios de concluir o processo administrativo tributário ou dar sequência ao procedimento fiscal, não cabe quebra de sigilo. Se há motivos para que esses dados sigilosos sejam levados ao conhecimento da fiscalização, deve o sopesamento desses valores ser feito pelo Poder Judiciário, porque imparcial. Ainda, não há qualquer disposição legal, sem sentido estrito, prevendo o procedimento para a quebra do sigilo bancário, o que existe é o Decreto nº 3.724/2001, o que torna claro que o legislador confundiu regulamento de texto legal, para sua fiel execução, com a regulamentação de matéria reservada à lei. Some-se aos fatos a inoperância da Lei nº 10.174/2001, que autorizou ao fisco a utilização de dados da CPMF. Ora, se a CPMF foi extinta a partir de 01/01/2008, não há texto de lei prevendo o acesso ao sigilo bancário, vez que a análise da movimentação bancária decorria da análise da CPMF, que já não existe mais”.
7. DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS- NÃO SERVEM DE SUPEDÂNEO PARA A PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS: Afirma que “há inadequação presente na presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, posto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura, sendo que, a Súmula 182 do extinto TRF demonstra quanto é precipitada a tentativa de se elevar os simples depósitos ao plano de presunção de receitas omitidas. Por sua vez, a fiscalização parte do pressuposto de que toda a movimentação financeira, ainda que tais dados tenham sido obtidos ilícitamente, constituem receita para fins de apuração dos tributos lançados. Todavia, os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, não há comprovação do nexo causal entre os depósitos e o fato que representa a omissão de rendimentos”.
8. DO PIS E DA Cofins. Diz que “a fiscalização não considerou nenhuma das hipóteses de exclusões ou deduções da base de cálculo das contribuições, assim como não levou em conta nenhuma das hipóteses de creditamento do regime não cumulativo previsto nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, inclusive o crédito referente ao registro da entrada das mercadorias, motivo pela qual se requer perícia contábil para promover a devida apuração das contribuições. Ainda, há inobservância do princípio da noventena na aplicação do regime não cumulativo da Cofins”.

9. DA MULTA: Diz que “a multa de 75% é indevida, assume caráter de abuso do poder fiscal, sendo confiscatória. Não há qualquer causa legítima ou legal para tal confisco tributário, que fere de morte o art. 150, inciso IV, da CF/88. Assim, cabe a mitigação da multa para 30%, tendo em vista a colaboração da impugnante ao disponibilizar todos os documentos e livros fiscais de que dispunha”.
10. Requereu a nulidade do auto de infração, julgando- improcedente. Requereu a mitigação da multa ao percentual não inferior a 30%.

O Acórdão ora Recorrido (03-34.790 - 2ª Turma da DRJ/BSB) recebeu a seguinte ementa:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

**DECADÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

Tendo se constatado pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN.

**EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS VOLUNTARIAMENTE.**

**INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.**

Os extratos bancários foram fornecidos pelo próprio contribuinte, em resposta à intimação. Assim, não há que se falar em quebra de sigilo bancário.

**BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. CRÉDITOS DE REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE.**

Baseou-se a Fiscalização na escrituração da contribuinte, corroborada pelos DACON apresentados, do qual foram considerados todos os créditos de regime da não cumulatividade informado, razão pela qual não cabe revisão do lançamento.

**NOVENTENA. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE.**

A cobrança não-cumulativa da Cofins, instituída na edição da Medida Provisória n.º 135, publicada em Edição Extra do DOU de 31 de outubro de 2003, convertida posteriormente na Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passou a surtir efeitos apenas a partir de 1º de fevereiro de 2004, em obediência ao princípio constitucional da noventena.

**DA MULTA DE OFÍCIO.**

Apurado imposto suplementar e efetuado lançamento de ofício, cabe exigí-lo juntamente com a multa aplicada aos demais tributos.

**PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS.**

Não cabe a órgão administrativo apreciar argüição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATOS.

Aplica-se à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins - o disposto em relação ao lançamento do PIS, por decorrer dos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Isto porque, segundo entendimento da Turma “no caso específico, da análise dos autos do processo, verifica-se que as informações referentes aos depósitos bancários obtidas pela Fiscalização foram fornecidas pela própria contribuinte. O “Termo de Retenção Livros de Documentos”, de fls. 40, cita, expressamente, que foram retidos para efeito de auditoria os extratos bancários em “Meio magnético em CD – AG 3382 e CC – 11220-8”. Por sua vez, o “Termo de Devolução de Livros e Documentos” de fls. 357 indica que foram devolvidos, para a contribuinte, “Arquivos Magnéticos em CDs; extratos bancários de 2003 a 2006”. Nesse sentido, resta demonstrado que os dados bancários foram fornecidos pela contribuinte em resposta à intimação, de modo espontâneo. Não se efetivou, portanto, a “quebra de sigilo bancário”, reclamada pela impugnante, razão pela qual restam superadas as argumentações da impugnante sobre o ponto em discussão”.

Decidiu ainda que “Não encontra ressonância, portanto, nenhuma argumentação da impugnante, no que se refere ao aproveitamento de créditos do regime não cumulativo, ou quanto a deduções ou exclusões cabíveis na receita bruta. Baseou-se a Fiscalização em informações disponibilizadas pela própria contribuinte, em sua escrituração e nas DACON encaminhadas à Receita Federal. Para a contribuinte requerer aproveitamento de outros créditos, não declarado nos DACON, deveria ter apresentado documentação probatória pertinente, e não se pautar em meras alegações. No que concerne à noventena, cumpre esclarecer que a cobrança não cumulativa da Cofins foi instituída, originariamente, por ocasião da edição da Medida Provisória n.º 135, publicada em Edição Extra do DOU de 31 de outubro de 2003, que foi convertida na Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003”.

Ciente da decisão do Acórdão que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, o contribuinte interpõe **Recurso Voluntário** em 31/03/2010 - (fls. 1.751/1.768), em que basicamente reitera PARTE das suas alegações de impugnação, quais sejam:

1. DA APURAÇÃO DO PIS E COFINS - INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO PELO REGIME NÃO-CUMULATIVO: Afirma que as receitas excluídas do regime de incidência não-cumulativa também deveriam ter sido observadas quando da realização do lançamento do auto de infração, mas não foram, restando escandalosa a cobrança posta no

AIIM impugnado. (...) A PJ sujeita à incidência não-cumulativa da Contribuição para o Pis/Pasep, em relação apenas à parte de suas receitas, deve apurar crédito apenas em relação aos estoques vinculados às receitas sujeitas à incidência não cumulativa.

2. DO PRAZO DE NOVENTENA: Ressalta que “a fiscalização tributa pelo regime não-cumulativo o mês de fevereiro de 2004, quando é certo que referida legislação instituidora da não-cumulatividade somente teve vigência após expirado o prazo de noventena, consoante jurisprudência colacionada”.
3. DA MULTA APLICADA: Diz que “a multa de 75% é indevida, assume caráter de abuso do poder fiscal, sendo confiscatória. Não há qualquer causa legítima ou legal para tal confisco tributário, que fere de morte o art. 150, inciso IV, da CF/88. Assim, cabe a mitigação da multa para 30%, tendo em vista a colaboração da impugnante ao disponibilizar todos os documentos e livros fiscais de que dispunha”.
4. Requereu "a realização de perícia contábil, tendente a averiguar e contabilizar os valores das notas fiscais nos autos, vez que são dedutores da base de cálculo do Pis e da Cofins".
5. No mérito, requereu "a procedência do Recurso voluntário para modificar em parte o acórdão recorrido, declarando a total improcedência da autuação fiscal".

Às fls. 1770/1771 – **Acórdão de nº 310100.973 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** – em que não se reconheceu do Recurso Voluntário interposto, “ em virtude de o presente recurso tratar-se de matéria alheia às competências da Seção”, com isso houve declínio de competência em favor da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Às fls. 1812 a 2059 - **Petição do Contribuinte – RAZÕES ADITIVAS** ao RECURSO VOLUNTÁRIO.

Às fls. 2.061/2.065 dos autos – **MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL**.

Às fls. 2068/2080 – Petição do Contribuinte (Novas razões aditivas).

Às fls. 2132/2133 – **Despacho de Diligência** para:

- a) Confirmação ou não da existência de exigência de exação fiscal em duplicidade;
- b) Confirmação da realização de pagamentos pela contribuinte com vistas à liquidação dos débitos constantes das CDA's elencadas nos autos, se efetuados em sua integralidade ou parcialmente;

c) O acréscimo de outras informações que a Fiscalização entenda como necessárias, a título de contribuição ao deslinde da querela;

d) Franquear à diligenciada a sua manifestação complementar acerca dos trabalhos realizados por ocasião da diligência, se for de seu interesse.

Às fls. 2137/2139 – RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA.

Às fls. 2144/2158 – PETIÇÃO DO CONTRIBUINTE:

a) Requerendo o reconhecimento da existência de duplicidade de cobrança;

b) Reconhecimento de error in procedendo na constituição do crédito tributário;

c) Declaração de nulidade dos autos de infração;

d) Reforma da decisão de primeira instância na parte desfavorável à recorrente.

Às fls. 2176/2.197 dos autos – **Acórdão de nº 1401-002.503 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do CARF**, que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. COFINS.

Exercício: 2004, 2005, 2006.

RECURSO DE OFÍCIO NÃO PROVIDO.

Como bem observado pela DRJ, as declarações de DCTF, demonstram que a contribuinte confessou débitos referentes ao PIS e COFINS, ainda que parcialmente, relativos a todos os trimestres do ano calendário de 2004. Sendo assim, aplica-se a regra do art. 150, parágrafo 4 do CTN.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. OMISSÃO DO ENQUADRAMENTO LEGAL. DESCRIÇÃO PRECISA DOS FATOS. INOCORÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo em vista que o procedimento fiscal foi instaurado conforme a legislação vigente, e o lançamento fiscal encontra-se devidamente motivado, com descrição dos fatos precisa e detalhada, tanto que a matéria foi plenamente compreendida pela atuada, eventual omissão no enquadramento legal não é suficiente para eivar de nulidade o Auto de infração, e muito menos caracterizar cerceamento do direito de defesa. O que aparenta nos autos é que o Recorrente não foi bem representado no curso do processo administrativo, tanto que precisou lançar mão de um "Recurso aditivo". Entretanto, a eventual falha na sua representação não inquina de nulidade o procedimento que seguiu os estritos termos legais.

PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES RECURSAIS.

As razões recursais são praticamente idênticas às razões de Impugnação em nada inovando ou questionando especificamente a decisão recorrida.

Entretanto, mais de 03 anos após a interposição do referido recurso voluntário, o contribuinte apresenta Razões aditivas do RV, que em verdade, acaba se apresentando como um novo recurso, inovando em alegações e fundamentos. O Regime do CARF é absolutamente claro quanto a estas situações, tal qual o RPAF que em seu art. 16 veda a inovação de tese defensiva salvo exceções legais. Permitir que o contribuinte apresentasse novo recurso sempre que mudar sua representação processual é fazer da lide administrativa inesgotável. E de fato, entendo que o caso concreto não se amolda a nenhum das exceções previstas, razão pela qual entendo ter-se operado a preclusão.

#### COBRANÇA PARCIAL EM DUPLICIDADE. ABATIMENTO.

A realização de diligência comprovou a existência de CDAs que exigem parte do crédito exigido no presente lançamento. Não se trata de fato novo, entretanto, não se pode negar que a Receita Federal como própria exequente também tinha ciência do fato. Cumpre ressaltar que a não consideração de tais valores não inquina de nulidade o lançamento, vez que é possível realizar facilmente o abatimento dos valores não considerados, e foi o recorrente quem deu causa à cobrança de parte dos tributos que foram confessados mas não pagos. Deve ser acolhido o resultado da diligência para abater os valores.

#### EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS VOLUNTARIAMENTE. INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DE SIGILO.

Os extratos bancários foram fornecidos pelo próprio contribuinte, em resposta à intimação. Assim não há que se falar em quebra de sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

#### PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os depósitos em contacorrente, cuja origem não seja comprovada, presumem-se receitas omitidas. Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

#### BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. CRÉDITOS DE REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

Baseou-se a Fiscalização na escrituração da contribuinte, corroborada pelos DACON apresentados, do qual foram considerados todos os créditos de regime da não cumulatividade informado, razão pela qual não cabe revisão do lançamento.

NOVENTENA. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. A cobrança não-cumulativa da Cofins, instituída na edição da Medida Provisória n.º 135, publicada em Edição Extra do DOU de 31 de outubro de 2003, convertida posteriormente na Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passou a surtir

efeitos apenas a partir de 1o de fevereiro de 2004, em obediência ao princípio constitucional da noventena.

**ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.**

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

**DA MULTA DE OFÍCIO.**

Apurado imposto suplementar e efetuado lançamento de ofício, cabe exigí-lo juntamente com a multa aplicada aos demais tributos.

**APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3o DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.**

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Exercício: 2004, 2005, 2006.

**LANÇAMENTO REFLEXO. DECORRENTE DO MESMO FATO.**

Aplica-se a mesma decisão ao COFINS, por decorrer dos mesmos elementos de prova e se referir á mesma matéria tributável.

Na decisão do referido Acórdão, negou-se provimento ao Recurso de Ofício e deu parcial provimento ao Recurso Voluntário.

Na decisão do referido Acórdão, restou consignado:

1. Dar provimento ao recurso tão somente para deduzir do presente lançamento os valores já recolhidos pelo contribuinte nos termos da diligência às fls. 2.137/2.139;
2. Quanto aos demais argumentos votou-se no sentido de negar provimento às preliminares e ao Recurso voluntário, bem como nos termos da faculdade garantida ao julgador pelo parágrafo 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, propondo que a decisão recorrida sena mantida pelos seus próprios fundamentes, com os acréscimos expostos, que apenas ratifica;
3. Em relação ao Recurso de Ofício, votou-se pelo seu não provimento, conforme razões do voto.

Às fls.2.173/2.175 dos autos - **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** da PFN, alegando as seguintes razões.

Às fls. 2199/2203 dos autos - **Despacho de Admissibilidade de Embargos de Declaração**, acolhidos para que a Turma Julgadora.

Às fls. 2.204/ 2216 dos autos - Acórdão n.º 1401003.104– 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – que deu provimento aos embargos de declaração com efeitos infringentes, para fins de dar parcial provimento ao Recurso de Ofício, restabelecendo o crédito tributário relativo ao período de apuração de 08/2004 uma vez que não decaído. O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE**

**SOCIAL COFINS**

Exercício: 2004, 2005, 2006

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.**

Restou configurado erro material na indicação da data de ciência do lançamento, que afetou a aplicação da decadência.

**RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

O contribuinte foi devidamente cientificado do lançamento em 28/08/2009 e nesse contexto, considerando que o contribuinte foi cientificado do lançamento em 29/08/2009 e, ainda, a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, chega-se à conclusão de que o período de apuração de 08/2004 não foi atingido pela decadência.

Às fls. 2217 dos autos - **RECURSO ESPECIAL** interposto pela PFN.

Às fls. 2234 dos autos - **Despacho n.º** – da 4ª Câmara - Exame de Admissibilidade de Recurso Especial, **ADMITINDO** o Recurso Especial interposto.

Às fls. 2246 dos autos - **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** oposto pelo contribuinte alegando em síntese:

a) Omissão quanto ao motivo da decisão pela impossibilidade de apresentação de novas razões recursais;

b) Contradição quanto ao motivo da decisão pela impossibilidade de apresentação de novas razões recursais, em face da ementa e;

c) Contradição quanto ao motivo da decisão pela impossibilidade de apresentação de novas razões recursais, em face da decisão pela nulidade de parte da cobrança.

Destaco que embargos de mesmo teor dos presentes foram opostos em relação ao acórdão n.º 1401-002.502, relativo ao processo em apenso n.º 10166.721607/2009-34.

O Despacho de Admissibilidade (fls. 2273 e ss) proferido em 23 de outubro de 2019 apesar de não admitir os aclaratórios por nenhum dos vícios apontados, assim concluiu:

Por outro lado, embora não expressa a alegação do vício de obscuridade, pode ser inferida, a partir dos argumentos nos embargos, no que se refere aos fundamentos para a

conclusão pela pertinência da análise da cobrança em duplicidade comunicada pela contribuinte, já que não se tem claro na decisão as razões do colegiado para discutir acerca da alegação interposta fora do prazo recursal. Nesse sentido, merece destaque que a questão objeto da petição é apreciada logo após a conclusão pela preclusão das razões aditivas, sendo a análise precedida do reconhecimento de que “*Não se trata de fato novo, é verdade, o contribuinte já tinha ciência disso, até porque são Execuções Fiscais relativas a tributos declarados e não recolhidos.*”

*Entretanto, não se pode negar que a Receita Federal como própria exeqüente também tinha ciência do fato”,* sem que, contudo, tenha sido expresso o motivo para a recepção no processo da matéria alegada fora do prazo recursal, ponto central da questão suscitada pela embargante.

Assim, constata-se que falta clareza à decisão em relação à admissão da petição que levou à decisão pela nulidade de parte da cobrança.

Pelo exposto, e com fulcro no art. 65, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, apenas no que tange ao item c - **Contradição/Obscuridade quanto ao motivo da decisão pela impossibilidade de apresentação de novas razões recursais, em face da decisão pela nulidade de parte da cobrança.**

É o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Como acima relatado, o presente recurso, bem como o despacho de admissibilidade são idênticos aos do PAF 10166.721607/2009-34 já enfrentados por esta TO e, por decorrência lógica, aplico as mesmas razões de decidir.

Como é sabido, o recurso dos embargos de declaração possuem alçada absolutamente restrita ao saneamento de vícios, obscuridades e contradições contidas no Acórdão embargado, não se servindo para reanálise do Recurso Voluntário.

No presente caso, com a devida vênia, discordo da conclusão a que chegou o Ilmo. Presidente desta TO ao proferir o Despacho de Admissibilidade.

Isto porque, ao negar a existência dos vícios apontados pela Embargante, acabou por, de ofício, inferir a existência de vício de contradição/obscuridade do Acórdão, senão vejamos:

Por outro lado, embora não expressa a alegação do vício de obscuridade, pode ser inferida, a partir dos argumentos nos embargos, no que se refere aos fundamentos para a conclusão pela pertinência da análise da cobrança em duplicidade comunicada pela contribuinte,

já que não se tem claro na decisão as razões do colegiado para discutir acerca da alegação interposta fora do prazo recursal.

Vê-se, portanto, que o vício indicado no Despacho de Admissibilidade não foi alegado e nem objeto do referido recurso, de forma que entendo que a única conclusão possível seria a de não conhecer integralmente dos Embargos.

Entretanto, tendo em vista a competência do Presidente de Turma de interpor Embargos Inominados, e restando claro no despacho que o mesmo concluiu existir vício de contradição/obscuridade da decisão, em atenção ao princípio da eventualidade e do informalismo, passo a enfrentar o alegado vício já que a matéria foi colocada para discussão na presente TO.

Neste ponto, veja-se a alegada obscuridade:

Por outro lado, embora não expressa a alegação do vício de obscuridade, pode ser inferida, a partir dos argumentos nos embargos, no que se refere aos fundamentos para a conclusão pela pertinência da análise da cobrança em duplicidade comunicada pela contribuinte, já que não se tem claro na decisão as razões do colegiado para discutir acerca da alegação interposta fora do prazo recursal. Nesse sentido, merece destaque que a questão objeto da petição é apreciada logo após a conclusão pela preclusão das razões aditivas, sendo a análise precedida do reconhecimento de que *“Não se trata de fato novo, é verdade, o contribuinte já tinha ciência disso, até porque são Execuções Fiscais relativas a tributos declarados e não recolhidos. Entretanto, não se pode negar que a Receita Federal como própria exeqüente também tinha ciência do fato”*, sem que, contudo, tenha sido expresso o motivo para a recepção no processo da matéria alegada fora do prazo recursal, ponto central da questão suscitada pela embargante.

Depreende-se, portanto, que o questionamento ora trazido refere-se ao fato de, mesmo concluindo esta TO pela preclusão das alegadas razões aditivas, esta TO enfrentou um dos argumentos aduzidos na tal petição.

Com a devida vênia, entendo que não há vício a ser sanado.

O Acórdão embargado foi absolutamente claro ao não conhecer das razões aditivas, que se consubstanciaram em verdadeiros novos recursos voluntários, inovando em alegações e fundamentos. E assim enfrentou a questão:

O Regimento do CARF é absolutamente claro quanto a estas situações, tal qual o RPAF que em seu art. 16 dispõe:

Art. 16

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Como bem asseverado pela PFN, "De fato, o art. 5º, LV da Constituição Federal garante aos litigantes em processo administrativo o direito ao contraditório e à ampla defesa. Ressalva, entretanto, na parte final, que o exercício desse direito deve observar os "meios e recursos a ela inerentes".

O processo administrativo fiscal é regido pelos princípios do contraditório e ampla defesa, os quais foram plenamente respeitados. Também é regido pelo princípio da verdade material e da celeridade.

Este Tribunal administrativo busca alcançar a verdade material mas precisa fazê-lo dando celeridade e pondo fim ao litígio administrativo.

Por se tratarem de princípios, necessário se faz realizar a ponderação de valores para se chegar a uma decisão mais justa. E nessa esteira é que o próprio RPAF já excepciona as situações de admissão posterior de documentos e defesas.

Permitir que o contribuinte apresente novo recurso sempre que mudar sua representação processual é fazer da lide administrativa inescotável.


E de fato, entendo que o caso concreto não se amolda a nenhuma das exceções previstas, razão pela qual entendo ter-se operado a preclusão. Outrossim, cumpre ressaltar que grande parte dos documentos apresentados nas razões aditivas são relativos a livros contábeis da empresa, que não fazem prova isoladamente.

Assim, não restam dúvidas que as referidas razões aditivas não foram conhecidas.

Por sua vez, não há como se ignorar o fato de que, dos autos constam a comprovação, realizada através de diligência fiscal, que parte dos créditos exigidos no presente lançamento já são objeto de CDAs próprias e estão sendo cobrados através de competentes execuções fiscais. Tal fato foi confirmado por diligência realizada por autoridade fiscal.

E neste sentido foi que concluiu essa TO que, apesar de não se tratar de fato novo nos termos do que dispõe o art. 16 do RICARF, tal fato era de conhecimento do FISCO (que promove a cobrança de parte do débito ora exigido), e deveria ter sido considerado pelo agente fiscal quando do lançamento. Isto porque, tratando-se de débitos confessados, os mesmos devem (como foram) serem objeto de execução direta, sem a necessidade de realização de lançamento.

Como constatado em diligência fiscal:

Em resposta à primeira inquirição, é forçoso esclarecer que o lançamento do PIS e da COFINS - PAF - 10166.721608/2009-89, se deu sob a forma de regime não cumulativo. Por seu turno, a fiscalizada declarou em DCTF, com posterior inscrição em dívida ativa, as contribuições para o PIS e a COFINS, pelo regime cumulativo. Assim quando da autuação, os valores dos tributos declarados em DCTF, com inscrição posterior em Dívida Ativa da União, não foram considerados. Entendeu-se que a forma de aproveitamento desses valores caberia à própria fiscalizada. 

Assim é que, entendeu essa TO que, em que pese não se tratar de fato novo, seria dever do Fisco excluir tais valores do lançamento sob pena de exigência em duplicidade de um mesmo crédito.

Desta feita, não vislumbro nenhum vício a ser suprido no Acórdão embargado, razão pela qual oriento meu voto no sentido de NÃO ADMITIR os embargos opostos pelo contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva