



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.939188/2015-68
Recurso Embargos
Acórdão nº 3402-007.838 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2020
Embargante OMNICOTTON AGRI COMERCIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2012 a 31/12/2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. VÍCIO SANÁVEL.

Verificada a presença de obscuridade apontada pela Contribuinte, consistente na menção feita no voto condutor do Acórdão embargado a alegações que não constavam na defesa do Contribuinte, mas sim no voto da Conselheira Relatora que os trouxe a julgamento de ofício, saneia-se o vício, mediante o acolhimento dos embargos de declaração sem efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, sanando a obscuridade apontada, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada), Thais de Laurentiis Galkowicz, Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente). Ausente a conselheira Maysa de Sa Pittondo Deligne, substituída pela conselheira Sabrina Coutinho Barbosa.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Contribuinte, sob os pressupostos de omissão e obscuridade no Acórdão embargado.

No julgamento do recurso voluntário interposto pela Contribuinte, mediante o Acórdão nº 3402-006.856, de relatoria da Conselheira Cynthia Elena de Campos, para o qual fui designada como Redatora do voto vencedor, este Colegiado conheceu em parte do Recurso Voluntário e, na parte conhecida quanto à nulidade, por maioria de votos, acordou em negar

provimento ao recurso. Foi vencida a Conselheira Relatora e esta Conselheira foi designada para redigir o voto vencedor. O julgamento foi consubstanciado na ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2012 a 31/12/2012

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente e com a observância dos requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo tributário.

RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO.

A impugnação, que instaura a fase litigiosa do procedimento fiscal, é o momento no qual o contribuinte deve aduzir todas as razões de defesa (artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972). Salvo nas hipóteses de fato superveniente ou questões de ordem pública, não se admite a apresentação, em sede recursal, de novos fundamentos não debatidos na origem, devendo ser reconhecida a preclusão consumativa.

Cientificada do teor do referido acórdão, a Contribuinte apresentou embargos de declaração, formulando as seguintes alegações:

Contudo, o que verificou foi inexistir pertinência entre a r. decisão embargada (seja o voto vencido seja o que se sagrou vitorioso) e o recurso voluntário examinado.

E assim mostrou-se OBSCURA a r. decisão embargada, posto que não se viu argumentado no já citado recurso voluntário de fls. 235/250 qualquer ponderação de nulidade do acórdão proferido no julgamento da manifestação de inconformidade (fls. 211/226). O que ficou claro é que não houve o devido exercício do silogismo no julgamento posto que as premissas invocadas para afastar a nulidade não mostram qualquer correlação com a linha de defesa desenvolvida em prol da ora Embargante.

A ausência de dialeticidade entre a decisão e o recurso objeto de exame é clara, permitindo, portanto, manejo destes embargos declaratórios.(...)

2. As Omissões Incorridas pela Decisão Embargada.

Repita-se que, como já dito, nem o voto vencido nem o prevaLENTE examinaram importantíssima argumentação trazida no recurso voluntário julgado, assentado no tópico de número 3 daquela peça (fls. 237/240), a seguir transcrito:

“2. Fundamentos da r. Decisão Recorrida: a Legitimação do Procedimento Adotado pela Recorrente e os Equívocos na Redução da Base de Cálculo do Crédito Postulado. (...)”

3. Obscuridades Relativas a Argumentos de Defesa Inexistentes, mas tidos por Existentes pela Decisão Embargada, e Ausência de Resposta ao Requerimento do Recurso Voluntário.

A Embargante reprisa tema já exposto: contrariamente ao que foi afirmado nas fls. 273/274, não houve qualquer pedido de nulidade da decisão lançada em resposta à manifestação de inconformidade, sendo descabidas, portanto, as conclusões do voto vencedor, de que “as afirmações no sentido de que a ausência de documentos e informações obstaram o direito a ampla defesa devem ser rechaçadas”.

É igualmente estranha à lide a reprimenda expressada nas fls. 229, de que “diante de tais informações, cumpria à Recorrente exercer o contraditório, demonstrando fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito (artigo 16 do Decreto 70.235/72 c/c artigo 373 do CPC, inciso II. Ou seja, a questão é de mérito.” (...)

Vê-se que essas manifestações carecem da necessária correlação com os argumentos de defesa apresentados no recurso voluntário, pois os elementos que deram suporte ao pleito da Embargante foram trazidos à liça.(...)

E não se constata, portanto, que a ementa tenha mantido a devida fidelidade ao voto vencedor, pois enquanto este limitou-se ao exame de ato tido como nulo, o resultado, de forma confusa, afirma que foi negado provimento ao recurso..(grifos não originais).

Depois de serem objeto de verificação do despacho de fls 247-255, os aclaratórios foram remetidos a essa Conselheira, uma vez que foram admitidos unicamente no que tange à alegação de obscuridade, a qual constaria do voto vencedor por mim redigido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora.

De acordo com o despacho de admissibilidade (fls 247-255), com o qual concordo em sua integralidade, os Embargos de Declaração são tempestivos, mas só devem ser conhecidos em relação à obscuridade no voto vencedor quanto à referência a argumentos de defesa não constantes no Recurso Voluntário.

Passo então à análise do ponto controvertido.

Como bem delineado pelo despacho de admissibilidade acerca do argumento da obscuridade no Acórdão embargado:

Destaca a Embargante:

“E assim mostrou-se **OBSCURA** a r. decisão embargada, posto que não se viu argumentado no já citado recurso voluntário de fls. 192/203 qualquer ponderação de nulidade do acórdão proferido no julgamento da manifestação de inconformidade (fls. 171/186). (...)”

É estranha à lide a reprimenda expressada nas fls. 229, de que “diante de tais informações, cumpria à Recorrente exercer o contraditório, demonstrando fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito (artigo 16 do Decreto 70.235/72 c/c artigo 373 do CPC, inciso II. Ou seja, a questão é de mérito.” (destaques originais).

Em vista da alegação acima referida faz-se necessário destacar os seguintes excertos da decisão embargada, para melhor compreensão da matéria:

“Todavia, **a defesa não deve ser conhecida quanto aos fundamentos de mérito sobre a recomposição na forma apresentada pela Recorrente às fls. 192-203**, uma vez configurar inovação recursal, como abaixo passo a expor: (...)”

1.3. Por sua vez, o Recurso Voluntário em análise teve por objeto o pedido de recomposição da base de cálculo do crédito de PIS adotada pela decisão recorrida, considerando que, mesmo que o mérito tenha sido favorável à pretensão da Recorrente, não foi obtido o êxito esperado, pois ao final foi negado o direito à apropriar o crédito, fundado em suposta divergência entre os montantes por ela declarados e aqueles obtidos pela equipe de fiscalização ao excluiu operações havidas com cooperativas.(...)

Todavia, **como afirmado pelo ilustre Julgador de 1ª Instância, inicialmente não foram especificamente abordadas pela Contribuinte as glosas referentes às despesas de armazenagem e frete na operação de venda, o que impede de ser conhecida em sede recursal a recomposição da base de cálculo** em razão de tais rubricas, resultando em flagrante preclusão consumativa.(...)

Portanto, resta prejudicada a análise da recomposição da base de cálculo quanto às glosas referentes às despesas de armazenagem e frete na operação de venda, motivo pelo qual conheço parcialmente do recurso.(grifos originais).

1.6. Esclareço, por oportuno, que **em razão de não constar nos autos as Notas Fiscais e demais documentos que originaram as informações utilizadas para alimentar a planilha de fls. 110** e, por considerar a necessária busca pela verdade material já homenageada por este Tribunal Administrativo¹, inicialmente apresentei em sessão a proposta de conversão do julgamento em diligência, nos termos permitidos pelos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72 cumulados com artigos 35 a 37 e 63 do Decreto nº 7.574/2011, para a Unidade de Origem anexar tais informações e documentos ao processo, possibilitando melhor análise dos registros que serviram de base para os valores apurados pela fiscalização.(...)

2. Da nulidade por preterição do direito de defesa.

Não obstante a impossibilidade de conhecimento das razões recursais quanto à recomposição da base de cálculo na forma apresentada pela Contribuinte, **observe pela necessidade de destacar vício sobre as informações prestadas pela equipe de fiscalização quanto à base de cálculo apurada e respectiva conclusão pela inexistência do direito creditório pleiteado.** (...)

Destaco, outrossim, que **a fiscalização concluiu pela divergência entre as informações prestadas pela Contribuinte**, a exemplo da armazenagem e frete, uma vez que no DICON consta esta rubrica como despesa e, no entanto, apurou-se tratar-se de frete sobre operações de compra, o que resulta em valores que já integravam os preços dos produtos comprados, devendo receber o mesmo tratamento.

Considerando que esta foi a motivação para a glosa do crédito pleiteado pela Contribuinte e, **uma vez que não constam nos autos as respectivas Notas Fiscais, Conhecimentos de Transporte e demais documentos** passíveis de demonstrar a origem da acusação, bem como considerando que não foi justificada a razão pela qual foi afastada a condição da Recorrente enquanto tomadora e responsável pelo pagamento dos fretes em referência, **entendo que restou prejudicado o efetivo exercício do contraditório**, além de impossibilitar a análise adequada, como acima já mencionado. (...).

Diante de tais fatos, **tendo em vista a imprecisão dos registros** apontados para alimentar a planilha e resultados apurados, **bem como dos argumentos do Auditor Fiscal apresentados na Informação Fiscal de fls. 111-114, resta necessária a declaração da nulidade do despacho decisório de fl. 155 por vício formal.** (destaques não originais).”

Repisa-se aqui o dispositivo do acórdão para melhor compreensão do resultado do julgamento:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do Recurso Voluntário e, na parte conhecida quanto à nulidade, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Cynthia Elena de Campos. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz. A Conselheira Relatora alterou seu entendimento em sessão nos termos do art. 58, §3º, do RICARF, após o debate no Colegiado.

Constata-se do dispositivo do acórdão que decidiu o Colegiado:

- a) **Por unanimidade de votos, em conhecer em parte do Recurso Voluntário;**
- b) **Por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na parte conhecida**, quanto à nulidade.

Contextualizados os fatos, verifica-se que tem razão a embargante quando argui que não há pedido de nulidade no recurso voluntário e de fato não há, como se percebe da leitura da referida peça de defesa, fls.192/203.

Ocorre que dos excertos acima, representativos do voto vencido, observa-se que esclarece o citado voto que **(Não obstante a impossibilidade de conhecimento das razões recursais quanto à recomposição da base de cálculo** na forma apresentada

pela Contribuinte, **observo pela necessidade de destacar vício sobre as informações prestadas pela equipe de fiscalização quanto à base de cálculo apurada e respectiva conclusão pela inexistência do direito creditório pleiteado.**)

Ou seja, a preliminar de nulidade do Despacho Decisório de fl. 155, por vício formal, foi suscitada pela Relatora do vencido, visto que entendeu que há imprecisão dos registros apontados para alimentar a planilha e resultados apurados, bem como nos argumentos do Auditor-Fiscal apresentados na Informação Fiscal de fls. 111-114, e embora o recurso voluntário não possa ser conhecido em face da preclusão consumativa, deve ser analisado o ato administrativo quanto ao cumprimento dos requisitos previstos pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, possibilitando correta verificação acerca do imprescindível controle de legalidade.

Nesse mister, verifica-se do resultado do julgamento que a Relatora foi vencida quanto à preliminar suscitada, tendo o voto condutor (voto vencedor), quanto à respectiva preliminar assim se manifestado:

“Com a devida vênia, ousei divergir durante a sessão de julgamento da Ilustre Relatora no que tange à nulidade aventada, no que fui acompanhada pela maioria do Colegiado pelas razões a seguir descritas.

Basicamente, a Recorrente se insurge contra o amplo conhecimento acerca dos motivos da fiscalização para a negativa do crédito de PIS/COFINS não cumulativos que fora pleiteado. Como bem relatado, **afirma a Recorrente que as planilhas indicadas não identificam o fundamento da desconsideração de notas fiscais na composição das bases de cálculo das mercadorias exportadas.**(grifos não originais).

Assim destaca o recurso voluntário:

“3. Indevida Exclusão de Operações Havidas com Cooperativas da Base de Cálculo do Crédito de PIS.

Tendo por norte a postura firmada na r. decisão recorrida (fls. 184 – item 27), a qual concluiu pelo reconhecimento do direito da contribuinte de apurar créditos integrais relativos às aquisições junto a cooperativas, independentemente das exclusões efetuadas nas respectivas bases de cálculo do PIS, o total do crédito postulado deverá ser revisto, dadas as ocorrências constantes na planilha “Análise MS PIS 4Trim2012.xlsx” (fls. 110), **que relatam operações de aquisições de mercadorias das cooperativas seguintes** (a sequência abaixo transcrita foi fiel à ordem em que estes registros foram informados no demonstrativo referido) (...)

Ora, a decisão recorrida não considerou o fato que sob o subitem “Notas Fiscais Eletrônicas sem crédito de PIS e COFINS” estão relacionadas as notas fiscais em destaque acima, as quais espelham operações comerciais com cooperativas, e que, portanto, também estão albergados os custos com armazenagem e fretes.

Vê-se assim que há flagrante contradição nos termos do acórdão recorrido, pois se o direito do contribuinte apurar créditos integrais relativos a aquisições junto a cooperativas é independente das exclusões efetuadas nas bases de cálculos (fls. 184, item 27), estas ocorrências acima relacionadas não poderiam ter sido excluídas da totalização do crédito original indicado pela Recorrente, assim como os custos acessórios, que serão objeto do próximo item. (grifos não originais).”

Ante as considerações acima verifica-se assistir razão à embargante, visto que a fundamentação do voto vencedor ao refutar os argumentos do voto vencido quanto à preliminar de nulidade se reportou a alegações da defesa, que na realidade não fazem parte deste processo, já que as alegações do recurso voluntário do presente processo, como acima transcrito, acerca da referida planilha se referem aos fundamentos de mérito da decisão de primeira instância, quanto à Exclusão de Operações Havidas com Cooperativas da Base de Cálculo do Crédito de PIS, restando assim configurada a obscuridade.

Bem verificou o despacho de admissibilidade que essa Conselheira equivocou-se ao atribuir a argumentação acerca da carência dos fundamentos da Fiscalização no despacho

decisório à Recorrente, ora Embargante. Naquela oportunidade asseverei que “afirma a Recorrente que as planilhas indicadas não identificam o fundamento da desconsideração de notas fiscais na composição das bases de cálculo das mercadorias exportadas.”

Explico o erro.

Como igualmente bem colocado pelo despacho de admissibilidade, o voto vencedor que ora se discute originou-se não de um tópico apresentado pela Contribuinte em seu recurso voluntário, mas sim do voto da Relatora que conhecera e julgara de ofício uma suposta nulidade existente *in casu*.

Assim, no momento em que esta Conselheira escreveu o voto vencedor, dialogou não com a peça recursal da Contribuinte, mas sim com as razões expostas no voto da Relatora original do caso. Lá sim, nas palavras da Relatora do Acórdão de recurso voluntário, constavam os argumentos de a ausência de amplo conhecimento da motivação do ato administrativo bem como do aventado problema com relação à tabela das notas fiscais.

Isso quer dizer que, quando essa Conselheira afirmou que a “Recorrente” se insurgia contra os citados pontos, na verdade deveria ter escrito que a “Relatora” que o fazia. Provavelmente o erro decorreu do hábito de contrapor os argumentos dos contribuintes e/ou do Fisco no momento de julgar processos no CARF, e não as ideias do relator original do caso.

Esclarecido tal ponto, permanecem irretocáveis a lógica e o resultado do julgamento apresentado no voto vencedor do Acórdão n. 3402-006.856, sobre a inexistência de nulidade no presente caso.

Diante do exposto, voto por acolher os presentes embargos de declaração, sanando a obscuridade apontada, sem efeitos infringentes.

Thais De Laurentiis Galkowicz