



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

Processo n° 10735.003911/2003-17
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-002.088 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2016
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante SENDAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Interessado SENDAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/09/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA

Nos termos do artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, os Embargos de Declaração somente são oponíveis quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma. Não identificado tal pressuposto, incabíveis os embargos, especialmente quando pretende dar aos embargos efeitos infringentes. Embargos Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos.

(assinado digitalmente)

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Mércia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo,

Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Schappo.

Relatório

SENDAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, opção Embargos de Declaração, com fulcro nos artigos 64 e 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, em face de suposta omissão constante do Acórdão nº 3802-004.026, em sessão de 27/01/2015, cuja ementa abaixo reproduzo:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/09/2003

COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO CREDITÓRIO

É ônus do contribuinte comprovar a liquidez e certeza de seu direito creditório, conforme determina o caput do art.170 do CTN, devendo demonstrar de maneira inequívoca a sua existência. Recurso Voluntário o qual se nega provimento.

A 2ª Turma Especial da 2ª Câmara da 3ª Seção decidiu, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Bruno Macedo Curi e Cláudio Augusto Pereira, que votaram para converter o julgamento em diligência.

Cientificada da referida decisão, o sujeito passivo, tempestivamente, interpôs embargos de declaração.

Em síntese, a embargante- Sendas sustenta omissão ao julgado, tendo em vista que no momento inicial (ou seja, no despacho decisório e na manifestação de inconformidade), alegou-se que a mesma só poderia compensar os valores mensalmente, não podendo utilizar créditos pretéritos, o que foi combatido via recurso voluntário; e, no julgamento do recurso voluntário, passou-se a alegar suposta ausência de documentos que comprovassem o crédito pleiteado.

Diante do exposto, requer seja dado provimento aos embargos de declaração.

Os embargos declaratórios foram conhecidos por decisão do Presidente da Turma, na forma do art. 65, caput, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Foi determinada, assim, a inclusão do processo em pauta para julgamento do Colegiado.

É o relatório.

Voto

O Sujeito Passivo opõe embargos de declaração ao acórdão citado, alegando omissão ao julgado, tendo em vista que no momento inicial, ou seja, através do despacho decisório e manifestação de inconformidade, foi declarado que a mesma só poderia compensar os valores mensalmente, não podendo utilizar créditos pretéritos, o que foi combatido via recurso voluntário; e, no julgamento do recurso voluntário, passou-se a alegar suposta ausência de documentos que comprovassem o crédito pleiteado.

Complementa a embargante que cumpre ressaltar que, se a autoridade julgadora de segunda instância, não seguiu o mesmo critério jurídico adotado anteriormente, e apenas entendeu pela ausência de documentos que comprovassem o crédito pleiteado, resta claro que o feito deveria ter sido convertido em diligência; ou, então, os julgadores teriam que analisar se tal procedimento de alteração do fundamento não ofendia ao art. 146, do CTN, questão obrigatória que restou omitida no presente feito. E, ainda, os julgadores alegaram carência de comprovação documental do crédito, mas nada disseram a respeito das planilhas e balancetes juntados aos autos; ora, não eram suficientes estes documentos ? Não houve manifestação ou, no mínimo, esta questão não ficou nem um pouco clara, merecendo também ser sanada esta questão que se afigura como omissão e/ou obscuridade.

Versa o presente processo de exame da declaração de compensação (Dcomp) onde se pleiteia o reconhecimento da existência de créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep, apurados segundo o regime de incidência não-cumulativa da referida Contribuição (total: R\$ 1.672,03), referente ao período de apuração de **setembro de 2003** (PA 09/2003), conforme expresso no Demonstrativo “Créditos da Contribuição para o PIS/Pasep”, a serem compensados com débito do próprio PIS (código 6912), referente ao período de apuração de novembro de 2003 (PA 11/2003), no valor de R\$ 1.672,03.

Através do Despacho Decisório não homologou a Dcomp, por insuficiência de crédito, sob os seguintes fundamentos:

-para verificar a legitimidade e materialidade do crédito pleiteado, foram analisados os documentos constantes de fls. 20 a 64 do processo nº 10735.003582/2003-04 (planilhas de cálculo do PIS sobre o faturamento referente aos meses de setembro/2003 e outubro/2003; planilha de encargos de depreciação; balancetes dos meses de dezembro/2002, setembro/2003 e outubro/2003), além dos Dacon e DCTF referentes aos períodos de apuração 10/2003 e 11/2003;

-conforme os valores de depreciação indicados pelo contribuinte (no processo nº 10735.003582/2003-04) e encontrados no Dacon para os períodos de apuração (PA) 10/2003 e 11/2003, a análise procedida para o citado PA 10/2003 demonstrou que o contribuinte não tem crédito de PIS/Pasep para ser utilizado em competências posteriores (cf. tabela com a demonstração do cálculo do PIS/Pasep, constante do Parecer nº 039/2008, v. fl. 18), propondo-se, por inexistência de crédito, nesses termos, a não homologação da Declaração de Compensação à inicial.

O julgamento de primeira instância ratificou o despacho acima e julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a não-homologação da compensação integrante da declaração de compensação.

Por sua vez, o contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário, argumentando que o aproveitamento de forma extemporânea dos créditos do PIS contados de dez/02 a set/03 sobre os encargos de depreciação, deu-se exclusivamente, em razão de divergência de entendimento adotada pela Receita Federal à época, (cita as soluções de Consulta nº 62/03 e 26/03), relativamente à possibilidade dos contribuintes que não exercessem atividades industriais de se aproveitarem dos créditos do PIS, o que foi pacificado apenas em vigor da IN SRF nº 358/03. Acrescenta que não prospera a alegação de que a utilização dos créditos não poderia ocorrer de forma acumulada, posto que não há vedação legal ao aproveitamento dos créditos de encargos de depreciação em momento posterior ao mês em que for apurado, devendo apenas, se respeitar o prazo prescricional de 5 anos.

Relatados os fatos acima, sobre o que versa o processo, o decidido através do despacho decisório, da decisão DRJ e os argumentos da empresa, passo a comentar sobre o voto proferido.

Com efeito, não posso deixar de reproduzir o voto, abaixo transcrito:

*O litígio refere-se à possibilidade ou não de apropriar, no mês de **setembro de 2003**, créditos da não-cumulatividade do PIS/Pasep, decorrentes de encargos de depreciação, incorridos não somente no referido mês como também em meses anteriores de apuração (dezembro de 2002 a agosto de 2003, conforme planilha à fl. 23 do processo de nº 10735.003582/2003-04).*

O pleito origina-se do processo nº 10735.003582/2003-04, o qual foi analisado e julgado em conjunto com este processo pela primeira instância, logo, registre-se, como já ressaltado:

.....

Inicialmente, transcreve-se trecho da DRJ, que dispõe:

.....

*No presente caso, como há disposição legal expressa de que os créditos oriundos dos encargos de depreciação são aqueles exclusivamente incorridos no mês (cf. art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.637/2002), chega-se à conclusão de que o contribuinte formulou mal o seu requerimento/declaração, incluindo em único mês (**setembro/2003**) os encargos de meses anteriores de apuração, ao invés de proceder ao cálculo de eventual saldo de créditos existentes em cada um dos meses envolvidos na apuração. Além disso, é certo, a documentação acostada aos autos não nos permite aferir se em cada um dos meses de apuração compreendidos entre dezembro/2002 e setembro/2003, há saldo de créditos, determinado somente após a dedução da contribuição devida em cada um destes meses, passível de utilização em meses subsequentes de apuração.*

(Passa ao voto:)

Observa-se que os créditos a que se refere, a recorrente, do art. 3º, § 4º, da Lei nº 10.637/2002, passíveis de utilização em meses

subsequentes de apuração, não mencionam, especificamente, ao crédito oriundo dos encargos de depreciação, ou mesmo de qualquer outro, unicamente, dentre aqueles relacionados no caput do referido dispositivo legal, mas, de outro modo, ao saldo de créditos porventura existente em um determinado mês, após dedução da totalidade dos créditos passíveis de apropriação com a contribuição (PIS/Pasep) devida no mês de referência, conforme IN SRF nº 291, de 03/02/2003, que regulamenta os arts. 1º a 6º da Lei nº 10.637/2002, e vigente à ocasião de ocorrência dos fatos geradores.

Somente os créditos da não-cumulatividade decorrentes de tais encargos de depreciação, incorridos no mês, são passíveis de apropriação na apuração da contribuição devida nesse mesmo mês (no caso, em setembro de 2003), cf. art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.637/2002).

Ainda, apenas o saldo de créditos, acaso, existente e não utilizado em um determinado mês - saldo esse obtido após deduzir-se da totalidade dos créditos da não-cumulatividade a contribuição (PIS/Pasep) devida no mês - poderá sê-lo nos meses subsequentes, nos termos do parágrafo 4º do art. 3º, da Lei nº 10.637/2002.

Portanto, por conta da sistemática da não-cumulatividade de apuração dos débitos da contribuição, caso de se aproveitar de seus créditos em um determinado mês – não só os créditos de encargos de depreciação, mas também em relação a todos os demais créditos passíveis de apropriação, conforme art. 3º, caput, da Lei nº 10.637/2002 - a apuração de tais créditos do PIS/Pasep não se esgota com a simples aplicação da alíquota de (1,65%) sobre as aquisições, custos, despesas e encargos que os originaram, mas apenas após o desconto da contribuição devida nesse mesmo mês.

Então, o eventual saldo de créditos resultante de tal confronto (débito x crédito) em um dado mês é que pode ser utilizado na dedução da contribuição porventura devida em meses subsequentes de apuração.

Não resta comprovado que a recorrente apurou o crédito mês a mês e não teve como utilizar, bem como não foi demonstrado em Dacon, por exemplo.

Assim sendo, é ônus do contribuinte comprovar a liquidez e certeza de seu direito creditório, conforme determina o caput do art.170 do CTN, devendo demonstrar de maneira inequívoca a sua existência, e, por conseguinte, o erro em que se fundou a não –homologação dos créditos.

A recorrente não comprova a alegação. Não junta aos autos qualquer documento contábil-fiscal que pudesse corroborar o direito alegado. Para que o alegado direito a crédito fosse comprovado, a contribuinte deveria ter trazido aos autos o demonstrativo de apuração das contribuições acompanhado da

escrituração contábil e fiscal que pudesse lastrear as informações nele contidas.

Em face do exposto, observa-se que a inércia da recorrente, que detém o ônus da prova para comprovar a liquidez e certeza do direito creditório é determinante pelo não reconhecimento do direito creditório reivindicado.

.....

Por essa razão, não se pode aceitar a compensação em discussão, com base nas alegações da recorrente sem documentação necessária à comprovação da consistência dos créditos, que pretende compensar.

Pelo exposto, a recorrente, não apresentou a documentação, bem como não demonstrou os cálculos que supostamente dariam origem aos alegados créditos, nos respectivos meses. Bem como, não explicou a forma de apuração dos créditos dos encargos de depreciação em apreço.

.....

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

O voto foi no sentido que não houve o direito, tampouco a prova trazida foi suficiente para comprovar os argumentos. Foi citada a doutrina e remissão textual que a prova era insatisfatória, evidente que a legislação aplicada no contexto do fato gerador; levando em conta que a depreciação utilizada deixa de ser o valor global de dezembro de 2002 a setembro de 2003 e passa a ser (apenas) a própria depreciação do mês de setembro de 2003 (cálculo mês a mês), não havendo qualquer alteração de fundamentação, como declara a embargante.

O que foi debatido durante o julgamento, levantado pelos Conselheiros Bruno e Cláudio, e discutido bem foi na possibilidade de converter os autos em diligência, no sentido de confirmar se a empresa já pedira em duplicidade o eventual direito, se já tinha utilizado em período anterior (pelo regime normal-mês a mês) e ainda, verificar a materialidade, se realmente, os encargos eram naquele montante informados (invocados pela recorrente), já que seria como um pedido extemporâneo, que deveria, se assim, fosse entendido, averiguado, com cautela, se vencida a conversão dos autos em diligência.

Então, toda a discussão levantada, por conta da possibilidade de diligência e mediante a documentação trazida pela empresa, pode ter havido uma falha no voto, em deixar bem claro e definido que não caberia mais a diligência, averiguação, pois o que foi trazido como prova não comprovava o montante o direito ao crédito, tendo em vista a legislação que somente os créditos da não-cumulatividade decorrentes de tais encargos de depreciação, incorridos no mês, são passíveis de apropriação na apuração da contribuição devida nesse mesmo mês (no caso, em setembro de 2003), cf. art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.637/2002), ou seja, encargos mês a mês.

Ressalte-se, pois, que o julgamento, foi negado, por maioria de votos, sendo desnecessária a diligência levantada, enfim, suplantada essa fase.

Com a devida vênia, não há que se falar em omissão no referido acórdão, fundado que está em legítima interpretação da norma por parte do colegiado que julgou a lide, não obstante não ter se pronunciado a despeito pela não conversão dos autos em diligência,

Processo nº 10735.003911/2003-17
Acórdão n.º **3201-002.088**

S3-C2T1
Fl. 182

tendo em vista, tratar-se de pedido extemporâneo. Se a embargante não se conforma com aludido entendimento (que não restou comprovado que a recorrente apurou o crédito mês a mês e não teve como utilizá-lo, e se eventualmente restou algum saldo), tem a seu dispor a possibilidade de interpor recurso especial, como faculta o artigo 67 do anexo II do Regimento do CARF.

Feitas as considerações supra, voto no sentido de conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração opostos pela Sendas, tendo em vista que as matérias foram tratadas no acórdão.

Destarte, não se acolhem os embargos de declaração, por omissão a que alude a embargante, quando pretende dar aos embargos efeitos infringentes.

Da conclusão

Diante do exposto, voto para que seja conhecido e rejeitado o recurso formulado pela embargante.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator