



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.929100/2009-51
Recurso Embargos
Acórdão nº 3201-007.781 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2021
Embargante DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/07/2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. ANÁLISE DO MÉRITO.

Tendo havido a comprovação da ocorrência de vício no acórdão embargado, em que se decidiu, equivocadamente, pela intempestividade do Recurso Voluntário, os embargos devem ser acolhidos com efeitos infringentes para fins de se avançar na análise do mérito do recurso.

ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão recorrida em razão da falta da efetiva comprovação dos argumentos de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração interpostos, com efeitos infringentes, afastando-se a intempestividade da peça recursal que havia sido aferida, equivocadamente, no acórdão embargado e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis (Relator), Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3201-007.781 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10880.929100/2009-51

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte acima identificado ao acórdão n.º 3201-006.245, de 17/12/2019, em que não se conheceu do Recurso Voluntário em razão da intempestividade de sua interposição, cuja ementa assim dispôs:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/07/2001

INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

É intempestivo, não devendo, portanto, ser conhecido, o recurso interposto após o prazo de trinta dias contados da data da ciência da decisão de primeira instância.

O Recurso Voluntário havia sido interposto em face da decisão da Delegacia de Julgamento (DRJ) que julgara improcedente a Manifestação de Inconformidade manejada pelo contribuinte supra identificado para se contrapor à decisão da repartição de origem que não reconheceu o direito creditório pleiteado, relativo à Cofins, e, por conseguinte, não homologara a compensação declarada.

No acórdão n.º 3201-006.245, esta turma julgadora, amparada no inciso III do § 2º do art. 23 do Decreto n.º 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), concluiu pela intempestividade da interposição do recurso, recurso esse protocolizado em 07/06/2013, considerando que o contribuinte havia aberto o arquivo contendo a decisão da DRJ em 24/04/2013, o que, no entendimento então adotado, afastava a aplicação da ciência por decurso de prazo.

Cientificado do acórdão em 10/08/2020 (fl. 128), o Recorrente opôs Embargos de Declaração em 17/08/2020 (fl. 129) e requereu o seu acolhimento com efeitos infringentes, afastando-se a intempestividade e enfrentando-se o mérito do Recurso Voluntário, tendo em vista que a fundamentação legal utilizada pela turma não se encontrava vigente quando do acontecimento dos fatos, dado que a contagem do prazo recursal, à época, se iniciava somente após 15 dias do registro da mensagem na caixa postal.

Submetidos os embargos ao juízo de admissibilidade, o Presidente da turma os admitiu, por ter constatado que, muito embora estivesse prevista a intimação por meio de consulta ao endereço eletrônico do contribuinte desde a Medida Provisória n.º 449/2008, a Lei n.º 11.196/2005, que resultou da conversão da MP n.º 255/2005, não a previu, tendo sido essa forma de ciência adotada posteriormente pela Lei n.º 12.844, de 19/07/2013, lei essa resultante da conversão da MP n.º 610, de 2013.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, Relator.

Conforme acima relatado, trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte acima identificado ao acórdão n.º 3201-006.245, de 17/12/2019, em que não se conheceu do Recurso Voluntário em razão da intempestividade de sua interposição, aduzindo o Embargante que, no presente caso, a tempestividade devia ser aferida com base na redação do art. 23, § 2º, III, do Decreto n.º 70.235/1972 vigente à época dos fatos.

A redação do referido dispositivo legal sofreu diversas alterações ao longo do tempo, conforme se pode verificar dos excertos a seguir transcritos:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

~~III por meio eletrônico, com prova de recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo ou mediante registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo, de acordo com regulamentação da Administração Tributária. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 232, de 2004)~~

(...)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

~~III se por meio eletrônico: (Redação dada pela Medida Provisória n.º 232, de 2004)~~

~~a) quinze dias após a data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluído pela Medida Provisória n.º 232, de 2004)~~

~~b) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluído pela Medida Provisória n.º 232, de 2004)~~

(...)

~~III se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)~~

~~a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)~~

~~b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)~~

~~III se por meio eletrônico: (Redação dada pela Medida Provisória n.º 449, de 2008)~~

~~a) quinze dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Medida Provisória n.º 449, de 2008)~~

~~b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea “a”;~~
~~ou (Redação dada pela Medida Provisória n.º 449, de 2008)~~

~~e) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;~~
~~(Incluído pela Medida Provisória n.º 449, de 2008)~~

~~III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005) (Vide Medida Provisória n.º 449, de 2008)~~

~~a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005) (Vide Medida Provisória n.º 449, de 2008)~~

~~b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005) (Vide Medida Provisória n.º 449, de 2008)~~

III - se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei n.º 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou (Redação dada pela Lei n.º 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei n.º 12.844, de 2013)

Conforme se verifica dos dispositivos acima transcritos, a redação ora vigente do inciso III do § 2º do art. 23 do Decreto n.º 70.235/1972 foi introduzida pela Lei n.º 12.844/2013, com efeitos a partir de 19/07/2013, conforme inciso V do art. 49 da referida lei¹.

Os fatos ora controvertidos abarcam o período de 23/04/2013 (data da disponibilização do resultado do julgamento de primeira instância na caixa postal do Recorrente) a 07/06/2013 (data de interposição do Recurso Voluntário), quando se encontrava vigente a redação dada pela Lei n.º 11.196/2005, em que se previa apenas o prazo de 15 dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo ou no meio magnético ou equivalente por ele utilizado.

Diante do exposto, constata-se ter razão o Embargante, devendo, portanto, ser os embargos acolhidos com efeitos infringentes, para que, uma vez afastada a intempestividade, seja apreciado o mérito do Recurso Voluntário, recurso esse interposto em face de decisão da Delegacia de Julgamento (DRJ) que julgara improcedente a Manifestação de Inconformidade contraposta à decisão da repartição de origem de não reconhecimento do direito creditório pleiteado, relativo à Cofins, e, por conseguinte, de não homologação da compensação declarada.

No despacho decisório eletrônico (fl. 9), constou que haviam sido localizados os pagamentos informados pelo interessado, mas integralmente utilizados na quitação de outros débitos, não restando crédito disponível para a compensação declarada.

¹ Art. 49. Esta Lei entra em vigor:

(...)

V - na data de sua publicação para os demais dispositivos, produzindo efeitos quanto ao art. 27 a partir da entrada em vigor da Lei n.º 12.783, de 11 de janeiro de 2013.

Na Manifestação de Inconformidade, o contribuinte havia requerido o reconhecimento do seu direito creditório, alegando que cometera erro na identificação do DARF informado em DCTF e que, em razão disso, transmitira a DCTF retificadora em 20/05/2009, cuja cópia se encontrava anexa ao recurso (fls. 40 a 43).

Segundo o então Manifestante, no período de apuração finalizado em 31/07/2001, apurara débito de Cofins no valor de R\$ 2.805.783,56, cuja quitação se dera por meio de dois DARFs, um no valor de R\$ 341.280,00 e outro de R\$ 2.539.900,98, sendo que, em relação a esse último, apenas R\$ 2.464.503,56 se destinava à quitação do débito, decorrendo daí o pagamento indevido de R\$ 75.397,42.

A decisão da DRJ que não reconheceu o direito creditório restou ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Data do fato gerador: 15/08/2001

DCOMP. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

A mera alegação da existência do crédito, desacompanhada de elementos de prova, não é suficiente para reformar a decisão que não homologou a compensação.

DCTF. ERRO DE PREENCHIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO EM DOCUMENTAÇÃO IDÔNEA.

Considera-se confissão de dívida os débitos declarados em DCTF, motivo pelo qual qualquer alegação de erro no seu preenchimento deve vir acompanhada de declaração retificadora munida de documentos idôneos para justificar as alterações realizadas no valor dos tributos devidos.

Não apresentada a escrituração contábil/fiscal, nem outra documentação hábil e suficiente, que justifique a alteração dos valores registrados em DCTF, demonstrando a liquidez e certeza do crédito informado na DCOMP, se mantém a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, que não homologou a compensação declarada pelo contribuinte.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

Aplicam-se as regras processuais previstas no Decreto nº 70.235, de 1972, à manifestação de inconformidade, a qual deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância, as razões e as provas que possuir.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O julgador de primeira instância destacou a necessidade de se apresentarem documentos fiscais comprobatórios do indébito alegado (escrituração contábil e demonstrações financeiras), dado que a DCTF retificada após a ciência do despacho decisório não era suficiente para fazer prova a favor do contribuinte.

No Recurso Voluntário, o contribuinte reiterou seu pedido, repisando os argumentos de defesa, sendo acrescentada a alegação de necessidade de se observarem os princípios da vedação ao enriquecimento ilícito do Estado e da verdade material,

independentemente de a DCTF retificadora ter sido apresentada após a ciência do despacho decisório.

Informou o Recorrente que, após revisão por meio de auditoria interna da apuração da Cofins devida em julho de 2001, em verdade, o valor da contribuição devido no período era de R\$ 2.169.636,20, perfazendo-se um indébito no montante de R\$ 711.544,78, mas que, em razão da prescrição quinquenal, apenas o valor do indébito originariamente pleiteado, no montante de R\$ 75.397,42, continuava sendo requerido nestes autos.

Junto ao Recurso Voluntário, o Recorrente carrou aos autos cópias (i) de documentos societários, (ii) da DIPJ, (iii) de DARFs, (iv) dos PER/DComps, (v) da DCTF retificadora e (vi) de uma folha, parcialmente fotocopiada, do livro Razão Analítico (fls. 68 a 115).

Enquanto que, na Manifestação de Inconformidade, o Recorrente havia alegado que a Cofins devida em julho de 2001 era de R\$ R\$ 2.805.783,56, no Recurso Voluntário, ele inova e passa a afirmar que a referida contribuição é de R\$ 2.169.636,20, sem discriminar a origem dessa discrepância, dada a ausência de identificação de eventuais receitas que, porventura, tivessem sido tributadas indevidamente.

Junto ao Recurso Voluntário, o Recorrente trouxe aos autos cópia da DIPJ em que se identifica o mesmo valor da Cofins informada na Manifestação de Inconformidade, qual seja, R\$ R\$ 2.805.783,56 (fl. 87), sendo que, na página reproduzida parcialmente à fl. 115 do livro Razão Analítico, consta o valor de R\$ 2.169.636,20; porém, não se consegue identificar nessa mesma página o mês de 2001 a que se referem os dados ali apontados.

Num contexto dessa natureza, melhor teria agido o Recorrente se tivesse demonstrado eficazmente a apuração equivocada da contribuição, comprovando a efetiva receita bruta auferida em julho de 2001 e discriminando os dados que o levaram ao recolhimento indevido.

Essas discrepâncias de informações não muito bem esclarecidas inviabilizam uma decisão com viés favorável ao Recorrente; a uma, por se tratar de prova truncada e mal explicada apresentada somente na segunda instância do Processo Administrativo Fiscal (PAF) e, a duas, por se informarem dados conflitantes e incompletos, situação em que se tem por inobservadas as regras administrativas processuais regidas pelo Decreto nº 70.235/1972, cujos arts. 15 e 16 assim dispõem:

Art. 15. A **impugnação**, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A **impugnação mencionará**:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas** que possui; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) – Grifei

(...)

§ 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) (g.n.)

Em conformidade com os dispositivos supra, tem-se que o ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão recorrida em razão da falta de demonstração e de efetiva comprovação do fato alegado, o que poderia ter sido feito com a apresentação correta e efetiva da escrita contábil, dos documentos fiscais respectivos e dos esclarecimentos respectivos.

Ressalte-se que os dados discrepantes e incompletos acima apontados, ao invés de ampararem o pleito do Recorrente, fragilizam sua defesa, denotando falta de controle e de domínio dos dados e documentos correlatos à matéria ora controvertida.

Ainda que se considerasse o princípio da busca da verdade material, amplamente explorado pelo Recorrente em sua peça recursal, em que a apuração da verdade dos fatos pelo julgador administrativo pode, eventualmente, ir além das provas trazidas aos autos pelo interessado, no presente caso, o Recorrente não se desincumbiu de forma satisfatória do seu dever de comprovar efetivamente sua defesa, cujos documentos necessários a tal medida se encontram, ou deveriam se encontrar, sob sua guarda, não se vislumbrando razão à pretendida inversão do ônus da prova, precipuamente se se considerar que ele já havia sido alertado pela DRJ acerca dessa questão.

Diante do exposto, vota-se por acolher, com efeitos infringentes, os embargos de declaração opostos, afastando-se a intempestividade da peça recursal que havia sido aferida, equivocadamente, no acórdão embargado e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis