



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

**Processo n°** 11080.900348/2005-95  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** **3801-001.668 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 30 de janeiro de 2013  
**Matéria** Embargos de Declaração - Erro Material  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

A modificação da decisão, em razão da interposição de embargos de declaração, somente pode ocorrer como decorrência lógica da retificação de um acórdão em razão da existência de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo, em hipótese, alguma, manifestar-se sem que ao menos uma dessas hipóteses de cabimento se faça presente.

Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da controvérsia. Hipótese não prevista no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n° 256, de 22/06/2009.

Embargos Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar os embargos de declaração. Vencida a Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel (Relatora). Designado o Conselheiro Jose Luiz Bordignon para elaborar o voto vencedor.

*(assinado digitalmente)*

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel- Relator

*(assinado digitalmente)*

Jose Luiz Bordignon- Redator designado

Processo nº 11080.900348/2005-95  
Acórdão n.º **3801-001.668**

**S3-TE01**  
Fl. 68

---

*(assinado digitalmente)*

Flávio de Castro Pontes- Presidente

Participaram do julgamento os Conselheiros Marcos Antonio Borges, José Luiz Bordignon, Sidney Eduardo Stahl, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio de Castro Pontes.

## Relatório

O presente processo originou-se de manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório emitido eletronicamente pela DRFB Porto Alegre relativo à PER/DECOMP, em virtude de exame de declaração de compensação no qual não foi homologado o encontro de contas por ausência/insuficiência de créditos oponíveis contra a Fazenda Pública.

A Intimação Fiscal originária, motivadora da respectiva Manifestação de Inconformidade, traz como fundamentação e enquadramento legal, os seguintes argumentos:

*"Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: 178.162,86. A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP"*

Em sua impugnação, a ora Embargante contestou o Despacho alegando não ter sido conferida a ela qualquer hipótese de conhecimento da infração objeto da intimação. Alegou supostas irregularidades na intimação, tanto no conteúdo quanto na forma como ocorreu, invocando nulidade da mesma. Por tais razões, e alegando ainda impossibilidade de defesa, requereu a declaração de nulidade da intimação fiscal.

A 2a. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre – Estado do Rio Grande do Sul, proferiu decisão constante do Acórdão 1015.943, que restou assim ementada:

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins*  
*Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2003*  
*Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO*  
*Direitos creditórios pleiteados via Declaração de Compensação*  
*Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, essencial a comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas, comprovação esta que é ônus do contribuinte, sendo incabível a transferência da responsabilidade ao Fisco.*  
*Solicitação Indeferida*

Inconformado com a decisão de primeira instância, o Embargante apresentou recurso voluntário, alegando novamente o cerceamento de defesa. Além deste argumento, apresentou documentos relacionados à compensação em si. Em sua argumentação explicou que houve, em relação ao mês de 30/06/2003, pagamento do débito tributário apurado (após as compensações devidas), no montante de R\$ 1.956.647,77 (um milhão; novecentos e cinquenta

e seis mil, seiscentos e quarenta e sete reais e setenta e sete centavos), por meio da DARF, anexado aos autos. Contudo, em sua DCTF apresentou como valor para pagamento o montante de R\$ 1.778.484,91 (um milhão setecentos e setenta e oito mil, quatrocentos, e oitenta e quatro reais e noventa e um centavos). Assim, haveria crédito para a contribuinte no valor de R\$178.162,86, posto que recolheu DARF em valor maior que o apurado e declarado em DCTF (R\$1.778.484,91).

Esta 1ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do CARF apreciou o recurso voluntário, negando-lhe provimento por meio da seguinte ementa:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2003

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA Apresentado ao contribuinte o despacho decisório com todos os elementos suficientes para o entendimento das razões que motivaram o indeferimento do pleito, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa.*

*COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO DE PAGAMENTO INDEVIDO. ÔNUS DA PROVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*No âmbito do procedimento compensatório, o ônus da prova da existência do crédito restituível, passível de compensação, é do sujeito passivo, por conseguinte, ele deve apresentar os documentos fiscais comprobatórios da origem do indébito tributário. Sem tais elementos probatórios não é possível a Administração tributária verificar a existência do direito creditório informado. Em consequência, a falta de comprovação da liquidez e certeza do crédito utilizado na compensação implica não homologação do procedimento compensatório declarado.*

*PER/DCOMP, CRÉDITOS DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. A compensação de créditos decorrentes de ação judicial somente é viável após o trânsito em julgado da decisão judicial que a autorizou.*

O contribuinte opôs embargos de declaração, alegando a ocorrência de omissão no acórdão de 2ª instância, pois “não se posicionou quanto à negativa de vigência do art. 10, inciso IV, do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972 e do artigo 5º., inciso LV da Constituição Federal de 1988”. Alegou também ter o acórdão se baseado em premissas falsas, incorrendo em erro material que fez com que sua conclusão fosse contraditória à realidade dos fatos, ao considerar como fundamento de decidir o fato de a compensação pleiteada ter ocorrido sobre créditos decorrentes de ação judicial anteriormente a seu trânsito em julgado, e ao mencionar que o contribuinte restou vencido na referida ação judicial (processo 1999.7100005920-1, que discutia a legalidade das alterações trazidas pela Lei no. 9.718, em relação ao aumento da base de cálculo da COFINS.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Relatora

Os embargos de declaração foram opostos no prazo legal, razão pela qual são admitidos.

Quanto à omissão alegada, não vislumbro sua ocorrência. A decisão omissa é aquela que não examina um pedido ou um fundamento trazido pelas partes, o que não ocorreu na hipótese presente. No caso, o acórdão analisou o ponto ventilado no Recurso Voluntário, acerca do suposto cerceamento do direito de defesa, nos seguintes termos:

*De início, no que tange à alegação de cerceamento do direito de defesa do contribuinte, não vislumbro qualquer nulidade no conteúdo do despacho decisório guerreado, sendo certo que restou claro o motivo do indeferimento, fundamental pressuposto de fato e de direito para a validade do ato administrativo. A motivação é elemento do ato, parte onde os motivos são expostos.*

Por outro lado, verifico que a decisão embargada, de fato, incorreu em erro material ao se basear em premissa equivocada, considerando como fundamento de decidir o fato de a compensação pleiteada ter ocorrido sobre créditos decorrentes de ação judicial anteriormente a seu trânsito em julgado, e ao mencionar que o contribuinte restou vencido na referida ação judicial (processo 1999.7100005920-1, que discutia a legalidade das alterações trazidas pela Lei no. 9.718, em relação ao aumento da base de cálculo da COFINS).

A uma, porque o contribuinte restou vencedor na referida ação judicial, e não vencido.

A duas, porque da análise dos autos do processo infere-se que realmente os créditos levados à compensação na PER/DCOMP não se originaram de decisão judicial não transitada em julgado. Tais créditos foram levados à compensação em decorrência de pagamento via DARF (sob o código 2172) de tributos depositados judicialmente (mediante quitação de DARF sob o código 7498). Em última análise, não houve compensação decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, mas sim de débito recolhido indevidamente.

Tal se depreende da própria DCTF relativa ao mês de junho de 2003, que contém a descrição da COFINS A PAGAR (faturamento) e da COFINS A PAGAR (depósito judicial); da guia DARF do valor total da COFINS (faturamento + depósito judicial); e da guia DARF do valor da COFINS depositada judicialmente. Verifica-se que o crédito objeto do pedido de compensação se deu pelo pagamento em duplicidade da parcela da COFINS incidente sobre “outras receitas”, vez que depositada judicialmente (por meio da DARF de código 7498) e novamente recolhida pela quitação da DARF de código 2172.

Ou seja, o valor do crédito objeto do presente processo foi recolhido e também depositado judicialmente, originando o crédito objeto da PER/DCOMP invalidada administrativamente.

Assim, o acórdão embargado contém o erro material apontado, pois entendeu que a compensação realizada pelo contribuinte Embargante referia-se à compensação fundada em ordem judicial precária, embora tenha decorrido de pagamento a maior da COFINS, o que pode ser verificado nas guias de recolhimento mencionadas e na própria DCTF.

Por todo o acima exposto, voto por dar provimento aos embargos de declaração interpostos para:

1. Considerar não ocorrida omissão no Acórdão embargado, conforme acima demonstrado;
2. Considerar que a decisão incorreu em erro de premissa, conforme acima demonstrado;
3. Sanear a incorreção demonstrada acima, conferindo aos Embargos de Declaração efeitos infringentes, por meio da análise das alegações trazidas em sede de recurso voluntário;

Em decorrência da referida análise, acima fundamentada, concluir pela improcedência do lançamento.

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel- Relator

## Voto Vencedor

Conselheiro José Luiz Bordignon, Redator Designado

De se registrar que a divergência com o voto proferido pela ilustre Relatora se limita aos efeitos infringentes atribuídos aos embargos de declaração.

Como já mencionado, trata-se de embargos de declaração sob alegação de omissão e erro material cometido no acórdão proferido pelo Colegiado quando do julgamento do recurso voluntário.

De acordo com a Portaria MF nº 256/2009 – RICARF – cabem embargos de declaração nos seguintes casos:

*Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos:*

*I - Embargos de Declaração.*

*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.*

*§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão.*

Desse modo, quanto a omissão reclamada pela Embargante comungo da decisão da Relatora que muito bem tratou da questão.

No entanto, com relação as inexactidões materiais, o RICARF tem previsão expressa em seu artigo 66:

*Art. 66. As inexactidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pelo presidente de turma, mediante requerimento de conselheiro da turma, do Procurador da Fazenda Nacional, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou do recorrente.*

*§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecorrível do presidente, o requerimento que não demonstrar com precisão a inexactidão ou o erro.*

*§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele, que poderá propor que a matéria seja submetida à deliberação da turma.*

§ 3º Do despacho que indeferir requerimento previsto no *caput*, dar-se-á ciência ao requerente. (grifos acrescidos)

No caso em análise, é fato que a decisão embargada contém erro material, pois dentre seus fundamentos encontra-se o registro de que a compensação pleiteada teve como origem créditos decorrentes de ação judicial, conforme excerto abaixo colacionado, o que se revela um engano.

[...]

*não trouxe aos autos dados sobre o provimento judicial que deu azo ao valor considerado indevido.*

[...]

*Ademais, a ação judicial que deu base para a suspensão de parte do valor supostamente devido, o Mandado de Segurança 1999.71000059201, não havia transitado em julgado na data em que o crédito foi declarado em DCTF. Por fim, vale dizer que o contribuinte restou vencido na mencionada ação judicial. Assim sendo, correto o lançamento desses valores, eis que a compensação pressupunha o trânsito em julgado, ou seja, a liquidez dos créditos a serem compensados.*

Contudo, no acórdão em questão, o entendimento chancelado por unanimidade pelo Colegiado foi no sentido de que a interessada não foi capaz de comprovar a liquidez e certeza de seu crédito, conforme dispõe o art. 170 do CTN. É de se notar que este fundamento foi trazido desde o despacho decisório até o acórdão ora embargado, já colacionado no voto vencido.

É importante registrar que eventual alteração da decisão do Colegiado somente é possível, em decorrência de julgamento de Embargos de Declaração, quando originária da existência de pelo menos um dos pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração, isto é, omissão, obscuridade, contradição ou sobre ponto o qual a turma devia pronunciar-se. Inexistindo qualquer um desses vícios, não é possível alterar a decisão.

Portanto, imprimir efeitos infringentes aos presentes embargos no sentido de homologar a compensação pleiteada, em razão do erro material acima exposto, além da falta de previsão legal vai de encontro ao princípio da verdade material, também aplicável em favor da Fazenda Nacional.

Por fim, diante do acima exposto, considerando que:

(i) não houve qualquer omissão no acórdão embargado;

(ii) a modificação da decisão, em razão da interposição de embargos de declaração, somente pode ocorrer como decorrência lógica da retificação de um acórdão em razão da existência de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo, em hipótese, alguma, realizar-se sem que ao menos uma dessas hipóteses de cabimento se faça presente,

encaminho meu voto no sentido de REJEITAR os embargos de declaração interpostos pela contribuinte, retificando-se o acórdão embargado, de modo a excluir a parte de que trata o erro material acima identificado.

Processo nº 11080.900348/2005-95  
Acórdão n.º **3801-001.668**

**S3-TE01**  
Fl. 75

---

É assim que voto.

*(assinado digitalmente)*  
José Luiz Bordignon

CÓPIA