



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10980.729864/2012-16  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 3403-003.587 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de fevereiro de 2015  
**Matéria** Processo Administrativo Fiscal  
**Embargante** CONDOR SUPER CENTER LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2007, 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LAPSO MANIFESTO. ERRO DE DIGITAÇÃO.

Restando claro pelo contexto do voto que houve erro de digitação, acolhem-se os embargos de declaração apenas para o fim de sanar o lapso manifesto do relator.

Embargos acolhidos em parte.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, apenas para o fim de corrigir o lapso manifesto consistente nos erros de digitação existentes no excerto a que se refere o primeiro fundamento dos embargos, que passa a ter a seguinte redação: "(...) *Quanto aos documentos das folhas 2.227 a 2.246 (Anexos XXIX, XXX e XXXI), referentes a levantamento encomendado a empresa de auditoria externa, observo que os mesmos foram juntados aos autos, em 04/08/2013, fora do momento processual adequado, que findou com a apresentação da impugnação tempestiva, operando-se a preclusão.(...)*".

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Fenelon Mosocoso de Almeida, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos em tempo hábil pelo contribuinte ao Acórdão nº 3403-003.150, por meio do qual, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso de ofício e, pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao recurso voluntário.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/11/2007 a 31/01/2008, 01/03/2008 a 31/03/2008, 01/05/2008 a 31/08/2008*

*DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA DA INFRAÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL.*

*Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, quando for comprovada a ocorrência de simulação, extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.*

*LANÇAMENTO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA E EXPRESSA.*

*Imprescindível para o lançamento por homologação que o sujeito passivo antecipe o pagamento do tributo, sem o que não haverá o que homologar.*

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REVISÃO. POSSIBILIDADE.*

*É possível o reexame de período anteriormente fiscalizado, enquanto não tiver ocorrido a extinção do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, desde que seja expressamente autorizado pela autoridade competente e quando se comprove que o sujeito passivo agiu com simulação.*

*DACON. RETIFICAÇÃO. LIMITAÇÃO.*

*A retificação do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais Dacon não produz efeitos quando tiver por objeto: reduzir os débitos das contribuições sociais que tenham sido objeto de exame em procedimento de fiscalização anterior.*

*A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício. (Súmula CARF nº 33)*

*PENALIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA DA INFRAÇÃO. CONLUIO. AGRAVAMENTO.*

*O ajuste doloso pactuado entre duas pessoas jurídicas, tendente a reduzir o pagamento de tributos devidos por meio da apropriação ilegal de créditos de contribuições sociais não cumulativas, é circunstância qualificativa da infração tributária, ensejando o agravamento da penalidade aplicada no lançamento de ofício.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP** Período de apuração: 01/11/2007 a 31/01/2008, 01/03/2008 a 31/03/2008, 01/05/2008 a 31/08/2008

**NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. SIMULAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. GLOSA. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO.**

*Restando comprovada a simulação das operações de exportação, o crédito não cumulativo da contribuição social, relativo às entradas dos produtos posteriormente exportados, deve ser glosado, lançado-se de ofício os débitos emergentes desse procedimento fiscal.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS**

Período de apuração: 01/11/2007 a 31/01/2008, 01/03/2008 a 31/03/2008, 01/05/2008 a 31/08/2008

**NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. SIMULAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. GLOSA. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO.**

*Restando comprovada a simulação das operações de exportação, o crédito não cumulativo da contribuição social, relativo às entradas dos produtos posteriormente exportados, deve ser glosado, lançado-se de ofício os débitos emergentes desse procedimento fiscal.*

*Recurso de Ofício Negado*

*Recurso Voluntário Negado*

Em sede de embargos de declaração o contribuinte alegou cinco fundamentos adiante resumidos.

### **1º Fundamento.**

Inconsistência na fundamentação do acórdão, pois o relator, ao se referir ao ANEXO XXXI cometeu uma imprecisão no seguinte excerto:

*"(...) Quanto aos documentos das folhas 2.227 a 2.246 (Anexos XXIX, XXX e XXXI), referentes a levantamento encomendado a empresa de auditoria externa, observo que os mesmo foram juntados aos autos, em 04/08/2013, foram do momento processual adequado, que findou em a apresentação da impugnação tempestiva, operando-se a preclusão.(...)"*

Segundo o embargante é preciso esclarecer se os anexos citados foram ou não apresentados fora do momento processual adequado, não só em razão da afirmação equívoca "**foram do momento processual adequado.**", mas também pelo fato dos anexos terem sido entregues dentro do prazo aberto para manifestação acerca da diligência. Na sequência, passou tecer argumentos contestando não só os acórdãos de primeira e de segunda instância, mas também o procedimento da fiscalização durante a diligência. Considera a prova denominada Anexo XXXI crucial para o deslinde deste processo e requereu que a omissão seja suprida pelo colegiado por meio do conhecimento da prova apresentada.

## 2º Fundamento.

Houve contestação quanto à seguinte afirmação do relator:

*O contribuinte realmente readquiriu a espontaneidade entre o primeiro e o segundo procedimento fiscal. Entretanto, os Dacon retificadores foram apresentados somente após o início da 2ª fiscalização, que ora se controverte.*

A respeito dessa afirmação, a embargante alega que somente apresentou os DACONs retificadores após recuperar a espontaneidade entre o processo anterior e o início do presente processo, o que conflita com a declaração do relator, "**a embargante não apresentou DACONs retificadores após o início dessa segunda fiscalização (...)**". Na sequência passou a apresentar argumentos de mérito acompanhados de uma tabela com as datas de entrega dos DACON originais e retificadores.

## 3º Fundamento.

Embargou também a decisão quanto à decadência. Alegou que foram lavrados três autos de infração e que no primeiro dos autos de infração, albergado no processo nº 10980.725964/2011-92, foi exigido o PIS e COFINS do período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, mesmo período abrangido neste processo. O crédito tributário foi totalmente extinto por pagamento com um DARF para cada tributo, o que no seu entender configura pagamento parcial das diferenças ora exigidas neste processo. Entende a embargante que tais pagamentos devem ser considerados como antecipações para o fim de contagem do prazo de decadência, o que deslocaria a contagem para a regra do art. 150, § 4º do CTN.

## 4º Fundamento.

O relator afirmou o seguinte:

*Por outro lado, à Condor foi garantido o direito ao recebimento de um percentual dos créditos tributários gerados pelas compras internas de LDC, com a garantia (lastreada em Carta Fiança, cujo fiador foi a própria LDC) de recebimento das vendas efetuadas (exportações) e de isenção total sobre a qualidade dos produtos revendidos.*

A embargante alegou que tal afirmação baseia-se em premissa não verdadeira, pois nos anexos XXXIV e XXXVI à impugnação consta cópia da carta de fiança contratada pela embargante em favor da LDC junto ao Banco Safra, na qual estão bem claras as responsabilidades financeiras da autuada e inclusive o elevado custo de 1,10% cobrado pelo Banco Safra sob a forma de Comissão de Fiança. O relator se enganou, pois inverteu a posição dos contratantes. Essa inversão eiva de falsidade o argumento. A retificação dessa afirmativa é imperiosa e deve ser corrigida a fim de se reconhecer os efeitos infringentes dela decorrentes,

uma vez que, provavelmente, induzirá os conselheiros que acompanharam o I Relator, e ele também, a adotar conclusão contrária à explicitada no voto.

### 5º Fundamento.

Outro argumento decisivo exposto no voto condutor da decisão embargada foi o seguinte:

*A motivação oculta é simples: possuidora de vultosos créditos tributários, gerados na compra tributada de produtos no mercado interno, ao revender estes mesmos produtos para o mercado externo, a LDC acaba acumulando-os, haja vista não haver tributação nas operações de exportação. Com a interposição do intermediário nas operações de exportação (Condor), LDC descarrega os créditos acumulados para esse intermediário, na medida em que torna as suas próprias saídas tributadas, e transfere para a etapa seguinte (Condor) a imunidade de tributação que ocorre nas operações de exportação.*

Segundo a embargante, tal afirmação só poderia ser comprovada se a empresa LDC também tivesse sido fiscalizada. Contudo, alega que isso nunca ocorreu. A afirmação contida no voto não tem comprovação fática em nenhuma peça processual, sendo mera presunção jamais comprovada. Sendo assim, tal argumento deve ser excluído do voto.

É o relatório do necessário.

### Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator *ad hoc*.

Tendo em vista que o relator originário deste processo, Conselheiro Alexandre Kern, foi transferido para outro colegiado em dezembro de 2014, passo a relatar os embargos de declaração na condição de relator *ad hoc*.

O art. 65 do RICARF estabelece o seguinte, *in verbis*:

*Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.*

Nos embargos de declaração a defesa não só deixou de demonstrar a existência dos pressupostos que rendem ensejo à interposição de embargos de declaração, mas também postou-se assaz reativa à fundamentação lançada no Acórdão nº 3403-003.150, revelando, inequivocamente, sua intenção de rediscutir os fundamentos do julgado visando obter sua reforma, para o que não se presta o recurso manejado.

Quanto ao primeiro fundamento alegado, a inconsistência apontada é mais aparente do que real. É evidente que houve um lapso manifesto do relator na digitação e a defesa está tomando o advérbio "fora" como sendo o pretérito perfeito do verbo ir ("foram").

O contexto em que se insere o "foram", que se encontra digitado no excerto transcrito nos embargos, comprova que o relator quis utilizar o advérbio "fora" atrelado à locução "do momento processual adequado", para indicar que os anexos apresentados não foram - e não podem - ser conhecidos em razão da preclusão.

Esse lapso manifesto na digitação da palavra "foram" e na digitação da palavra "em" é o único defeito a ser sanado no acórdão.

Quanto ao segundo fundamento, o embargante não demonstrou a ocorrência de nenhum dos vícios ensejadores dos embargos de declaração, pois o recurso se limitou a contestar a afirmação contida no voto do relator. Se o relator diz que *os Dacon retificadores foram apresentados somente após o início da 2ª fiscalização* e a recorrente diz que foram apresentados no interregno das duas fiscalizações, existe uma contestação à razão de decidir. A embargante está dizendo que o relator decidiu contra a prova dos autos. E isso configura uma alegação de erro de julgamento. O *error in iudicando* não é passível de correção por meio de embargos de declaração.

Quanto ao terceiro fundamento, mais uma vez a defesa se limitou a contestar os fundamentos do acórdão sem indicar nenhum dos vícios ensejadores dos embargos.

O acórdão decidiu que nos casos de dolo, fraude ou simulação a contagem do prazo de decadência deve ocorrer pela regra do art. 173, I do CTN. Decidiu também que o art. 150, § 4º, do CTN só pode ser aplicado quando, cumulativamente, não existir dolo, fraude ou simulação e ocorrer o pagamento antecipado do tributo.

A defesa, ao alegar que houve pagamento antecipado porque quitou os autos de infração albergados no processo nº 10980.725964/2011-92 tentou rediscutir a fundamentação lançada no acórdão, pois se o pagamento efetuado foi em relação a débitos lançados de ofício, onde está o pagamento antecipado a que alude o art. 150 do CTN?

Se o art. 150 do CTN se refere a pagamento antecipado efetuado sem o prévio exame da autoridade administrativa, é óbvio que a alegação no sentido de que devem ser considerados os pagamentos dos tributos lançados de ofício configura uma contestação à razão de decidir lançada pelo relator.

Mais uma vez resta evidente que os embargos de declaração configuram a tentativa inequívoca da defesa rediscutir a questão da decadência, objetivando sua modificação mediante o manejo de recurso inadequado para tal fim.

Quanto ao quarto fundamento, o embargante não apontou qual o pressuposto ensejador dos embargos. Afirmar que o relator estabeleceu premissa não verdadeira, diferente do que consta nos anexos apresentados pela defesa, é o mesmo que alegar que houve *error in iudicando*, que como já visto, não é passível de correção pela via dos embargos declaratórios.

O mesmo se diga quanto ao quinto fundamento. Alegar que a afirmação extraída do voto condutor do julgado embargado não tem amparo em provas juntadas ao processo, configura nitidamente uma reação contra a razão de decidir utilizada pela turma, a qual não configura pressuposto para o manejo dos embargos de declaração.

Com esses fundamentos, voto no sentido de acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, apenas para o fim de corrigir o lapso manifesto consistente nos erros de digitação existentes no excerto a que se refere o primeiro fundamento dos embargos, que passa a ter a seguinte redação: "(...) *Quanto aos documentos*

Processo nº 10980.729864/2012-16  
Acórdão n.º **3403-003.587**

**S3-C4T3**  
Fl. 7

---

*das folhas 2.227 a 2.246 (Anexos XXIX, XXX e XXXI), referentes a levantamento encomendado a empresa de auditoria externa, observo que os mesmos foram juntados aos autos, em 04/08/2013, fora do momento processual adequado, que findou com a apresentação da impugnação tempestiva, operando-se a preclusão.(...)"*

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim

CÓPIA