



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.933575/2009-14
Recurso Embargos
Acórdão nº 3002-002.217 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de junho de 2022
Embargante POSITIVO ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/10/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Colegiado.

DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. AUSÊNCIA DE PROVA

O direito à restituição/ressarcimento/compensação deve ser comprovado pelo contribuinte, porque é seu o ônus. Na ausência da prova, em vista dos requisitos de certeza e liquidez, conforme art. 170 do CTN, o pedido deve ser negado.

ÔNUS DA PROVA DO CRÉDITO RECAI SOBRE O CONTRIBUINTE.

Como se pacificou a jurisprudência neste Tribunal Administrativo, o ônus da prova é devido àquele que pleiteia seu direito. Portanto, para fato constitutivo do direito de crédito o contribuinte deve demonstrar de forma robusta ser detentor do crédito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para o fim de sanear a omissão na fundamentação do voto embargado, mantendo-se a decisão de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Régis Venter- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Régis Venter (Presidente), Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta (relatora) e Mateus Soares de Oliveira. Ausente Conselheiro Carlos Delson Santiago .

Relatório

Trata-se de embargos opostos pelo contribuinte em epígrafe em face do Acórdão n.º **3002-001.585** (a partir das fls. 104) que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário.

Transcreve-se excertos das informações em embargos prestadas e acatadas pelo Julgamento quando da admissão dos embargos:

DAS ALEGAÇÕES E DO CABIMENTO

A embargante sustenta que o acórdão padece dos seguintes vícios:

1. Omissão quanto à fundamentação do acórdão para considerar insuficiente a documentação probatória e omissão quanto à ausência de intimação para complementar a documentação;
2. Omissão quanto à possibilidade de juntada de documentos em fase recursal e observância dos artigos 277 do CPC e do artigo 38 da Lei n.º 9.784/99 e aos princípios da instrumentalidade processual e da verdade material.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF – aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 e são cabíveis quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma. Segundo Luiz Guilherme Marinoni¹:

Obscuridade significa falta de clareza, no desenvolvimento das ideias que norteiam a fundamentação da decisão. Representa ela hipótese em que a concatenação do raciocínio, a fluidez das idéias, vem comprometida, ou porque exposta de maneira confusa ou porque lacônica, ou ainda porque a redação foi mal feita, com erros gramaticais, de sintaxe, concordância, etc.

capazes de prejudicar a interpretação da motivação. A contradição, à semelhança do que ocorre com a obscuridade, também gera dúvida quanto ao raciocínio do magistrado. Mas essa falta de clareza não decorre da inadequada expressão da ideia, e sim da justaposição de fundamentos antagônicos, seja com outros fundamentos, seja com a conclusão, seja com o relatório (quando houver, no caso de sentença ou acórdão), seja ainda, no caso de julgamentos de tribunais, com a ementa da decisão. Representa incongruência lógica, entre os distintos elementos da decisão judicial, que impedem o hermeneuta de aprender adequadamente a fundamentação dada pelo juiz ou tribunal.

Omissão quanto à fundamentação do acórdão para considerar insuficiente a documentação probatória e omissão quanto à ausência de intimação para complementar a documentação A embargante alega omissão quanto à fundamentação da decisão que considerou a documentação insuficiente, bem como ausência de intimação para apresentar documentos complementares, caracterizando ofensa ao princípio da verdade material e aos artigos 5º a 8º do CPC, aos artigos 2º e 3º, III da Lei n.º 9.784/99 e aos artigos 29 e 59, III do Decreto n.º 70.235/72.

O relator do voto proferido fez o devido arrazoado de seu entendimento, consignando, porém, o entendimento adotado por duas conselheiras, dentre elas a presidente da turma: Embasado em todo o raciocínio lógico-jurídico sobre o direito probatório, desenvolvido ao longo do presente voto, e nas circunstâncias do caso concreto, entendo não ser possível a aceitação de provas apresentadas somente em sede de Voluntário, tendo em vista que estas só poderiam ser validamente consideradas, caso reforçassem um conjunto probatório já presente nos autos. Fato que, como largamente demonstrado, não ocorre neste processo. Dessa forma, tal direito encontra-se fulminado pela preclusão,

conforme o disposto no § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72. Assim sendo, não tomo conhecimento dos novos documentos apresentados.

Neste ponto, por oportuno, reproduzo o comando do § 8º, do art. 63, do Regimento Interno do CARF:

Art. 63. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes e dos ausentes, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos e a matéria em que o foram, e os impedidos.

§

1º

Omissis.....

§ 8º Na hipótese em que a decisão por maioria dos conselheiros ou por voto de qualidade acolher apenas a conclusão do relator, caberá ao relator reproduzir, no voto e na ementa do acórdão, os fundamentos adotados pela maioria dos conselheiros.

Portanto, devo consignar que, no caso dos autos, as conselheiras Sabrina Coutinho Barbosa e Larissa Nunes Girard (Presidente) entenderam, durante o julgamento, por tomar conhecimento das provas apresentadas somente em sede de Voluntário. Contudo, ao avaliarem o conjunto probatório, decidiram pela sua insuficiência e, em consequência, negaram provimento ao Recurso Voluntário, acompanhando este relator pelas conclusões.

Desse modo, por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário e não reconhecer o direito creditório.

Conforme exposto acima, o voto do relator foi pela preclusão da juntada de documentos em sede de recurso voluntário, não os conhecendo, ao passo que duas conselheiras, dentre elas a presidente, votaram pela conhecimento dos documentos, considerando, todavia, insuficientes para provar o direito creditório.

No caso, o §8º do artigo 63 do Anexo II do RICARF estipula que, em caso de voto de qualidade (que foi o ocorrido), cabe ao relator reproduzir no voto os fundamentos adotados pela maioria (no caso, as duas conselheiras). Estes fundamentos consistem, de fato, nas razões de decidir do acórdão e são em face deles que se faz a interposição de eventual recurso administrativo.

Contudo, o relator apenas transcreveu que houve conhecimento dos documentos e que foram considerados insuficientes, sem especificar as razões para tanto.

Neste sentido, o CPC dispõe em seu artigo 1.022 c/c artigo 489 que a decisão que invoca motivos que se prestam a justificar qualquer outra decisão caracteriza-se como omissa, conforme a seguir transcrito:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

[...]Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Assim, dizer simplesmente que as provas são insuficientes, sem expor as razões para tanto, se presta a qualquer decisão de insuficiência de provas, consistindo em omissão, passível de ser sanada mediante embargos.

Já no que tange à ausência de intimação para apresentar documentos complementares, não há que se falar em omissão, pois não localizo no recurso voluntário, pedido subsidiário neste sentido. Assim, não existe omissão sobre ponto não deduzido pela embargante no recurso apreciado.

Possibilidade de juntada de documentos em fase recursal e observância dos artigos 277 do CPC e do artigo 38 da Lei nº 9.784/99 e aos princípios da instrumentalidade processual e da verdade material Neste ponto, a embargante reitera a alegação feita no item anterior, além de pugnar pela possibilidade de juntada de documentos até a tomada de decisão nos termos da Lei nº 9.784/99. Transcreve jurisprudência administrativa da CSRF, defendendo o conhecimento das provas juntadas no recurso voluntário e a conversão do julgamento em diligência para, à luz do princípio da verdade material, averiguar a existência do direito creditório.

Constata-se que a embargante alega o mesmo vício já analisado no item anterior, além de inovar o pedido recursal quanto à realização de diligência, uma vez que não localizo tal pedido no recurso voluntário. Assim, afasto qualquer omissão quanto ao pedido de realização de diligência feito em sede de embargos.

Além disso, como já esclarecido anteriormente, a decisão tomada foi pelo conhecimento dos documentos juntados em recurso voluntário (o que, inclusive, fundamentou a omissão alegada e já admitida), considerando, entretanto, tais documentos insuficientes para provar o direito creditório.

É necessário esclarecer que os embargos de declaração se prestam a sanar vícios existentes na decisão atacada e somente é cabível nas hipóteses de omissão, contradição e obscuridade previstas no artigo 65 do Anexo II do RICARF, não consistindo em pedido de reconsideração, nem possibilitando aduzir novas razões.

Destarte, não há qualquer vício a ser deferido neste tópico.

CONCLUSÃO

Com base nas razões acima expostas, admito parcialmente os embargos de declaração opostos pelo contribuinte para sanar a omissão quanto à fundamentação da decisão que considerou insuficientes os documentos juntados aos autos, até o recurso voluntário.

Encaminhe-se para novo sorteio no âmbito da turma, uma vez que o relator original não mais compõe os quadros de conselheiro do CARF.

Acatado parcialmente os embargos, encaminhou os autos para relato e inclusão em pauta de julgamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Relatora

Da admissibilidade

Tendo em vista que os embargos já foram admitidos parcialmente, pelas razões já expostas, com as quais há concordância, passo a análise da omissão quanto à fundamentação do acórdão para considerar insuficiente a documentação probatória e omissão quanto à ausência de intimação para complementar a documentação.

Da omissão

Conforme já relatado, a lide diz respeito à alegação de omissão acerca dos fundamentos do voto adotados pela maioria da Turma, no reconhecimento da insuficiência de provas apresentadas pelo contribuinte em sede de recurso voluntário.

A recorrente buscou através de PERDCOMP n.º 37246.60077.200807.1.3.044827 a compensação de débitos com créditos utilizados para a COFINS, em razão de recolhimento a maior do que o devido.

A decisão de primeira instância não reconhece o direito a compensação uma vez que não houve a apresentação de qualquer prova em sede de impugnação. O que, de fato, é decisão correta da DRJ, já que a impugnação foi instruída sem qualquer prova.

Já em sede de recurso voluntário (fls. 84-90) a recorrente reitera os argumentos utilizados em sede de impugnação, mas apresenta documentação às fls. 92-101.

Acontece que os documentos apresentados pela recorrente, apesar de serem aceitos em sede recursal, são insuficientes para demonstrar o pleito requerido (planilhas e livro razão). Uma vez que, é possível que a DCTF retificadora atinja os seus efeitos de substituir a original, no entanto, é necessário que haja nos autos documentos que mostrem a veracidade dos valores a serem compensados.

Nesse sentido, é o Parecer Cosit n.º 02/2015, de 28 de agosto de 2015, cuja ementa se deu nos seguintes termos:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. RETIFICAÇÃO DA DCTF DEPOIS DA TRANSMISSÃO DO PER/DCOMP E CIÊNCIA DO DESPACHO DECISÓRIO. POSSIBILIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA RETIFICAÇÃO DA DCTF PARA COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

As informações declaradas em DCTF – original ou retificadora – que confirmam disponibilidade de direito creditório utilizado em PER/DCOMP, podem tornar o crédito apto a ser objeto de PER/DCOMP desde que não sejam diferentes das informações prestadas à RFB em outras declarações, tais como DIPJ e Dacon, por força do disposto no § 6º do art. 9º da IN RFB n.º 1.110, de 2010, sem prejuízo, no caso concreto, da competência da autoridade fiscal para analisar outras questões ou documentos com o fim de decidir sobre o indébito tributário. (Grifos nossos)

Não há impedimento para que a DCTF seja retificada depois de apresentado o PER/DCOMP que utiliza como crédito pagamento inteiramente alocado na DCTF original, ainda que a retificação se dê depois do indeferimento do pedido ou da não homologação da compensação, respeitadas as restrições impostas pela IN RFB n.º 1.110, de 2010.

Retificada a DCTF depois do despacho decisório, e apresentada manifestação de inconformidade tempestiva contra o indeferimento do PER ou contra a não homologação da DCOMP, a DRJ poderá baixar em diligência à DRF. Caso se refira apenas a erro de fato, e a revisão do despacho decisório implique o deferimento integral daquele crédito (ou homologação integral da DCOMP), cabe à DRF assim proceder. Caso haja questão de direito a ser decidida ou a revisão seja parcial, compete ao órgão julgador administrativo decidir a lide, sem prejuízo de renúncia à instância administrativa por parte do sujeito passivo.

(...)

Logo, embasada na premissa supracitada, verifico que cabe ao contribuinte demonstrar o equívoco cometido, mediante outros meios de prova, especialmente fiscais e contábeis.

No entanto, no próprio recurso a recorrente não traz à baila a DIPJ e afirma que a Receita Federal já possui esses dados, conforme análise específica das fls. 89-90, vejamos:

Ademais, observa-se que a própria Receita Federal pode verificar a existência de Outras Receitas por meio das informações prestadas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ.

6
página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de verificação EP29.1121.10168.AA1C.
assinado digitalmente por [nome] em 10/05/2019 às 10:10:10, hora administrativa.

IBA DRF

Fl. 90

Deste modo, do cotejo dos documentos contábeis acima referidos, aliados à planilha de cálculo, comprova-se a existência de créditos no período correspondente a DCOMP apresentada, oriundos da incidência da COFINS sobre Outras Receitas e ante a inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Logo, no caso concreto, as informações trazidas não provam, contábil e fiscal, as alegações da recorrente. E isso tem como fundamento jurídico o art. 373 do vigente CPC, que dispõe:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Insta ressaltar que o fato de o processo administrativo ser informado pelo princípio da verdade material em nada macula o que foi até aqui dito. É que o referido princípio destina-se a busca da verdade que está para além dos fatos alegados pelas partes, mas isto em um cenário dentro do qual as partes trabalharam proativamente no sentido de cumprir o seu *onus probandi*.

Como já dito anteriormente, a parte é a responsável pelo ônus de provar o que alega. E, em uma percepção analítica do processual, não há material a ser analisado pela DRJ, vez que nenhum material probatório foi acostado aos autos.

Sendo assim, tendo em vista que o contribuinte não prova a liquidez e certeza do direito de crédito, nada justifica a reforma da decisão recorrida, porque, ao contrário do sustentado pelo Recorrente, cabe ao sujeito passivo o ônus da prova nos pedidos de compensação do crédito pleiteado.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos, em acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para o fim de sanear a omissão na fundamentação do voto embargado, mantendo-se a decisão de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta

