



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10954.000050/2004-11
Recurso Embargos
Acórdão n° 3302-011.372 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2021
Embargante PALMYRA DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SILÍCIO METÁLICO E RECURSOS NATURAIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO

Existindo obscuridade, omissão ou contradição na decisão embargada, impõe-se seu acolhimento para sanar o vício contido na decisão. Caso a omissão não apresente elementos suficientes para alterar o teor da decisão embargada, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

PEDIDOS DE RESSARCIMENTO/RESTITUIÇÃO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA. SUJEITO PASSIVO.

Em processos de ressarcimento, restituição e compensação, recai sobre o sujeito passivo o ônus de comprovar nos autos, tempestivamente, a natureza, a certeza e a liquidez do crédito pretendido. Não há como reconhecer crédito cuja natureza, certeza e liquidez não restaram comprovadas por meio de escrituração contábil-fiscal e documentos que a suportem.

Não há que se falar em violação a princípios jurídicos, entre os quais, aqueles da verdade material, contraditório e ampla defesa, quando o tribunal administrativo, ancorado na correta premissa de que sobre o sujeito passivo recai o ônus da prova e na constatação de insuficiência de provas do direito alegado, conclui pelo indeferimento da compensação declarada e afasta pedido de diligência.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Descabe a realização de diligência ou perícia relativamente à matéria cuja prova deveria ter sido apresentada já em manifestação de inconformidade. Procedimentos de diligência e perícia não se afiguram como remédio processual destinado a suprir injustificada omissão probatória daquele sobre o qual recai o ônus da prova.

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, sem imprimir-lhes efeitos infringentes, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vinicius Guimarães – Relator

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

Relatório

O presente voto trata de embargos de declaração, opostos, tempestivamente, pelo sujeito passivo, em face do Acórdão n.º 3403-001.597, proferido em 22/05/2012.

Em análise de admissibilidade dos embargos, o Presidente da 3ª Sessão acolheu parcialmente os embargos interpostos, reconhecendo omissão na decisão embargada quanto ao pedido de conversão do julgamento em diligência formulado pela recorrente.

Nesse ponto, o despacho de admissibilidade traz as seguintes considerações:

Assim, ao contrário do entendimento exposto pelo embargante, constata-se que as provas produzidas pela parte, como um todo, foram percuientemente observadas e realçados os elementos de coerente convicção exsurgidos do crivo. Ainda que assim não fosse, eventual má apreciação das provas não há de ser discutida em sede de embargos declaratórios.

Ainda, compulsando o Relatório da decisão embargada, constatei que houve pedido expresso de conversão do julgamento em diligência “...para novo exame de sua escrituração e documentação contábil e fiscal.” (fls. 281). No entanto, o Colegiado não se pronunciou sobre esse pedido. O recorrente merece pronunciamento a respeito.

Voto

Conselheiro Vinicius Guimarães, Relator.

Os embargos de declaração são tempestivos e atendem aos requisitos e pressupostos de admissibilidade para julgamento por esta Turma.

Observe-se que o sujeito passivo, na parte final do recurso voluntário, postula que, na eventual hipótese deste Colegiado entender pela necessidade de verificação de outros dados para concluir pela certeza e liquidez do crédito pretendido, o julgamento seja convertido em diligência, para que seja analisada a escrituração e documentação contábil-fiscal, para a “confirmação da regularidade, suficiência e real quantificação do valor passível de apropriação”.

O acórdão embargado não se pronunciou sobre tal pedido, restando configurada a omissão corretamente apontada no despacho de admissibilidade, razão pela qual acolho os embargos.

Quanto à matéria de fundo dos embargos, entendo que não há razão para a conversão do julgamento em diligência. Explico.

Sublinhe-se, antes de tudo, que o caso concreto versa sobre pedido de ressarcimento de COFINS não-cumulativa. Ora, no contexto de pedidos de restituição, ressarcimento e declarações de compensação, a demonstração da certeza e liquidez do crédito postulado se revela fundamental, recaindo sobre o sujeito passivo o ônus da prova, a teor do que dispõe o art. 373 do Código de Processo Civil.

Assim, já em sua manifestação perante o colegiado *a quo*, a recorrente deve reunir todos os documentos suficientes e necessários para a demonstração da certeza e liquidez do crédito pretendido, sob pena de preclusão do direito de produção de provas documentais em outro momento processual, em face do que dispõe o §4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72.

Nessa linha, apesar de não se pronunciar sobre o pedido de diligência, o acórdão embargado procedeu ao exame meticuloso das provas trazidas ao processo, tendo concluído que, em matéria de ressarcimento, “a prova deve ser produzida pelo contribuinte” e que faltou à recorrente a comprovação, por meio de seus registros contábeis ou laudo, se os itens apontados como passíveis de creditamento realmente seriam custo de produção, despesa operacional ou, ainda, se integrariam o ativo imobilizado ou se se desgastariam durante o processo produtivo.

Nesse ponto, o aresto vergastado revela-se irretocável. A comprovação da certeza e liquidez do crédito postulado em pedidos de ressarcimento é, de fato, ônus do sujeito passivo, devendo ser reunidos, com a manifestação de inconformidade, todos os elementos suficientes e necessários para a demonstração do direito creditório.

Em momento processual já avançado, a realização de diligência para o exame de documentos que deveriam ter sido apresentados durante o procedimento fiscal ou, no mais tardar, junto à manifestação de inconformidade, mostra-se descabida.

Naturalmente, os órgãos julgadores podem, eventualmente, determinar, a seu critério, diligências/perícias para esclarecimentos de questões e fatos que julgar relevantes. Isso não significa, entretanto, que os órgãos julgadores deverão partir para uma desregrada e inoportuna busca por elementos de provas que deveriam ser trazidos pelo sujeito passivo no momento da impugnação ou da manifestação de inconformidade.

Com efeito, existem regras claras que regulam a instrução e a preclusão probatória, não cabendo ao julgador afastar regras postas em face de aplicação indevida, no caso concreto, de eventuais princípios. A aplicação de princípios, como aqueles do formalismo moderado, da verdade material, razoabilidade, entre outros, não pode se dar às custas do afastamento de regras postas que servem, em última instância, para a concretização de outros princípios jurídicos valiosos – como, por exemplo, a razoável duração do processo e a segurança jurídica.

Entendo, portanto, que o pedido de diligência é descabido, devendo ser rechaçado de plano: diligência não serve para suprir prova documental que o próprio sujeito passivo deveria ter trazido aos autos em ocasião oportuna.

Como razões suplementares de decidir, adoto, ainda, os fundamentos consignados no voto condutor do acórdão de primeira instância, a seguir transcritos:

A contribuinte requereu, de forma genérica, a produção de diligência.
Acerca do tema, seguem transcritos os arts. 16 e 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que assim dispõem:
“Art. 16 – A impugnação mencionará: (...)”

IV – As diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º – Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (parágrafo introduzido pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 09/12/1993).”(grifei)

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.” (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/1993).” (grifou-se)

Verifica-se, de plano, que não foram atendidos, no presente caso, os requisitos normativos para que seja considerado formulado o pedido em tela, haja vista que além de não se haverem expostos motivos concretos que justificassem o pleito, também não houve a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, os quais inclusive não foram delineados.

De outro lado, quanto a pedidos de diligências, cumpre esclarecer que, apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de tal medida processual incidental, há de se ter presente que a realização de diligência pressupõe, naturalmente, que o fato a ser provado, por obscuro, necessite de esclarecimentos. No presente caso, contudo, as informações necessárias ao deslinde da questão encontram-se nos autos administrativos, também sendo certo que a realização de diligência não se presta a suprir eventual inércia probatória do recorrente.

Dessa forma, em conformidade com o artigo art. 16, parágrafo 1º, do Decreto n.º 70.235/1972, considero não formulado o pedido de diligência.

Diante do exposto, voto por acolher os embargos interpostos para sanar omissão da decisão embargada, não lhes atribuindo, contudo, efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães