



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.911533/2017-61
Recurso Embargos
Acórdão nº 3302-011.215 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de junho de 2021
Embargante CONSELHEIRO
Interessado DIVERSEY BRASIL INDUSTRIA QUIMICA LTDA E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2005

EMBARGOS INOMINADOS. LAPSO MANIFESTO.

Nos termos do art. 66, do Anexo II, do RICARF inexistências materiais devidas a lapso manifesto devem ser corrigidas a partir da interposição de embargos inominados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para sanar o vício apontado, com efeitos infringente, para alterar a decisão embargada no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

]

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por conselheiro do colegiado (fls.154/155), em face do Acórdão nº 3302-007.427 (fls. 144/149), proferido em 25/07/2019, pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, conduzido sob a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, tendo sido detectada, a ocorrência de contradição no voto condutor do acórdão paradigma nº 3302-007.426 (processo nº 10880.911543/2017-04).

O Presidente desta Turma de julgamento admitiu os embargos de Declaração conforme Despacho de admissibilidade, transcrito a seguir:

DAS ALEGAÇÕES E DO CABIMENTO

O embargante sustenta que o acórdão padece de contradição, pelo fato de os autos versarem sobre pedido de restituição e sem haver qualquer declaração de compensação a ele vinculado, ao contrário do voto condutor que considerou que o litígio versava sobre declaração de compensação.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF - aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e são cabíveis quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma. Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

Obscuridade significa falta de clareza, no desenvolvimento das ideias que norteiam a fundamentação da decisão. Representa ela hipótese em que a concatenação do raciocínio, a fluidez das idéias, vem comprometida, ou porque exposta de maneira confusa ou porque lacônica, ou ainda porque a redação foi mal feita, com erros gramaticais, de sintaxe, concordância, etc. capazes de prejudicar a interpretação da motivação. A contradição, à semelhança do que ocorre com a obscuridade, também gera dúvida quanto ao raciocínio do magistrado. Mas essa falta de clareza não decorre da inadequada expressão da ideia, e sim da justaposição de fundamentos antagônicos, seja com outros fundamentos, seja com a conclusão, seja com o relatório (quando houver, no caso de sentença ou acórdão), seja ainda, no caso de julgamentos de tribunais, com a ementa da decisão. Representa incongruência lógica, entre os distintos elementos da decisão judicial, que impedem o hermeneuta de aprender adequadamente a fundamentação dada pelo juiz ou tribunal."

Passo à análise.

O julgamento do litígio seguiu a sistemática de recursos repetitivos, regulamentada pelo artigo 47, §§ 1º e 2º do Anexo II do RICARF. O voto proferido no paradigma e aqui reproduzido informou que o despacho decisório não homologara o pedido de compensação objeto dos autos, em razão de um outro pedido de compensação ter sido não homologado em razão de o crédito ter sido utilizado em um terceiro pedido de compensação.

Ademais, reconheceu de ofício a homologação tácita de declaração de compensação (antes mencionada como pedido de compensação).

Verifica-se, de fato, que o Despacho Decisório de e-fl. 76 indeferiu o Pedido de Restituição nº 27081.48876.300709.1.2.04-3836 de e-fls. 73/75, não havendo qualquer declaração de compensação objeto do litígio deste processo.

Contudo, não há propriamente uma contradição, mas sim um lapso manifesto de que trata o artigo 66 do Anexo II do RICARF, já que não há contradição entre os fundamentos do voto e sua conclusão.

Destarte, pelo princípio da fungibilidade recursal, acolho os embargos opostos pelo conselheiro como embargos nominados, nos termos do artigo 66 do Anexo II do RICARF

CONCLUSÃO

Com base nas razões acima expostas, admito os embargos nominados para sanar o lapso manifesto quanto à inexistência de declaração de compensação a ser apreciada nos presentes autos. Encaminhe-se para nova formação de lote de repetitivos e novo sorteio e distribuição no âmbito da turma, nos termos do artigo 4º da Portaria CARF nº 145/2018.

Após, os autos foram distribuídos e pautados nos moldes do regimento interno deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green, Relator.

Os embargos de declaração foram opostos dentro do prazo legal e reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade, entendo por conhecê-los.

O julgamento deste processo foi conduzido sob a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF. Na decisão do voto condutor do acórdão paradigma nº 3302-007.425 (processo nº 10880.911543/2017-04), foi dado provimento ao Recurso Voluntário ao reconhecer a homologação tácita, nos termos do disposto no parágrafo 5º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96.

Verifica-se que a alegação da ocorrência de lapso manifesto quanto à inexistência de declaração de compensação procede, visto que o caso em análise trata-se de pedido de restituição, o qual não se aplica a norma inscrita no parágrafo 5º, art. 74 da Lei nº 9.430/96: o dispositivo expressamente se refere à declaração de compensação, não se aplicando aos pedidos de restituição ou ressarcimento.

Na compensação, o sujeito passivo promove o encontro de contas que caracteriza a compensação, requerendo a sua homologação pela Administração Tributária. No caso em que o encontro de contas não é homologado, os valores compensados são imediatamente exigidos nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996. Tal análise do procedimento adotado pelo sujeito passivo está, naturalmente, sujeita a prazo, uma vez que envolve a cobrança de um débito que o interessado pretende extinguir. Logo, é de se esperar que a lei que regulamenta o pedido de compensação também preveja um prazo para o Fisco decidir sobre o direito pleiteado – assim como existe prazo para lançamento (decadência) ou cobrança (prescrição) de um tributo.

No caso de ressarcimento e restituição, o sujeito passivo requer que seja declarada a existência de um crédito. Não existe procedimento anterior a ser objeto de homologação. O indeferimento do pedido de restituição/ressarcimento, mesmo que ocorrido após o decurso do prazo decadencial, não atinge a segurança jurídica, pois não implicará a cobrança de débitos confessados.

Como bem apontado no despacho de admissibilidade, este processo, objeto de julgamento, trata-se de um Pedido de Restituição de crédito de Contribuição para o PIS/Pasep, referente a um suposto pagamento a maior do período de apuração 31/12/2005, no valor de R\$ 17.860,23, transmitido através do PER nº 27081.48876.300709.1.2.04-3836 e que foi indeferido pela Derat São Paulo (fl.76), pelo fato de que *“o crédito associado ao DARF acima identificado foi objeto de análise em PER/DCOMP anteriores que referenciam o mesmo pagamento, cuja decisão concluiu pela inexistência de crédito remanescente para utilização em novas compensações ou atendimento de pedidos de restituição.”*

Após a apresentação da Manifestação de Inconformidade, a decisão de primeira instância indeferiu o pleito, por entender estar correto o Despacho Decisório, pelo fato de não restar crédito passível de restituição, visto que o direito creditório já foi utilizado em outra

Declaração de Compensação vinculada ao mesmo crédito, eis, em síntese, nas palavras do juízo de primeira instância, as razões de decidir do *meritum causae*:

O contribuinte se insurge contra o indeferimento do Pedido de Restituição nº 27081.48876.300709.1.2.04-3836, alegando que transmitiu Declaração de Compensação vinculada ao mesmo crédito e que teria retificado a DCTF, demonstrando o pagamento indevido.

Preliminarmente, deve ser afastado o pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, já que em Pedidos de Restituição não há débitos passíveis de cobrança.

O despacho decisório proferido no presente processo está correto e não merece reforma.

Através do PER nº 27081.48876.300709.1.2.04-3836, o interessado solicitou a restituição do valor total R\$ 17.860,23.

O exato valor foi solicitado através da Declaração de Compensação nº 13245.44708.211209.1.3.04-8025.

Assim, como o valor total requerido no PER foi utilizado na compensação, não há qualquer possibilidade de restar saldo passível de restituição.

Correto, portanto, o indeferimento do Pedido de Restituição, pois o direito creditório já foi utilizado na Declaração de Compensação vinculada ao mesmo crédito.

Destaque-se que não cabe a rediscussão do mérito do direito creditório nestes autos, pois tal análise ocorreu no despacho decisório proferido na Dcomp nº 13245.44708.211209.1.3.04-8025, processo nº 10880.924611/2012-82.

