



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

Processo n° 11065.914577/2009-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-005.864 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 25 de março de 2014
Matéria PIS/PASEP
Recorrente TOP VISION CALCADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.
ADMISSÃO.

Constatada a ocorrência de omissão no acórdão recorrido os embargos devem ser admitidos.

BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. NÃO CONSTITUÍDA PERANTE A FAZENDA. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

A verificação, pela Fazenda, dos registros contábeis e fiscais, de redução de base de cálculo cujos tributos decorrentes não foram informados em DCTF antes da decisão administrativa, para o fim de atestar o crédito alegado e usado em compensação, não viola o instituto da homologação tácita.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, sem efeitos infringentes, para suprir a omissão do acórdão embargado, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Corinθο Oliveira Machado, Hélcio Lafeté Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Trata-se de **Embargos de Declaração** interpostos tempestivamente pela TOP VISION CALÇADOS LTDA, sob o amparo do art. 65 do Anexo II da Portaria 256/2009 do Ministro da Fazenda, em face do **Acórdão de n.º 3803-004.398**, exarado por esta turma julgadora em sede de Recurso Voluntário, em decisão que restou assim ementada:

INDÉBITO. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo durante a realização da diligência determinada pela Delegacia de Julgamento.

INOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS DE DEFESA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante na primeira instância administrativa.

Irresignado, o sujeito passivo afirmou que houve contradição e omissão na decisão, sustentando que:

1. A discussão do processo é sobre a homologação do pagamento da COFINS, de setembro de 2001, e não da compensação, realizada em 2006, e aduz que não é permitido à Receita Federal do Brasil, em diligência, alterar as bases de apuração da COFINS quando já homologada;

2. As apurações apresentadas estão de acordo com os documentos fiscais apresentados no processo, asseverando que a Receita não pode alterar as bases de apuração da COFINS quando já homologadas;

3. Entende que não houve prova do erro alegado, seja em manifestação de inconformidade seja em recurso voluntário, bem como a demonstração do direito da embargante.

4. No Recurso Voluntário juntou diversos julgados favoráveis à embargante, comprovando a existência do crédito requerido

5. Juntou toda documentação requerida quando da diligência deste processo, entendendo que, por ela, resta comprovado todo o crédito pretendido;

Nas Informações em Embargos, prestadas pelo Eminentíssimo Conselheiro Hércio Lafetá Reis, entendeu-se que houve a contradição apontada pela recorrente, nos termos do despacho ora transcrito, na parte que interessa:

“(…)

Por outro lado, no que se refere à alegação de que, no voto condutor do acórdão embargado, ter-se-ia analisado o prazo para a homologação da compensação previsto no § 2º do art. 37 da Instrução Normativa RFB nº 900 de 30/12/2008, quando a defesa se referira ao prazo para a homologação tácita do pagamento antecipado, prazo este previsto no art. 150, § 4º, do CTN, constata-se que, sem adentrar no mérito da questão posta, tal contradição ocorrerá.

Em seu Recurso Voluntário, o ora Embargante arguirá que a Fazenda não poderia mais, na data da realização da diligência, rever os cálculos de apuração da contribuição devida em setembro de 2001, em razão da regra contida no § 4º do art. 150 do CTN, em que se prevê a homologação tácita do pagamento efetuado no lançamento por homologação.

(…)

Verifica-se do trecho acima transcrito que a Turma tratou o argumento do Embargante como se tratando da homologação tácita da compensação e não do pagamento antecipado declarado em DCTF.

Tal contradição não significa, contudo, que a alegação do Embargante tenha fundamento ou que ela seja consistente, tratando-se tão somente da constatação de que os argumentos arguidos em sede de recurso foram analisados no acórdão embargado sob outra perspectiva que não aquela aduzida na peça recursal.

Diante do exposto, é possível concluir pela ocorrência de contradição no voto condutor do acórdão embargado, em razão do que, com base no § 2º do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, pronuncio-me pela admissibilidade como Embargos de Declaração da petição apresentada por Top Vision Calçados Ltda.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira – Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Contradição entre a homologação tácita do pagamento e da compensação.

Quanto a esta questão, no Recurso Voluntário o pedido da requerente foi, de fato, referente a homologação tácita do pagamento antecipado, em cuja modalidade o Fisco perde o direito de cobrar uma possível diferença depois de decorrido o prazo decadencial de 5 anos, prazo este previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Por outro lado, o Acórdão 3803-004.586, ora embargado, tratou de homologação da compensação, prevista no § 2º do art. 37 da Instrução Normativa RFB nº 900 de 30/12/2008, matéria diversa da abordada no Recurso Voluntário.

Nada obstante a contribuinte ter referido tratar-se de **contradição**, entendemos que processualmente este não é o caso e sim de **omissão**, em razão da falta de enfrentamento da questão efetivamente abordada no Recurso Voluntário.

Como é de fácil apreensão a matéria trazida nos embargos é de se relevar a referência feita a contradição e não se criar obstáculo à sua admissão como omissão.

Tratando-se de homologação tácita da atividade exercida pelo contribuinte, de apurar o valor da contribuição, informado em DCTF, e efetuar o respectivo pagamento, com efeito, a Fazenda não dispõe da prerrogativa de proceder à alteração de base de cálculo e consequente cobrança de débito eventualmente assim apurado, quando decorridos cinco anos do fato gerador, nos termos do § 4º, do art. 150, do CTN.

Entretanto, não foi o uso de prerrogativa que não tinha a Fazenda o que ocorreu. A Fazenda não alterou bases de cálculo para o fim de exigir contribuição antes não apurada pela contribuinte, fora do prazo decadencial, violando o art. 150 § 4º do CTN. O que efetivamente ocorreu foi o uso de prerrogativa a que tinha direito a Fazenda de atestar o crédito pretendido pela recorrente, uma vez que perante a RFB a contribuinte não dispunha de nenhum crédito à data da decisão administrativa, em face de alocação do pagamento ao débito por ela mesma confessado em DCTF.

Para aferir o crédito, inevitável não apreciar a base de cálculo, uma vez que esta foi alterada mediante **DCTF retificadora após a decisão administrativa**. A base de cálculo da qual partiu o Fisco foi aquela declarada pela contribuinte em DCTF original vigente à época do encontro de contas, este o direito então constituído na data da decisão administrativa.

Na diligência levada a efeito pela DRF identificou-se diferença a maior para a base de cálculo pretendida pela contribuinte. Se a **base cálculo constante dos sistema da RFB, via confissão de débito, na data da decisão administrativa**, era maior que a pretendida, não se esteve a aumentar base de cálculo para negar direito ao crédito. Noutras palavras, não houve revisão de base de cálculo.

No entanto, embora o Acórdão embargado tenha sido omissivo em relação à matéria debatida, tal equívoco se mostra indiferente no tocante ao direito creditório pleiteado pela embargante, uma vez que a carência de provas, obstáculo central do não reconhecimento do crédito pleiteado, não foi suprida, permanecendo incólume, neste ponto, o acórdão recorrido, é o que será demonstrado.

Da contradição frente à diligência realizada

Alega a embargante que há contradição nos fundamentos da decisão embargada no que tange à diligência realizada, data vênia, discordamos peremptoriamente deste entendimento, não vislumbramos qualquer contradição, tanto que a embargante não traz com clareza qual seria tal contradição.

A diligência realizada procurou suprir um ônus que seria da embargante, qual seja, o de fazer prova inequívoca do crédito alegado, óbvio que para aquilatar a certeza e liquidez do crédito alegado pela embargante indispensável é a composição da base de cálculo, mas, isto sem constituir uma nova base de cálculo para exigência de eventuais diferenças, mas, tão somente certificar-se do real valor de crédito a que teria direito a contribuinte, e o fez de forma escorreita.

A diligência negou o crédito total pretendido não pelo fato de haver divergência entre as declarações apresentadas, mas sim, como resultado da apuração realizada na escrita fiscal e contábil da embargante.

Mais uma vez repisamos, a RFB não alterou as bases de cálculo da contribuição, tão pouco exigiu complemento de diferenças eventualmente detectadas, mas, tão somente verificou que o crédito pretendido pela embargante era superior ao que demonstrava a sua contabilidade.

Portanto, nenhuma contradição identificamos neste ponto.

Da contradição frente à prova/ Falta de documentos contábeis/fiscais

É de se destacar o fato de que a embargante insiste que juntou toda documentação requerida quando da diligência deste processo, entendendo que, por ela, resta comprovado todo o crédito pretendido. Contudo, o julgador, a partir do caso concreto que lhe foi posto, conforme o que ficou esclarecido e segundo seu livre convencimento, tem a liberdade para decidir acerca de seu conteúdo. Para tanto, basta que seu juízo esteja amparado por fundamentação legal de seus próprios argumentos, o que de fato ocorreu no acórdão atacado.

Vale, então, repisar trecho da decisão embargada, que versa sobre a documentação probatória constante do processo, *in verbis*:

“Nas referidas planilhas/fichas relativas aos meses anteriores, se identificam valores da contribuição a pagar em montante superior aos créditos apurados, o que em nada corrobora com a tese defendida pelo Recorrente, por falta de demonstração e de prova do erro alegado.

Nos processos administrativos originados de pleito do interessado, como o de pedidos de restituição e de declaração de compensação, prevalece o princípio do dispositivo, desenvolvendo-se a atividade probatória nos limites do pedido formulado pelo contribuinte.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que reconheceu apenas em parte o direito creditório e homologou a compensação até esse limite, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo durante a realização da diligência requerida pela DRJ Porto Alegre/RS.

Nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), aplicável na discussão de processos envolvendo compensação tributária, cabe ao impugnante o ônus da prova de suas alegações contrapostas à decisão de não homologação baseada em ampla auditoria fiscal.

O contribuinte, no momento da apresentação da Manifestação de Inconformidade, trouxe aos autos apenas as planilhas e as fichas acima abordadas, mas desacompanhadas de qualquer elemento de sua escrituração contábil-fiscal que pudesse infirmar as conclusões da Fiscalização.

No Recurso Voluntário, quando já poderia ter robustecido sua defesa com a demonstração do erro alegado e a apresentação de elementos de prova hábeis e idôneos, o contribuinte nada traz aos autos, salvo cópias de decisões da DRJ Porto Alegre/RS, versando sobre matérias que não coincidem com o objeto controvertido neste processo.”

A embargante sustenta, ainda, que as apurações apresentadas estão de acordo com os documentos fiscais expostos no processo. No entanto, como bem explicado no acórdão embargado, o entendimento não é esse, senão que, in verbis:

“(…) é possível constatar que, na realização da diligência, a Fiscalização não adotou simplesmente o que havia sido declarado em Dacon, pois, conforme se verifica das planilhas então elaboradas, os valores declarados pelo contribuinte em meses anteriores não coincidiram com os verificados pela Fiscalização, fato esse que, por si só, já afasta a alegação do Recorrente.”

Além disso, o recorrente se defende de forma genérica, não apontando especificamente que dados não foram considerados pela Fiscalização, reportando-se tão somente às planilhas e fichas apresentadas juntamente com a Manifestação de Inconformidade, sem identificar a origem dos erros alegados.

Nas referidas planilhas/fichas relativas aos meses anteriores, se identificam valores da contribuição a pagar em montante superior aos créditos apurados, o que em nada corrobora com a tese defendida pelo Recorrente, por falta de demonstração e de prova do erro alegado”

Neste ponto não encontramos nenhuma contradição, mas, sim a simples constatação de que a documentação juntada pela embargante não foi suficiente para comprovar o direito creditório pretendido, juntou tão somente documentos que comprovam o valor recolhido e não a composição da base de cálculo inicialmente declarada e a que pretendia ver acatada, tivesse esta juntado os razões da contas contábeis que compuseram a base de cálculo, os livros fiscais que comprovem sua receita, as receitas financeiras, de exportação e demais

receitas que pretendia ver excluídas da base de cálculo e nem mesmo diligência seria necessária.

Da jurisprudência alegada

Quanto aos julgados trazidos em Recurso Voluntário – que a recorrente reitera que lhes são favoráveis, além de não vincular à esta decisão, não vislumbramos nos mesmos a contradição apontada. Vale ressaltar que versam sobre a inconstitucionalidade do disposto no § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998, questão já reconhecida e superada no presente processo. Os demais tratam de homologação das compensações em virtude de relatório de diligência que concluiu pela procedência do crédito solicitado, que em nada se aplica à demanda em questão, uma vez que o relatório da diligência requerida em 1ª instância não concluiu nesse sentido.

Assim, os Embargos de Declaração apresentados não trazem alteração alguma em relação ao direito creditório pleiteado no processo, pois não suprimam a carência que ensejou seu não reconhecimento, qual seja, a ausência de provas consistentes e firmes da existência do direito reclamado.

Da conclusão

Diante do exposto, damos PARCIAL PROVIMENTO Aos Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para RECONHECER A OMISSÃO apontada no que pertine à homologação tácita, uma vez que a matéria requerida em sede de Recurso Voluntário tratava sobre homologação do pagamento efetuado (art. 150, § 4º, CTN) e não sobre homologação da compensação pleiteada (§ 2º do art. 37 da IN/RFB nº 900/08).

(assinado digitalmente)

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator