



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.002868/2005-39
Recurso Embargos
Acórdão nº **3401-012.889 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de abril de 2024
Embargante EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S A EMBRACO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DOCUMENTO JUNTANDO EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA GLOSA.

Sendo constatado que a r. decisão embargada não apreciou determinado documento juntado pela embargante, em sede de Recurso Voluntário, deve ser sanado o vício de omissão apontado, com a apreciação do direito creditório com base na integralidade da documentação apresentada. De qualquer forma, não restando comprovado o direito creditório pleiteado, deve ser mantida a glosa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para o fim de sanar o vício de omissão apontado, apenas para reconhecer que houve a juntada de documentos pela embargante em sede de Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Sabrina Coutinho Barbosa, Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido no acórdão proferido por esta C. 1ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento, deste e. CARF:

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão n. 10-052.058 de lavra da 2ª Turma da DRJ/POA, que por unanimidade de votos, decidiu julgar improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Trata-se do pedido de ressarcimento relativo a créditos oriundos de COFINS não-cumulativo exportação para o período do 2º trimestre de 2005, num valor de crédito de R\$ 11.547.197,90, sendo R\$ 9.729.390,94 passíveis de ressarcimento (fl. 2).

Cabe inicialmente esclarecer que os créditos correspondiam a EMBRACO -CNPJ n.º 84.720.630/0001-20, que foi incorporada pela WHIRPOOL (CNPJ n.º 59.105.999/0001-86).

Com base nesse pedido de ressarcimento foram transmitidas declarações de compensação pelo contribuinte, algumas na forma de papel e outras na forma eletrônica (ver fls. 6 a 56, 65 a 72).

Para a análise desse pedido de ressarcimento foi aberto o MPF n.º 08.1.80.002009-00024-3, tendo solicitado a DRF ao manifestante uma série de documentos como: informações contábeis da incorporada e da incorporada, arquivo de lançamentos contábeis, arquivo de saldos mensais, tabela de plano de contas, tabela de natureza das operações, informações fiscais, notas fiscais, arquivo de fornecedores/clientes, arquivo de mercadorias/serviços, arquivo de itens de mercadorias/serviços, arquivo de notas fiscais de serviço, arquivo de exportação, cadastro de pessoas jurídicas e físicas, memorial de cálculo ou demonstrativo para apurar o crédito declarado no DACON, descrição do processo produtivo da empresa, demonstrativo da apuração de encargos de bens do ativo imobilizado que serviram de base no DACON para apuração de créditos, contrato social e alterações, informação sobre consultas fiscais e ações judiciais, entre outros.

Com base nos elementos levantados pela fiscalização foi elaborada uma série de planilhas e demonstrativos: Demonstrativo da composição das receitas obtidas no mercado externo (fls. 165 a 167); Valores das exportações registrados nas datas de embarque (fls. 168); Composição das receitas obtidas no mercado interno (fl. 169); Demonstrativo do cálculo da proporção das receitas nos mercados interno e externo (fl. 170); Quadro resumo das glosas de materiais de limpeza (fl. 171); Quadro resumo das glosas de equipamentos de proteção (fl. 172); Quadro resumo das glosas com peças de reposição (fl. 173); Glosas de despesas de depreciação (fl. 174); Bens utilizados como insumos e suas glosas (fls. 175 a 177); Demonstrativos do Cálculo das Contribuições (fls. 178 a 180); Demonstrativos da Apuração do Crédito (fls. 181 a 183); Demonstrativo da Apuração do Crédito e das Glosas Efetuadas (fl. 184); entre outros.

*[...] Da análise desses documentos e demonstrativos foram encontradas **irregularidades** no que diz respeito à apuração dos créditos em análise, ensejando glosas que se encontram detalhadas às fls. 185 a 199. Tais inconsistências se relacionariam com os insumos considerados pela empresa com direito a crédito, mas que, no entanto, não podiam assim ser caracterizados. As glosas foram relativas a: aquisições de materiais de limpeza, equipamentos de proteção individual e peças de reposição do código NCM 8708.30.90; gastos de depreciação sobre bens do ativo imobilizado que não sejam utilizados na industrialização de produtos destinados à venda ou na prestação de serviços; e glosa de valores que se referiam a estornos de receitas de royalties.*

*Diante disso, a DRF jurisdicionante emitiu o Despacho Decisório (ver fl. 198), **deferindo um crédito parcial de R\$ 9.460.149,66**, o qual não foi suficiente para compensar integralmente todos os débitos correspondentes as DCOMPs anteriormente relacionadas.*

Dessa forma, não haveria valor a ser ressarcido para o pedido aqui em análise, visto que o valor do crédito reconhecido foi totalmente utilizado nas compensações homologadas.

A ciência foi dada ao contribuinte em 08/12/2010 (fl. 163). O contribuinte apresentou, em 07/01/2011, **manifestação de inconformidade** às fls. 211 a 232, fazendo, **em síntese**, as seguintes alegações:

- *QUE* ocorreu decadência do direito do Fisco de questionar o crédito pretendido para as DCOMPs transmitidas em 31/10/2005 e 29/11/2005, tendo em vista que a empresa somente foi cientificada da decisão administrativa em 08/12/2010, ocorrendo assim a homologação tácita por ter decorrido mais de 5 anos.

- *QUE* parte de seu faturamento advém de operações com o mercado externo, em relação ao qual não incide o PIS, acabando por o impugnante acumular créditos nos termos do § 2º, do art. 6º, da Lei n.º 10.833/03, que poderão ser objeto de ressarcimento.

- *QUE* parte da glosa se deveu à fiscalização não considerar como insumo as peças de reposição classificadas como código NCM 8708.30.90 (referentes a partes de veículos automóveis). Fala que cometeu equívoco no preenchimento dos seus livros fiscais, tendo enquadrado os referidos insumos no NCM 8708.30.90, quando os bens se refeririam a outro NCM. Diz que uma de suas filiais tem como objetivo a fabricação de componentes fundidos para compressores herméticos, bem como desenvolvimento e fornecimento de componentes para a indústria automotiva. Cita como exemplo dessas peças "eixo tambor seletor, suporte de freio, peso do amortecedor, suporte para motor e cilindro de roda". Entende que o simples erro na indicação do NCM não é capaz de invalidar o aproveitamento dos créditos que apurou.

- *QUE* não concorda com as glosas dos encargos de **depreciação do ativo imobilizado**. Tais glosas estariam **primeiramente** relacionadas a bens incorporados ao ativo imobilizado em período anterior a maio de 2004, tendo a fiscalização se baseado em planilha de controle interno do impugnante (extraída do Sistema SAP) cuja coluna "H" intitulada de "data da aquisição", a qual não diria respeito efetivamente a essa data, mas sim a de indicação do primeiro item que compõe um determinado ativo. Porém, não apresenta comprovação do que alega, requerendo em nome do princípio da verdade material a apresentação de documentação posterior ao protocolo de sua manifestação para a devida comprovação. **Em segundo lugar**, sobre a glosa de bens não envolvidos diretamente no processo produtivo - equipamentos de informática, móveis e utensílios - defende que a Lei n.º 10.833/03 apenas se ateve a possibilidade de apuração de créditos sobre encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado, e não sobre bens utilizados como insumos no processo produtivo. Diz, que no caso da depreciação, a exigência fiscal se limita o bem seja "utilizado" na produção de bens (fala até do conteúdo semântico da palavra "utilizar"). Exemplifica seu direito questionando a glosa de equipamentos de informática vinculados ao centro de custo fabril.

- *QUE* sobre a glosa procedida no mês de junho de 2005 relativa ao estorno de receitas de royalties, sob o argumento de não terem sido apresentados documentos que comprovassem a razão de tal dedução, nem indicados os períodos que tais valores integraram as bases de cálculo da contribuição, argumenta que tais receitas seriam decorrentes do licenciamento de marcas para sua subsidiária no exterior, e que corresponderiam ao longo do período de 2001 a 2005. Diz que tais receitas de exportação estariam acobertadas pela imunidade instituída pela Emenda Constitucional n.º 33, que alterou o § 2º, do art. 149, da Constituição Federal. Dessa forma, a despeito da irregularidade do procedimento utilizado, o qual não nega, diz ter feito uma compensação direta informada no DACON, razão pela qual não há de se falar em glosa sobre esses valores.

POR FIM, requer a reforma do Despacho Decisório ora recorrido, a fim de que seja reconhecido integralmente o direito creditório pleiteado no pedido de ressarcimento; e, por consequência, sejam devidamente homologados todos os

PER/DCOMPs a ele vinculados, devidamente atualizados pela Selic, nos exatos termos em que efetuados.

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a r. DRJ decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005 DCOMP. HOMOLOGAÇÃO.

Eventual homologação tácita não libera para o contribuinte o crédito que fora utilizado na compensação, pois foram usados diretamente para proceder ao encontro de contas, conforme a própria vontade manifesta do contribuinte, ainda mais quando houve homologação expressa. Igualmente se reconhece a impossibilidade do Fisco cobrar os débitos tributários que foram compensados.

CRÉDITOS DECORRENTES DE ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO.

Não há previsão legal para aproveitamento de créditos de bens do ativo imobilizado que não sejam utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.

CRÉDITO. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Não comprovada a liquidez e certeza do crédito do sujeito passível, não é cabível a compensação com débitos próprios, nos termos da legislação aplicável.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada, a interessada apresentou Recurso Voluntário em que reitera os fundamentos de mérito sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Esta C. 1ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção deste e. CARF, no Acórdão nº 3401-010.230, de 24 de novembro de 2021, negou provimento ao Recurso Voluntário, conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

CRÉDITOS DECORRENTES DE ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO.

Não há previsão legal para aproveitamento de créditos de bens do ativo imobilizado que não sejam utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.

Em face do r. acórdão, com base no artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, a contribuinte opôs Embargos de Declaração, apontando vícios de omissão no acórdão embargado, uma vez que “[...] dois pontos de defesa elencados pela empresa Embargante não foram analisados por esta c. Turma, quais sejam: (a) a comprovação da aquisição dos bens do ativo imobilizado em momento posterior a maio/2004; e (b) a

indicação dos corretos NCM(s) dos produtos “Peças de reposição” autuados no item 1 acima colacionado”.

Os Embargos de Declaração foram parcialmente acolhidos pelo Presidente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, à época, que assim apreciou, em exame de admissibilidade, os vícios de omissão suscitados pela embargante:

1. QUANTO ÀS AQUISIÇÕES DE ATIVOS EM PERÍODO POSTERIOR A MAIO/2004

(...)

Verifica-se que a matéria trazida na peça recursal foi posta em debate, não se constatando omissão, visto que os fundamentos do voto analisam exatamente os bens especificados nos recursos voluntários.

Nesse sentido não se constata no recurso voluntário as especificações trazidas na peça de embargos quanto à matéria.

2. COM RELAÇÃO À INDICAÇÃO DA NCM CORRETA

(...)

Com efeito, da leitura da decisão embargada, fls. 1.429/1.436, em cotejo com as razões do recurso voluntário e em face dos argumentos articulados pela embargante, se evidencia ao menos preliminarmente omissão na apreciação da matéria, visto que não há menção na decisão embargada aos documentos apresentados no recurso voluntário que segundo a recorrente fariam prova do alegado, o que deve ser submetido à opinião soberana do colegiado.

Observa-se que os documentos citados na referida decisão se referem à reprodução dos excertos da decisão de piso.

Esclareça-se, contudo, que o presente despacho não determina se efetivamente ocorreu o vício de omissão com relação à matéria acima destacada (eminentemente de mérito), nesse sentido, o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequentemente pelo colegiado. Apenas não se rejeitam os Embargos de plano, posto que não restaram como manifestamente improcedentes (art. 65, § 3º do RICARF).

Diante disto, os autos foram encaminhados para o Conselheiro Relator para apreciação do mérito dos Embargos de Declaração, apenas no que tange À INDICAÇÃO DA NCM CORRETA.

Considerando que o i. relator do acórdão não integra mais nenhum dos colegiados da Seção, os autos foram encaminhados para novo sorteio, sendo distribuídos para minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Relator.

O Exame de Admissibilidade dos Embargos de Declaração foi realizado em sede de Despacho de Admissibilidade de Embargos, pelo Presidente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, à época, sendo determinado que este colegiado aprecie apenas a matéria relativa À INDICAÇÃO DA NCM CORRETA.

É o que passamos a apreciar.

No que se refere à glosa em questão, o Despacho Decisório faz referência aos dispositivos legais que disciplinam o direito ao creditamento e à Solução de Divergência nº 12 – Cosit, de 24/10/2007, adotando o entendimento de que “[...] *os gastos com o fornecimento de equipamentos de proteção individual a empregados, os materiais de limpeza e o consumo de peças de reposição — no caso peças de reposição classificadas no capítulo 87 da TIPI : partes e acessórios dos veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05 — não se inserem no conceito de insumo, haja vista não serem matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, nem sofrerem alterações em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação*”.

Ao apreciar a Manifestação de Inconformidade, o v. acórdão recorrido bem sintetizou os argumentos da embargante e as razões para manutenção da glosa, nos seguintes termos:

O contribuinte argumenta que a glosa se deu porque as peças de reposição estavam classificadas como código NCM 8708.30.90, referentes à parte de veículos/automóveis. Na seqüência a empresa fala que uma de suas filiais tinha como objetivo a fabricação de componentes fundidos para compressores herméticos, bem como desenvolvimento e fornecimento de componentes para a indústria automotiva, apresentando um grupo de notas fiscais anexas a sua defesa.

*Sobre a classificação no código NCM 8708.30.90 alega que **teria cometido equívoco no preenchimento dos seus livros fiscais**, tendo efetuado o enquadramento em NCM errado, visto que os bens se refeririam a outro NCM:*

(...)

Não menciona em sua defesa nem ao menos qual seria o correto NCM.

De outro lado, o questionamento da glosa pelo fato da fiscalização não ter visitado o estabelecimento da empresa não procede, pois foi aceito e considerado pelo Fisco exatamente a informação prestada pelo contribuinte. Dessa forma, se não eram questionados os registros contábeis dessas operações que o próprio impugnante apresentara quando intimado, não havia motivos para nesse tópico se estender o procedimento fiscalizatório.

A classificação válida e existente na contabilidade da empresa, e não devidamente atacada pelo contribuinte no tocante às peças de reposição, demonstra não caracterizar essas peças como insumos, como conclui à fiscalização (fl. 190):

(...)

Não esqueçamos que a empresa foi intimada a descrever o seu processo produtivo informado os insumos utilizados em cada etapa com as respectivas classificações fiscais, conforme posição no NCM (ver fl. 81).

As notas fiscais juntadas pelo manifestante, além de necessitar de uma correlação direta com as glosas, tratam de itens glosados pela fiscalização no ANEXO 04- PARTE

C, com a informação do NCM correspondente e da descrição da mercadoria/serviço (fl. 173), onde lá temos blocos, caliper, cilindros, eixos e tampas.

Além disso, é pacífico o entendimento de que para a aquisição de peças de reposição ser considerada insumo, devem essas peças serem direta e efetivamente utilizadas nas máquinas e equipamentos que respondam pelo processo produtivo, e com a condição ainda de que não façam parte do ativo imobilizado, conforme dispõe o Guia do PIS/Pasep e da Cofins, 3ª Edição, IOB, fls. 294/295, o qual é fundamentado pela Solução de Divergência da SRF nº 12, de 24/10/2007; (...)

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente reitera as razões expostas na Manifestação de Inconformidade e informa que “[...] a fim de demonstrar a legitimidade do crédito apurado sobre peças de reposição de veículo, a RECORRENTE anexa planilha (doc. 3) contendo descrição das Glosas das Peças de Reposição, bem como dos Materiais Fundição, com a indicação da NCM correta, que deveria ter sido registrada na contabilidade da empresa”.

Por sua vez, o v. acórdão ora embargado manteve a decisão da DRJ pelos seus próprios fundamentos, destacando apenas que “[a] despeito do peremptoriamente afirmado em sua defesa, a Recorrente não apresentou quais seriam os NCMs corretos ou outras provas que corroborem seu entendimento. Assim, não vejo como concluir de forma diversa do acórdão recorrido”.

Nos Embargos de Declaração, a embargante indica que “[...] se observarmos às fls. 1.315/1.329 destes autos, é possível, sim, identificar a indicação as NCM(s) corretas”, sustentando, por conseguinte, que “[...] o v. acórdão embargado não analisou as NCM(s) corretas indicadas, restando completamente omissa quanto ao ponto, razão pela qual o retorno dos autos à DRF é medida que se impõem, para que, analisando-se a descrição das NCM(s) corretamente apontadas, seja confirmado que tais produtos foram utilizados como insumos pela Embargante, viabilizando a tomada de créditos de COFINS”.

Entendo que assiste razão à recorrente quanto ao vício de omissão, mas sem qualquer efeito infringente à decisão.

Inicialmente, verifica-se pelo Anexo 04 – Parte C – Quadro Resumo – Glosa de Despesas com Peças de Reposição (fl. 1.314) que a glosa em questão se deu sobre 37 itens, os quais realmente estavam indicados nos livros contábeis da empresa como NCM 8708.30.90, referente à parte de veículos/automóveis.

Por outro lado, a suposta indicação das NCM(s) corretas nas fls. 1.315 a 1.329 foi realizada pela embargante com a juntada de uma lista com centenas de itens, sem qualquer referência aos itens glosados e sem indicação precisa de quais seriam as NCMs corretas.

Supõe-se que as NCMs dos itens listados estariam contempladas na coluna “BEM”, mas não há qualquer destaque dos itens glosados, sendo inviável apurar se estão compreendidos na referida lista ou não, até porque, várias folhas sequer estão legíveis e a vasta maioria dos itens listados não tem qualquer relação com o direito pleiteado.

Assim, apesar de ser necessário sanar o vício de omissão para reconhecer que a embargante juntou prova que entende corroborar suas alegações quanto à indicação das NCMs corretas, entendo que tais provas não são adequadas para a comprovação da correta indicação das

NCMs dos itens glosados, muito menos, para reforma do entendimento exarado no v. acórdão embargado.

Conforme se verifica do Despacho Decisório, a glosa não foi efetuada exclusivamente em razão da NCM registrada pela empresa, mas com base no entendimento de que os referidos itens não se enquadram no conceito de insumo, haja vista não serem matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, nem sofrerem alterações em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação.

Ainda, foi transcrita a Solução de Consulta Solução de Divergência n.º 12 – Cosit, de 24/10/2007, dispondo que os créditos calculados sobre a aquisição de peças de reposição utilizadas nas máquinas e equipamentos, que efetivamente respondam pela fabricação dos bens ou produtos destinados à venda, podem gerar direito ao crédito, desde que não façam parte do ativo imobilizado.

Assim, mesmo que a embargante tivesse comprovado eventual erro na indicação das NCMs nos seus registros contábeis - o que, ao meu ver, não restou adequadamente demonstrado -, é certo que, para afastar a glosa, teria que restar devidamente comprovado o efetivo direito ao crédito, ou seja, que se tratam de (i) peças de reposição utilizadas nas máquinas e equipamentos, que efetivamente respondam pela fabricação dos bens ou produtos destinados à venda, e (ii) que não façam parte do ativo imobilizado.

Quanto a tais pontos, além da empresa ter sido intimada durante a fiscalização para descrever o seu processo produtivo, informando os insumos utilizados em cada etapa com as respectivas classificações fiscais, conforme posição no NCM, ao longo do presente processo administrativo, se limitou a alegar – sem trazer qualquer prova – que uma de suas filiais atua no desenvolvimento e fabricação de peças de reposição de veículo automotivos que são vendidas para empresas automobilísticas, e que os itens glosados seriam insumos da referida atividade, sem apresentar qualquer correlação entre a atividade desempenhada e o item glosado.

Frise-se que, quando há o indeferimento do direito creditório e o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, passam a valer as regras do processo administrativo fiscal previstas no Decreto n.º 70.235/72, cabendo ao contribuinte o ônus de instruir os autos com documentos hábeis e idôneos que comprovem a liquidez e certeza do crédito pleiteado. Tal conclusão se extrai do previsto no § 11 do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, abaixo transcrito:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002)

(...)

§ 11. **A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972**, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003) (**Grifamos**)

Do disposto nos artigos 15 e 16, do Decreto n.º 70.235/72:

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:

(...)

III - **os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;**

(...)

§ 4º **A prova documental será apresentada na impugnação**, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (...) **(Grifamos)**

E do disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com **créditos líquidos e certos**, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. **(Grifamos)**

É tão claro que o direito creditório não restou comprovado que a própria embargante pleiteia, nos Embargos de Declaração, que seja determinado o retorno dos autos à DRF para que “[...] *seja confirmado que tais produtos foram utilizados como insumos pela Embargante, viabilizando a tomada de créditos de COFINS*”. Ora, tais provas já deveriam ter sido produzidas desde à fiscalização, ou ao menos juntadas em sede de Manifestação de Inconformidade ou, até mesmo, no Recurso Voluntário, e não foram.

Frise-se que, por se tratar de pedido de restituição/compensação, o ônus da prova é da recorrente, que deve comprovar a existência do fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373 do Código de Processo Civil e da legislação supra citada.

Diante do exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, apenas para reconhecer a juntada de documentos pela embargante em sede de Recurso Voluntário, ressaltando, nos termos do presente voto, que tais provas não são adequadas para a comprovação da correta indicação das NCMs dos itens glosados, muito menos, para reforma do entendimento exarado no v. acórdão embargado.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para o fim de sanar o vício de omissão apontado, apenas para reconhecer que houve a juntada de documentos pela embargante em sede de Recurso Voluntário, ressaltando, nos termos do presente voto, que tais provas não são adequadas para a comprovação da correta indicação das NCMs dos itens glosados, muito menos, para reforma do entendimento exarado no v. acórdão embargado.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues

Fl. 10 do Acórdão n.º 3401-012.889 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10920.002868/2005-39