Por fim, não merece acolhida o pedido de juntada de documentos, pois o art. 16, do Decreto nº 70.235/72, prevê:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 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 10 de dezembro de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluída pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro 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 10 de dezembro de 1997)”

Conforme descrito no dispositivo legal, a juntada de documentos não poderá ser feita a qualquer tempo, pois a legislação de regência enumera taxativamente as hipóteses de sua permissão estabelecendo limites para tanto. Não ocorrendo tais exceções, a juntada posterior de documentos não é admitida.

Diante do exposto, VOTO para julgar a manifestação de inconformidade como improcedente.

Como bem salientado pela decisão recorrida, o valor exato solicitado no PER nº 27081.48876.300709.1.2.04-3836, objeto dos autos, vinculado ao mesmo DARF, foi utilizado na compensação 13245.44708.211209.1.3.04-8025, parcialmente homologada (R\$ 17.607,56), ou seja o valor respectivo já havia sido alvo de aproveitamento, portanto, não há saldo a restituir.

Desta forma, os livros contábeis e demais documentos fiscais, que demonstrem a efetiva composição da base de cálculo, sobre a qual foi efetuado o pagamento da contribuição em questão, são indispensáveis para que se comprove o alegado recolhimento indevido ou a maior.

Como se sabe, nos pedidos de compensação ou de restituição, como o presente, o ônus de comprovar o crédito postulado permanece a cargo da contribuinte, a quem incumbe a demonstração do preenchimento dos requisitos necessários para a compensação, pois "(...) o ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato", postura consentânea com o art. 36 da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Aliás, a questão de quem pertence o ônus da prova é muito bem definida no Código de Processo Civil, mais precisamente no art. 373 a seguir transcrito, o qual se aplica supletiva e subsidiariamente ao processo administrativo, por força do art. 15 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 373 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Na realidade, esse artigo nada mais representa do que a positivação do princípio geral de direito, segundo o qual, o ônus da prova recai sobre aquele que alega.

Tal é o entendimento da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), em decisão consubstanciada no acórdão de nº 9303-005.226, nos seguintes termos:

"...o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito pretendido compensar é do contribuinte. O papel do julgador é, verificando estar minimamente comprovado nos autos o pleito do Sujeito Passivo, solicitar documentos complementares que possam formar a sua convicção, mas isso, repita-se, de forma subsidiária à atividade probatória já desempenhada pelo contribuinte. Não pode o julgador administrativo atuar na produção de provas no processo, quando o interessado, no caso, a Contribuinte não demonstra sequer indícios de prova documental, mas somente alegações."

In casu, não tendo sido em momento algum comprovada pela recorrente a liquidez e certeza do crédito pleiteado, não há reparos a serem feitos quanto ao Acórdão recorrido.

Assim, deve ser corrigido o lapso manifesto, com fulcro no art. 66, do Anexo II do RICARF¹, pois conforme tratado acima, o artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 cuida de prazo para homologação de declaração de compensação, não se aplicando à apreciação de pedidos de restituição, como no caso dos autos, de modo que a correção desse erro afeta o resultado do julgamento.

Dessa forma, para correção do lapso manifesto evidenciado, entendo que o recurso deve ser improvido, pois, não há motivos que justifiquem uma eventual reforma da decisão preferida pela DRJ, uma vez que não há saldo passível de restituição, pois o valor total requerido no Pedido de Restituição nº 27081.48876.300709.1.2.04-3836, objeto do litígio, foi utilizado através da Declaração de Compensação nº 13245.44708.211209.1.3.04-8025, anteriormente requerida.

Conclui-se então pela revisão da decisão embargada, deve também ser retificada a Ementa para fazer constar a seguinte redação:

¹ Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/12/2005

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE QUANTO A CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO PLEITEADO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. CRÉDITO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SALDO DISPONÍVEL.

Inexiste direito creditório disponível para fins de restituição quando, por conta da vinculação de pagamento a débito do próprio interessado, o crédito analisado não apresenta saldo disponível, porque os valores respectivos já haviam sido alvo de aproveitamento, através de um pedido de compensação.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Dessa forma, voto em acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringente, para alterar a decisão embargada no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green