



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

Processo nº 10510.900335/2006-27
Recurso nº Embargos
Resolução nº **3302-000.537 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de agosto de 2016
Assunto NORMAS DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Embargante BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Ricardo Paulo Rosa - Presidente

Lenisa Rodrigues Prado - Relatora

Participaram da sessão de julgamentos os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa (Presidente), Paulo Guilherme Dérouledé, Domingos de Sá Filho, José Fernandes do Nascimento, Sarah Maria Linhares Araújo, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo e Lenisa Prado.

RELATÓRIO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pelo Banco do Estado de Sergipe S.A. (fls. 172/187), com arrimo no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com a redação aprovada pela Portaria MF n. 343, de 9/06/2015, contra o Acórdão n. 3802-004.061, proferido na sessão de julgamentos do dia 24/02/2015. Esse julgamento recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2003

COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO DEMONSTRADAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DOS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA.

A compensação, hipótese expressa de extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), só poderá ser autorizada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos atributos de liquidez e certeza, a teor do disposto no caput do art. 170 do CTN.

A não comprovação da certeza e da liquidez dos créditos alegados impossibilita a extinção do débito para com a Fazenda Pública mediante compensação.

Recurso a que se nega provimento.

Em 15/04/2016 foi proferido o juízo de admissibilidade, momento no qual o recurso foi considerado tempestivo e remetido à este Colegiado por que concluiu-se que:

"Entendo restar evidenciado que os vícios de obscuridade e omissão estão apontados objetivamente. Verifica-se que a Embargante suscitou matérias para as quais não houve expressa manifestação do julgado sobre ponto em que se impunha o seu pronunciamento de forma obrigatória.

O voto no acórdão embargado reproduziu a decisão de primeira instância, sem revelar o que fora discutido e decidido em sede de julgamento do recurso voluntário da contribuinte". (fls. 192/194).

É o relatório.

VOTO

Conselheira Lenisa Prado,

A questão tem início em Manifestação de Inconformidade (fls. 35/47) apresentada pelo Banco do Estado de Sergipe S.A. contra o Despacho Decisório n. 466/ 2008 (fls. 26/28), que não homologou a compensação declarada na DCOMP n. 37782.15123.010404.1.7.04-5649.

A contribuinte visa compensar os débitos de IRPJ de agosto/99 com créditos relativos a pagamentos a maior de COFINS realizado em 28/07/99, referente ao período de apuração de abril/1999, no montante de R\$ 69.391,75¹.

A Delegacia de Julgamentos da Receita em Aracaju (DRF/AJU) indeferiu a compensação pretendida porque não identificou nos sistemas da Receita Federal os pagamentos a maior ou indevidos, visto que, para todos os períodos analisados contavam informações que os recolhimentos estavam perfeitamente alocados em relação aos débitos confessados em DCTFs, não restando créditos a serem aproveitados.

¹ DCOMP n. 37782.15123.010404.1.7.04-5649, apresentado em 1/04/2004.

A contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade que foi rejeitada pela instância de origem em julgamento² assim sumariado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Data do fato gerador: 01/04/1999

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INEXISTENTE..

É premissa básica para que seja efetivada a compensação de crédito tributário a existência de crédito líquido e certo do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional.

Rest/Ress. Indeferido

Compensação não homologada.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls.97/ 111), defendendo seu direito ao crédito pleiteado.

A já extinta 2ª Turma Especial desta 3ª Seção de julgamentos negou provimento ao recurso (fls. 160/163), reproduzindo "o voto objeto da decisão de primeira instância", como afirma o redator Conselheiro Francisco José Barroso Rios, que registra que:

"Preliminarmente, ressalto que, nos termos do artigo 17, inciso III, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF/2015, fui designado como redator ad hoc para a formalização do acórdão, considerando o resultado do julgamento nos termos da ATA da correspondente sessão de julgamentos.

(...)

Ressalvado o meu entendimento pessoal - no sentido de dar a este e a outros processos nessa situação tratamento diverso - reproduzo, abaixo, o voto objeto da decisão de primeira instância, já que a minuta do conselheiro relator a que tive acesso está desprovida do correspondente voto". (fls. 161/162).

Deste ponto, é importante traçar algumas linhas sobre preliminar indissociável ao mérito da questão.

PRELIMINAR - SOBRE O CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL, DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, A BUSCA PELA DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Diante do registro feito no acórdão embargado, não resta dúvidas sobre a ausência de discussão e análise dos argumentos lançados no recurso voluntário (ou seja, o apelo do contribuinte não foi submetido ao devido julgamento). Essa é uma situação *sui generis* e um tanto quanto absurda.

Não se discute sobre a legalidade (ou não) do conteúdo do art. 17, III, do RICARF, *verbis*:

Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo colegiado e ainda:

(...)

*III - designar redator **ad hoc** para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado.*

Percebe-se que a designação de redator *ad hoc* pressupõe a existência de **decisões já proferidas**. No caso dos autos, como já dito, não há se falar em decisão, uma vez que na sessão do julgamento o relatório, a ementa e o voto do relator não haviam sido disponibilizados.

Diante desse cenário, entendo que o Conselheiro Francisco José Barroso Rios foi submetido a uma situação impossível, podendo ser descrita como ultrajante, já que não lhe foi conferida a possibilidade de recusa a designação a função de redator de acórdão inexistente, pois decorrente de julgamento inválido/inexistente.

E a inutilidade do julgamento está revelada em vários e dispersos comandos previstos no Regimento Interno deste Conselho, como os que abaixo colaciono:

Art. 41. *São deveres dos conselheiros, dentre outros previstos neste Regimento Interno:*

(...)

V - apresentar, previamente ao início de cada sessão de julgamento, ementa, relatório e voto dos recursos em que for o relator, por meio eletrônico.

Art. 50. *No prazo máximo de 6 (seis) meses, contados da data do sorteio, o relator deverá incluir em pauta os processos a ele destinados.*

(...)

§ 5º. Será desconsiderada para efeitos da contagem do prazo do caput deste artigo, a inclusão de processo em pauta que não esteja com ementa, relatório e voto elaborados na data da sessão, bem como a inclusão de processo cujo retirada de pauta foi realizada a pedido do relator.

Art. 57. *Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*

(...)

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, o relatório e o voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, por meio eletrônico.

§2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

Ora, não tendo sido apresentado o voto do relator na assentada do julgamento, o processo deveria ter sido retirado de pauta, seja pela imposição regimental, ou pelo resultado óbvio desta circunstância: a ausência de relatório contendo os substratos fáticos, técnicos e processuais do recurso resulta em evidente limitação do alcance das discussões próprias do julgamento, cerceando de forma gritante o direito a ampla defesa do contribuinte.

O novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) é concludente ao definir os elementos que devem estar presentes em uma decisão, sendo esta o pronunciamento que contém análise de todos os argumentos deduzidos no processo, capazes de infirmar a decisão recorrida. Também é claríssimo ao estabelecer que pronunciamento judicial que contenha, apenas, reprodução de atos já existentes, sem explicar a sua correlação com os argumentos trazidos pelas partes, não é decisão propriamente dita.

A propósito, transcrevo o artigo a que me reporto:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito.

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou questão decidida;

(...)

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedentes ou enunciados de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Deste modo, entendo não é possível concluir que o aresto embargado seja, de fato, resultado de julgamento propriamente dito.

Ademais, a inobservância à regra contida nos §§ 1º e 2º do art. 57 do RICARF resulta em nulidade do acórdão proferido pelo redator *ad hoc*.

A nulidade do aresto embargado, pois decorrente de julgamento inexistente para todos os fins, também está prevista no Decreto n. 70.235/1972, como se percebe:

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

É certo que os embargos de declaração previstos no art. 65 do RICARF têm cabimento restrito, sendo via estreita para sanar os vícios de obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

No entanto, o Código de Processo Civil vigente alarga o cabimento dos aclaratórios, fazendo com que esse recurso seja apropriado para solucionar a questão submetida nos autos sob análise, já que estamos diante dos vícios elencados nos incisos I, III, IV e V do artigo 489, §1º.

Trago a conhecimento a letra do artigo apropriado:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único - Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

É, portanto, indiscutível o cabimento dos presentes embargos, por ser o instrumento processual adequado para sanar a ausência da devida prestação jurisdicional.

Deste modo, é de rigor o saneamento da omissão perpetrada, conduzindo julgamento válido sobre o recurso voluntário manejado pela embargante.

SOBRE A DECISÃO RECORRIDA

A instância de origem rejeitou os argumentos trazidos na impugnação oferecida pela contribuinte diante da seguinte narrativa:

"No presente caso, não houve o alegado 'pagamento a maior ou indevido' da Cofins relativa a abril/99, cuja compensação com débito de IRPJ de agosto/99 foi declarada na DCOMP ora em análise.

Para quitar o débito de R\$ 187.903,24 da Cofins informado na DCTF original (fl. 06), em 28/07/1999 a interessada efetuou pagamento no valor de R\$ 183.424,45, conforme DARF à folha 09, que acrescido de juros e multa totalizou R\$ 225.006,77.

Remanesceu, portanto, um saldo a recolher no valor de R\$ 4.478,79.

Em consulta aos sistemas da RFB (fl. 76), constata-se que em 28/02/2000 a interessada apresentou DCTF retificadora (fl. 77), mantendo o mesmo valor do débito da Cofins mas o vinculando a diversas compensações. Logo, nessa DCTF retificadora não mais constava vinculação ao DARF de pagamento.

Assim, em 10/09/2003, quando não mais havia a referida vinculação do DARF ao débito, a interessada transmitiu o PER/DCOMP original (fls. 79/81) pretendendo compensar o DARF recolhido em 28/07/1999, no valor total de R\$ 225.006,77, com débito do IRPJ relativo a julho/1999.

Posteriormente, em 07/11/2003, mais uma vez retificou a DCTF (fl. 78), agora vinculando o mesmo débito da Cofins a novo DARF de pagamento (fl. 10), efetuado na mesma data, no valor principal de R\$ 75.266,52, que, acrescido apenas da multa de mora, sem os juros, totalizou R\$ 135.585,10. Note-se que a mesma vinculação consta da última DCTF retificadora (fl. 07), recepcionada em 27/08/2004, e que se encontra ativa nos sistemas da RFB.

Em 01/04/2004, transmitiu a PER/DCOMP retificadora ora em análise (fls. 01/05), agora pretendendo compensar parte do DARF recolhido em 28/07/1999 com débito do IRPJ relativo a agosto de 1999. Desta forma, em relação à PER/DCOMP original, alterou o período compensado - antes, IRPJ de julho/99, no valor de R\$ 225.006,77 (fl. 80 - verso), e depois, IRPJ de agosto/99, no valor de R\$ 69.391,75 (fl. 04) - e o DARF 'do pagamento indevido ou a maior'.

Portanto, constata-se que não houve, em relação ao primeiro DARF, o pagamento a maior ou indevido previsto na legislação. Na verdade, o contribuinte pretendeu substituir um DARF referente a 'pagamento a menor' - tanto que acarretou o saldo de R\$ 4.478,79 - por um novo DARF, em face da alteração na vinculação informada na DCTF, hipótese não prevista na legislação de regência.

Veja-se, ainda, que nem mesmo o DARF no valor principal de R\$ 75.266,52 foi recolhido corretamente, não incluindo os juros de mora

incidentes entre o vencimento da Cofins de abril/99, 10/05/1999, e a data do recolhimento, efetuado em 07/11/2003.

Conseqüentemente, assiste razão à autoridade administrativa a quo ao afirmar que a interessada equivocou-se 'quando fez um segundo recolhimento em valor superior à diferença constatada na DCTF original e, mais ainda, quando apresentou declarações de compensação para liquidar parte do débito informado na DCTF retificadora, para com isso pleitear a devolução total do pagamento efetuado por ocasião da DCTF original', e ao concluir que, no tocante ao recolhimento realizado em 07/11/2003, 'o que se verifica é que (...) resta um saldo credor de R\$ 126.621,26, podendo o contribuinte requerer a sua restituição ou compensá-lo com outros débitos, mediante entrega de pedido de restituição ou de declaração de compensação específica, observando, todavia, o prazo decadencial de que trata o artigo 168 do Código Tributário Nacional - CTN.

Isto posto, voto para não reconhecer o direito creditório e não homologar a compensação declarada". (fls. 92/93 - grifos nossos).

A decisão recorrida está assentada nas seguintes premissas:

1. Não é legítima a apresentação de DCTF retificadora vinculando o mesmo débito a novo DARF de pagamento;
2. A contribuinte pretende substituir DARF referente a pagamento a menor com novo DARF.

Porém, ao final, reconhece que a contribuinte detém saldo credor, que poderá vir a ser compensado com outros débitos, mediante entrega de novo pedido de restituição ou de declaração de compensação específica, desde que respeitado o prazo decadencial.

SOBRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Por sua vez a recorrente alega que o débito tributário declarado na DCTF retificadora foi plenamente extinto por ocasião da vinculação dos novos pagamentos (parte feito mediante compensações) o que lhe garante o direito creditório reclamado. Esclarece os fatos do seguinte modo:

*"Por ocasião da retificação da DCTF em 2003, vinculou o **NOVO** débito de Cofins declarado na DCTF retificadora a **NOVO** pagamento mediante DARF no valor de R\$ 75.266, 52, e as **NOVAS** Declarações de Compensação (DCOMPs) nos valores originais de R\$ 99.663,62 e R\$ 12.973, 10, extinguindo- o nos termos do artigo 156 do CTN, a despeito do valor de R\$ 225.006,77 (principal + multa + juros) recolhido durante o ano calendário de 1999, o que faz surgir de forma inequívoca para o Recorrente, um recolhimento 'maior que o devido em face da legislação tributária', no valor total exato de R\$ 225.006,77, nos termos do artigo 165 do Código Tributário Nacional".*

Afirma que "a declaração retificadora tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, para todos os efeitos legais". Desse

modo, uma vez retificada a DCTF o novo valor declarado substitui integralmente o débito originalmente confessado, que deixa de existir (art. 9º da Instrução Normativa SRF n. 255/2002).

Sustenta que a instância de origem incorreu em equívoco, já que é impossível concluir que a recorrente tenha efetuado pagamento insuficiente para cobrir os débitos de COFINS, uma vez que "não obstante tenha apurado e constituído na competência de abril de 1999, **débito de Cofins no valor de R\$ 187.903, 24, o Recorrente recolheu a este título, a título de principal, o equivalente a R\$ 371.327, 69**".

Aduz que a legislação de regência não impõe a ordem cronológica determinada pelo acórdão recorrido. Destaca que todo o procedimento de compensação foi feito dentro do prazo prescricional de 5 anos, conforme previsto no art. 168 do CTN, interpretado conforme o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, "uma vez que o recolhimento a maior se deu em 28/07/1999 e a transmissão da DCOMP ocorreu apenas em 1º/04/2004".

Aponta que a instância de origem incorreu em outro erro, já que "o DARF recolhido em 07/11/2003, no montante de R\$ 75.266,52 foi corretamente recolhido, **COM A EFETIVA INCLUSÃO DOS JUROS DE MORA INCIDENTES ENTRE O VENCIMENTO E A DATA DE RECOLHIMENTO**".

Pois bem.

As hipóteses admitidas pela Secretaria da Receita Federal para a retificação da DCTF estão dispostas na Instrução Normativa RFB n. 255, de 11/12/2002, vigente há época dos fatos.

Por ser necessário para a solução da lide, transcrevo o normativo citado:

Art. 9º. Os pedidos de alteração nas informações prestadas em DCTF serão formalizados por meio de DCTF retificadora, mediante a apresentação de nova DCTF elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

§ 1º A DCTF mencionada no caput deste artigo terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo a integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores dos débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados em declarações anteriores.

§2º Não será aceita a retificação que tenha por objeto alterar os débitos relativos a tributos e contribuições:

I. cujos saldos a pagar já tenham sido enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional para a inscrição da Dívida Ativa da União, nos casos em que o pleito importe alteração desse saldo; ou

II em relação aos quais o sujeito passivo tenha sido intimado do início do procedimento fiscal.

Da simples leitura do acima transcrito, constata-se que a DCTF retificadora apresentada pelo contribuinte só não subsistirá e não subsistirá a originária, se a retificação

tiver por objeto a redução dos débitos relativos a impostos e contribuições: (a) que já tenham sido enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional para a inscrição em Dívida Ativa da União, e; (b) sobre os quais o contribuinte já tiver sido intimado sobre início de procedimento fiscal.

No caso sob análise nenhuma das hipóteses de insubsistência da DCTF retificadora foram constatados. Porém, é incontroverso a existência de retificações e novos DARFs, o que impossibilita, no atual momento processual, que seja feita análise da existência do crédito reclamado.

Dessa forma, diante da necessidade do confronto dos documentos acostados aos autos para a comprovação (ou não) da existência do crédito pleiteado pela recorrente, é de rigor a conversão do julgamento em diligência para que a instância preparadora responda a questão.

Diante do exposto, voto por acolher os embargos de declaração para dar-lhes efeitos infringentes e, conseqüentemente, converter o julgamento em diligência para que a instância de origem responda, diante dos documentos que compõem os presentes autos, se há o crédito reclamado pela recorrente.