



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.910832/2009-40
Recurso Embargos
Acórdão nº 3001-002.322 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de março de 2023
Embargante MOINHOS UNIDOS BRAZIL MATE S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/12/2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

A inexistência do erro material apontado em embargos de declaração é motivo para a rejeição desse recurso.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE NOVOS ELEMENTOS DE PROVA. SITUAÇÕES DO 4º DO ART. 16 DO DECRETO Nº 70.235/1972 NÃO VERIFICADAS. INADMISSIBILIDADE.

A apresentação de novas provas na fase de embargos de declaração é inadmissível quando não presente, no caso concreto, nenhuma das exceções previstas no 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, principalmente, quando essas provas tenham o objetivo de rediscutir fatos e razões já abordados ao longo do processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João José Schini Norbiato, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues e Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3001-002.322 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10980.910832/2009-40

Relatório

Dos autos

Este processo trata da controvérsia instaurada a partir da expedição do DESPACHO DECISÓRIO (DD) n.º 831653619 (fls. 02/05), proferido em 20/04/2009, que não homologou a Compensação declarada na DCOMP n.º 02040.36678.151205.1.3.04-7311 (fls. 06/10), que foi transmitida em 15/12/2005, na qual o contribuinte solicitou a compensação de débito de COFINS, período de apuração (PA) 11/2005, cód. 5856, no valor original de R\$ 34.862,87, com um crédito que teria origem no pagamento indevido ou maior de COFINS no PA 12/2000, cód. 2172, no valor original de R\$ 24.215,70.

O despacho fundamentou a não homologação da compensação no fato de não ter sido localizado pagamento com as características indicadas pelo contribuinte. Inconformado com essa decisão, ele interpôs manifestação de inconformidade sustentando que a COFINS apurada em 12/2000 teve como base de cálculo única e exclusivamente suas receitas financeiras no período, as quais, por não serem receitas operacionais, não fariam parte da base de cálculo da referida contribuição. Pode-se inferir das razões contidas na manifestação de inconformidade que a inclusão dessas receitas na base de cálculo da contribuição teria se dado em observância ao disposto no § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998, que acabou por ser declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da decisão de Recurso Extraordinário n.º 585.235 MG, submetido ao regime de repercussão geral.

Ao deliberar acerca da manifestação de inconformidade do contribuinte (acórdão n.º 06-40.086, fls. 30/34), a 3ª Turma da DRJ Curitiba/PR, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente, mantendo o Despacho Decisório de 20/04/2009 (rastreamento n.º 831653619) e a não homologação da compensação declarada pela DCOMP n.º 02040.36678.151205.1.3.047311. Eis a ementa do acórdão n.º 06-40.086:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/12/2000

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA. INEXISTÊNCIA.

Não existe na legislação tributária a figura da declaração de compensação com créditos lastreados em compensação indevida.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO INFORMADO NO PER/DCOMP.

Inexistindo comprovação do direito creditório informado no PER/DCOMP, é de se considerar não homologada a compensação declarada.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignado com tal decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 42/49), no qual praticamente repisa os argumentos lançados em sua manifestação de inconformidade. Ao julgar o recurso, os membros desta turma extraordinária, por unanimidade de votos, negaram-lhe provimento. A decisão acabou registrada no acórdão nº 3001-001.233 (fls. 53/61), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/12/2000

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL.

A decisão que considerou constitucional o caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e declarou a inconstitucionalidade de seu § 1º estabeleceu que apenas o faturamento mensal da sociedade empresária, representado pela receita bruta advinda das atividades típicas da pessoa jurídica, integram a base de cálculo da Contribuição para PIS/PASEP e COFINS. Aplicação do RE nº 585.235/MG proferido em regime de repercussão geral.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, por força do disposto no artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/12/2000

DCOMP. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DARF NÃO LOCALIZADO.

Consideram-se confissão de dívida os débitos declarados em DCOMP. Não localizado nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil o DARF indicado no PER/DCOMP como origem do crédito, não se caracterizam a certeza e a liquidez necessárias ao reconhecimento do crédito que ampara o pedido de compensação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/12/2000

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA.

É do Contribuinte o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito pretendido compensar. Pelo princípio da verdade material, o papel do julgador é, verificando estar minimamente comprovado nos autos o pleito do Sujeito Passivo, solicitar documentos complementares que possam formar a sua convicção, mas de forma subsidiária à atividade probatória já desempenhada pelo interessado.

Dos embargos

Cientificado da decisão que negou provimento ao Recurso Voluntário, o contribuinte entendeu que o acórdão nº 3001-001.233 seria passível de embargos de declaração, os quais acabaram sendo juntados aos autos às fls. 67/75. Neles, a ora embargante argumenta que a

decisão vergastada padece de vício material. No despacho de admissibilidade do recurso (fls. 153/156), o douto Presidente deste Colegiado resumiu assim a alegação feita pela embargante:

Alega a Embargante que o acórdão embargado, ao reconhecer o direito subjetivo do crédito pleiteado, mas negar a homologação da compensação sob o fundamento de que não haveria sido localizada a DARF informada, e que o reconhecimento do direito deveria ser feito mediante retificação de DCOMP incorre em erro material. Diz que o direito de restituição/compensação independe da modalidade de pagamento, ou seja, **não está vinculado ao pagamento apenas por meio de DARF**. Diz que, ao condicionar a homologação da compensação à indicação na DCOMP do DARF no qual houve o recolhimento indevido do tributo o v. acórdão nega ao contribuinte a restituição/compensação do tributo recolhido a maior em razão da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, a qual foi reconhecida pela r. decisão, e que foi meramente quitado por modalidade distinta.

Em sua análise, o nobre Conselheiro Presidente concluiu que havia indícios da ocorrência de um erro material a justificar a admissão dos embargos. Em seguida, na medida em que o relator original do acórdão embargado não compunham mais o colegiado, encaminhou-os para sorteio, tendo sido sorteados e distribuídos à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da admissibilidade dos embargos

A tempestividade dos embargos e os demais requisitos de admissibilidade já foram objeto de análise, conforme registrado no despacho de admissibilidade (fls. 153/156). Sendo assim, passo à análise das alegações contidas nos aclaratórios, na sequência e sob os títulos dados pela Embargante.

2. Do erro material quanto ao direito de restituir/compensar o tributo recolhido a maior por meio de compensação - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 156, II, E 165 DO CTN

Neste tópico, a embargante sustenta que o acórdão 3001-001.233 incorreu em **erro material** ao condicionar o reconhecimento do direito creditório à comprovação de pagamento realizado via DARF, demonstrando “clara predileção da forma sobre o direito” (fls. 72), em afronta ao disposto no art. 165, I, do Código Tributário Nacional, que estabelece o direito à restituição no caso de pagamento indevido, seja qual for a sua modalidade.

Argumenta ainda que a decisão, apesar de reconhecer o direito subjetivo à compensação, em virtude da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, acabou não dando provimento ao recurso, devido ao erro de condicionar a compensação apenas aos casos em que o indébito tributário decorre de pagamento via DARF.

Pois bem. Analisando o voto da decisão embargada, noto que o ilustre relator do acórdão vergastado (3001-001.233) não ignora o fato de que a então Recorrente estaria pleiteando compensação com base na extinção de débito (supostamente indevido) a partir de uma outra compensação; isso pode ser observado tanto no relatório do acórdão quanto no voto. Vejamos dois excerto do acórdão em que o relator trata expressamente do assunto:

(Relatório, fls. 56)

Devidamente cientificada em 24/02/2014 pelo recebimento do Ofício SEORT/DRF-CTA nº 080/2014, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba - PR, como se atesta a partir do Aviso de Recebimento - AR (doc. fls. 040), e não resignada com o deslinde desfavorável após o julgamento de primeira instância, em 14/03/2014, consoante o carimbo apostado pela unidade preparadora na primeira folha da peça recursal, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (doc. fls. 042 a 049), por meio do qual basicamente reitera as razões de sua Manifestação de Inconformidade. Alega, em síntese, que:

[...]

b. o artigo 165 do Código Tributário Nacional, ao disciplinar o direito de restituição decorrente de pagamento indevido, estabelece que o sujeito passivo teria direito à restituição total ou parcial do tributo, **independentemente de qual seja a modalidade do pagamento elegida, de forma que seu direito de restituição/compensação não estria vinculado apenas ao pagamento efetuado por meio de DARF;**

(Voto, fls. 57)

A recorrente tem alegado que o crédito seria decorrente da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, **sustentando ainda que a compensação é modalidade de extinção do crédito tributário e que o sujeito passivo teria direito à restituição total ou parcial do tributo pago indevidamente, independentemente de qual seja a modalidade do pagamento elegida, de forma que seu direito de restituição/compensação não estria vinculado apenas ao pagamento efetuado por meio de DARF.**

(grifo nosso)

Ademais, compulsando o conteúdo do voto, nota-se que as menções feitas a pagamento via DARF são, em verdade, para esclarecer que o direito não foi reconhecido, quando da análise efetuada pela unidade de origem, porque o DARF indicado pela ora embargante em DCOMP simplesmente não existia, algo que ela mesmo declara em sua manifestação de inconformidade (fls. 15). Eis os trechos do voto que demonstram bem isso (fls. 57; 59):

É possível se observar com clareza que **o Despacho Decisório de fls. 002 não homologou a compensação declarada no PER/DCOMP objeto do presente processo por não ter sido confirmada a existência do crédito informado na Declaração**, em decorrência de não ter sido localizado o DARF com o pagamento que o

teria originado, supostamente recolhido em 15/01/2001, como declarou a recorrente na DCOMP (fls. 008).

[...]

Fica claro nos autos que **a não homologação da DCOMP pela autoridade administrativa competente se pautou pelo fundamento de que o DARF informado como origem do crédito não foi localizado nos sistemas da Receita Federal**. E não poderia ser diferente, visto que o contribuinte informou na DCOMP, como origem do crédito, um documento de arrecadação inexistente, quando, na realizada, a fonte seria outra.

[...]

No caso dos autos, o que se observa é que a origem do crédito informada pela recorrente não foi confirmada, seja pela unidade jurisdicionante, competente para reconhecer o direito creditório. O que se tem, então, é que o Despacho Decisório estava correto quando da sua edição, já que, à vista das informações declaradas pelo próprio contribuinte, atestou a inexistência do direito ao crédito e não homologou a compensação.

(grifo nosso)

Além disso, a decisão embargada está correta em observar que ocorreu um erro no preenchimento do PERDCOMP, pois, evidentemente, a indicação de um pagamento via DARF, quando na verdade tratava-se de uma compensação, foi um erro. A decisão acerta também ao dispor que a via correta para correção desse erro seria a retificação da declaração e que o CARF não dispõe de competência para promovê-la.

É preciso destacar que a ausência de competência para a realização da retificação não implica o impedimento ao reconhecimento do direito creditório, caso na manifestação de inconformidade ou no recurso voluntário fique comprovado que o erro material no preenchimento do PERDCOMP não compromete a essência do pedido e que o direito pleiteado realmente existe. E é justamente pela ausência de comprovação da existência do crédito que, tanto em primeira instância quanto no âmbito deste Conselho, não houve provimento do pedido da embargante. A decisão embargada é bastante objetiva a este respeito (fls. 59):

Ademais, **desde a instauração do litígio, tem a recorrente se limitado a arguir a inconstitucionalidade declarada como origem de seu direito, sem contudo juntar qualquer documento capazes apontar liquidez e certeza do direito ao crédito**, como a escrita contábil e fiscal e os documentos a ela inerentes, apontando o alegado recolhimento indevido ou a maior.

Nem em sede de Recurso Voluntário foram juntados aos autos quaisquer documentos capazes de sequer comprovar a realização do recolhimento indevido, tampouco a existência do alegado indébito pela verificação da correta base de cálculo da Contribuição, para assim afastar os fundamentos da decisão de piso e apontar a possibilidade de realização de uma diligência.

Ou seja, **tenta a recorrente ver reconhecido direito creditório decorrente de pagamento indevido ou a maior da Contribuição, mas não logrou êxito em comprovar a existência deste pagamento**. Lembre-se que é do contribuinte o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito.

É farta a jurisprudência deste Conselho no sentido de que, em pedidos de restituição/compensação/ressarcimento, é do contribuinte o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito pretendido e ainda que a prova documental deve ser produzida até

o momento processual da reclamação, precluindo o direito da parte de fazê-lo posteriormente, salvo prova da ocorrência de qualquer das hipóteses que justifiquem sua apresentação tardia. Estas decisões estão amparadas:

(grifo nosso)

Outro ponto a destacar é que em nenhum momento a decisão reconhece o direito creditório da embargante com base na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 585.235/MG. A propósito, o acórdão, mais um vez, destaca a necessidade de comprovação de que o direito se enquadra na situação abarcada pela decisão, *in verbis*:

Inicialmente cabe destacar, como salientado pela recorrente, que o Supremo Tribunal Federal (STF), no RE nº 585.235/MG proferido em regime de repercussão geral, tratou da base de cálculo das Contribuições estabelecida pela Lei nº 9.718/98, em decisão que considerou constitucional o caput do art. 3º do ato legal e declarou a inconstitucionalidade de seu § 1º, estabelecendo que apenas o faturamento mensal da sociedade empresária, representado pela receita bruta advinda das atividades típicas da pessoa jurídica, integram a base de cálculo da Contribuição para PIS/PASEP e COFINS. A matéria já é de amplo conhecimento deste Conselho.

Não obstante, saiba a recorrente que a existência da decisão judicial somente veda que o órgão arrecadador tome por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica e considere irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, como preceituava o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Ou seja, a princípio, **o julgado não enseja que a autoridade administrativa competente para reconhecer o crédito tome como verdadeiras as informações prestadas pelo contribuinte em DCOMP, determinando o reconhecimento do crédito**, nem impõe que esta se abstenha de promover todas as verificações realizadas com vistas a seu reconhecimento, tais como exame da escrita do contribuinte, do conteúdo das declarações apresentadas e demais verificações necessárias à constatação da sua certeza e liquidez.

Assim, em pedidos de restituição/compensação com créditos decorrentes de ação judicial, não basta, a princípio, alegar somente o resultado do julgado na esfera judicial. É necessário, como bem assevera a decisão de piso, trazer elementos que comprovem a certeza e a liquidez do crédito vindicado, a partir da demonstração da realização do pagamento e da apuração da base de cálculo da Contribuição no período considerado, de modo a comprovar a compensação indevida da contribuição dentro dos limites da declaração de inconstitucionalidade, o que não ocorreu no caso em análise.

(grifo nosso)

Portanto, entendo que os embargos partem de uma premissa errônea, qual seja, de que a decisão embargada desconsiderou que a extinção do suposto indébito deu-se por compensação, e não por pagamento, e que por isso não reconheceu o direito creditório.

Na realidade, como a decisão guerreada deixa claro, o não provimento do recurso deu-se pela ausência de provas da existência do indébito. Conforme consignado no acórdão embargado, *“desde a instauração do litígio, tem a recorrente se limitado a arguir a inconstitucionalidade declarada como origem de seu direito, sem contudo juntar qualquer documento capazes apontar liquidez e certeza do direito ao crédito, como a escrita contábil e fiscal e os documentos a ela inerentes, apontando o alegado recolhimento indevido ou a maior”* (fls. 59).

Logo, independentemente de ser o indébito decorrente de pagamento ou compensação, incumbia à embargante ter feito prova da existência do direito, fosse em sua manifestação de inconformidade, fosse em recurso voluntário, algo que, no entanto, não ocorreu.

Portanto, em pese, o ilustre Conselheiro presidente deste colegiado ter admitido os embargos, por, em uma análise preliminar, vislumbrar a possibilidade do erro material aventado pela embargante, entendo, com fulcro nas razões acima, que o acórdão guerreado não contém o referido erro, pois a decisão desfavorável à embargante não se deu com base em uma premissa fática equivocada, como defendido por ela, mas sim pela ausência de comprovação do direito pleiteado.

2. Da possibilidade de juntada de documentos em sede recursal. Observância aos arts. 277 do CPC; 3º, III; e 38 da Lei 9.784/99 e aos princípios da instrumentalidade processual e da busca pela verdade material

Neste segundo e último tópico dos embargos, a Embargante informa que junto dos declaratórios fez a juntada de novas provas, as quais teriam por finalidade suprir a deficiência probatória apontada no acórdão embargado. De acordo com seus argumentos, no processo administrativo não vige o formalismo característico do processo judicial e os princípios da busca da verdade material e da instrumentalidade processual justificariam a possibilidade de juntada de novos documentos.

De pronto registro minha discordância quanto a esses argumentos. Em que pese no processo administrativo haja uma maior flexibilidade em determinados casos para apresentação de provas documentais em momento posterior à interposição de impugnação/manifestação de inconformidade, não se pode admitir que tal prerrogativa se opere de modo indiscriminado, pois, por uma conclusão lógica, se assim fosse, os processos administrativos não teriam fim, já que, a cada decisão contrária, abrir-se-ia ao interessado a possibilidade de apresentar as provas que já deveriam ter sido carreadas no processo em momento anterior.

No âmbito deste conselho, tem se firmado o entendimento de que, em se tratando de direito creditório não reconhecido por despacho decisório eletrônico, é possível a apresentação de novos documentos, em mitigação à regra da preclusão, desde que o contribuinte os junte com o seu recurso voluntário.

Este posicionamento baseia-se, na maioria das vezes, na percepção de que nesses casos, num primeiro momento, o contribuinte não conheceria por completo as razões para o indeferimento do pedido e, por isso, poderia acabar não apresentando todas as provas necessárias em primeira instância. Porém, após a decisão no âmbito da DRJ, o contribuinte já passa ter conhecimento dos contornos do caso, podendo, perfeitamente, juntar as provas necessárias ao reconhecimento do direito, caso a manifestação de inconformidade seja julgada improcedente.

No mais, admite-se também a apresentação de novas provas documentais quando indubitavelmente fique configurada uma das hipóteses do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, ou seja, fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna das provas, por motivo de força maior, ou elas refiram-se a fato ou a direito superveniente ou

destinem-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Nenhuma dessas razões está presente no caso concreto.

In casu, nota-se que as provas apresentadas junto dos embargos (fls. 76/149) poderiam ter sido carreadas no processo, se não já junto da manifestação de inconformidade, no mais tardar quando da interposição do recurso voluntário. Desde a decisão de primeira instância, a ora embargante já tinha pleno conhecimento das razões que levaram ao indeferimento do pedido e de quais provas deveria apresentar para demonstrar seu direito. Isso é claramente aferível pelas próprias razões de recurso voluntário, em que a então Recorrente demonstra conhecer bem os motivos da denegação do direito.

Conclui-se que, em suma, o que se pretende como as novas provas apresentadas é rediscutir o direito, algo que, se admitido, subverteria a finalidade dos embargos de declaração, os quais, como é de conhecimento corrente, destinam-se a suprir as omissões, obscuridades, contradições ou erros materiais da decisão embargada.

Por tais razões, a conversão do julgamento em diligência também mostra-se incabível, dado que os embargos não servem para suprir instrução processual que poderia ter se dado a contento ao longo do processo.

Conclusão

Diante de todas estas considerações, voto por rejeitar os Embargos de Declaração do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato