



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

Processo n° 13629.901754/2009-90
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-003.326 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2016
Matéria PER/DCOMP - COFINS
Embargante APERAM INOX BRASIL SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

Ementa:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - NÃO ACOLHIMENTO.

Quando não há constatação de suposta omissão, os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por maioria de votos, foram rejeitados os embargos de declaração, vencida a Conselheira Lenisa Prado, que os acolhia e lhes dava efeitos infringentes para reconhecer o direito creditório do contribuinte. Os Conselheiros Domingos de Sá, Walker Araujo e Ricardo Paulo Rosa e a Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar votaram pelas conclusões.

Fez sustentação oral o Dr. Tiago Conde Teixeira - OAB 24259 - DF

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente

(assinatura digital)

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Paulo Guilherme Déroulède, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e Walker Araujo.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face do v. acórdão, fls. 125/133¹.

Antes de adentrar na análise dos embargos, importante realizar uma breve síntese dos fatos. Desta feita, adota-se o relatório do acórdão da DRJ/Juiz de Fora, fls. 39/40:

Por meio de Despacho Decisório eletrônico acostado aos autos, foi não homologada a compensação declarada no PER/DCOMP n° 1369.80620.300608.1.3.04-7721, relativa a crédito de pagamento indevido ou a maior de Cofins não cumulativa. A não homologação da compensação teve por fundamento o fato de o DARF discriminado no PER/DCOMP supracitado já ter sido utilizado para quitação de débitos da interessada, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

*A interessada apresentou manifestação de inconformidade pedindo o "**DEFERIMENTO da compensação**", em resumo, em razão dos seguintes argumentos:*

- a DCTF e o Dacon originais não espelhavam a real situação do tributo e foram retificados para refletir o pagamento a maior;*
- nos termos das IN RFB n.º 903/2008 e n.º 940/2009, a DCTF e o Dacon retificadores têm a mesma natureza dos originais, substituindo-os integralmente e servindo para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar alteração nos créditos;*
- apesar de ter identificado o pagamento a maior e ingressado com o pedido de compensação, uma vez que não há prazo para a retificação, não procedeu às retificações, o que ocasionou o não reconhecimento do crédito pela RFB.*

Diante do indeferimento, a Embargante apresentou recurso voluntário, que manteve a decisão da DRJ/Juiz de Fora por fundamentos similares, fls. 125/133, cuja ementa é colacionada abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano calendário: 2007

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

DCTF RETIFICADORA APRESENTADA APÓS CIÊNCIA DO DESPACHO DECISÓRIO. EFEITOS.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

(Grifos não constam no original)

Observa-se que há exceções para a apresentação de prova documental, após o período da apresentação da impugnação - manifestação de inconformidade - , contudo, o caso em análise não se enquadra nas referidas exceções.

Ora, percebe-se, pelo transcorrer da lide, que a Embargante teve um indeferimento do pedido de compensação, fls. 9, e, posteriormente, retificou a DCTF e a DACON. Se a Embargante retificou as referidas declarações, deveria, no momento da apresentação da manifestação de inconformidade, ter realizado **prova cabal** do porquê das referidas retificações, ocorre que, assim não procedeu, mas simplesmente juntou a DCTF e a DACON retificadores na apresentação da impugnação, sem demonstrar com argumentação e conteúdo probatório o porquê da retificação.

E, nesse sentido, foi o julgamento na DRJ/Juiz de Fora, fls. 40:

No caso, é inconteste que, segundo as informações (DCTF e Dacon originais) prestadas pela contribuinte até a data entrega da DCOMP, não havia pagamento a maior ou indevido que respaldasse o crédito utilizado na compensação. Portanto, cabe à interessada a prova de que cometeu erro de preenchimento na DCTF e no Dacon originais e que são corretas as informações prestadas nos documentos retificadores.

Entretanto, a contribuinte limitou-se a apresentar a DCTF e o Dacon retificadores, entregues somente após a ciência do Despacho de não homologação. Nada mais foi trazido, como, por exemplo, escrituração contábil, documentos fiscais e controles internos. Sequer uma justificativa para o alegado erro ou um indício que pudesse provocar, de ofício, a determinação de diligência. Ressalto que nessa situação encontram-se este e mais catorze processos ora em julgamento na presente sessão.

No acórdão deste Egrégio Tribunal Administrativo, assim, dispôs o relator, fls. 129/130:

Apesar de a decisão de primeira instância ter sido fundamentada de modo a dar a conhecer à contribuinte as razões de fato e de

direito que levaram ao indeferimento de sua manifestação de inconformidade, no recurso voluntário afirma que por motivo de falha administrativa as DACON e a DCTF não foram devidamente retificadas, nem transmitidas no programa da RFB, sendo este o motivo pelo do indeferimento das homologações.

Ocorre que, em detrimento do erro de sistema alegado, a recorrente procedeu com a transmissão da retificadora, todavia apenas em 15/05/2009, ou seja, após a ciência do despacho decisório que ocorreu em 30/04/2009, sem qualquer comprovação complementar que produza prova inequívoca da operação.

Portanto, tem-se que não foram contestadas as razões que levaram a DRJ a entender que a DCTF e o DACON retificadas constantes destes autos não prestam para comprovar a inicialmente alegada existência de crédito.

Diante dos fatos, passível de conclusão de que a recorrente concorda, por não ter apresentado em suas razões recursais nada a respeito, com as seguintes assertivas da DRJ de Belo Horizonte: i) que a retificação da DCTF e do DACON, por ser posterior à ciência do despacho decisório, não é válida para produzir efeitos; ii) que a alegação de erro e apresentação de DCTF retificadora na fase de impugnação não é suficiente para fazer prova em favor da contribuinte; bem como, iii) que é necessária a comprovação documental por meio de apresentação da escrituração contábil e fiscal na data final para apresentação da manifestação de inconformidade.

(...)

A contribuinte não comprovou possível erro na DCTF original que permitisse considerar que o valor pago por meio do DARF informado foi indevido ou a maior.

Não tendo ficado provado o fato constitutivo do direito de crédito alegado, então, com fundamento nos artigos 170 do CTN e 333 do CPC, deve-se considerar correto o despacho decisório que não homologou a compensação declarada.

No caso, a Embargante opôs embargos de declaração, fundamentando que o conselheiro relator não analisou as provas contidas nas fls. 135/165. Não havia condições fáticas para que o conselheiro relator analisasse tais provas, ora, a Embargante apresentou o recurso voluntário em **23 de agosto de 2011**, a documentação que ela alega não ter sido analisada, foi protocolada em **16 de setembro de 2014**, e a sessão de julgamento ocorreu em **18 de setembro de 2014**.

Na documentação apresentada, a Embargante alega *in verbis*, fls. 136:

Tendo em vista a dificuldade da empresa, por questões internas, em levantar a documentação para comprovação do crédito utilizado, outros 9 PTAs correlatos ao presente se encerraram na instância administrativa e atualmente encontram-se em

discussão no judiciário por meio das Execuções Fiscais n. 00465290720134013800 e n. 00447606120134013800.

Segundo o entendimento que adotara no meu voto, as exceções, contidas no art. 16, § 4º, do Decreto 70.235/1972, para apresentação de provas, posteriormente à impugnação, no caso, manifestação de inconformidade, não se enquadrariam na hipótese, apresentada pela Embargante. Assim, em face da **preclusão temporal e consumativa**, não seria possível a análise das provas em questão, já que apresentadas posteriormente à manifestação de inconformidade, sob pena de ocasionar uma desordem processual e ferir o princípio da igualdade em relação ao demais contribuintes, que obedecem as regras procedimentais.

Portanto, entendi que, embora houvesse omissão, os referidos documentos de fls. 135/165, não deveriam ser analisados pelo fundamento da preclusão, tendo em vista que não apresentou qualquer tipo de justificativa a se enquadrar nas exceções do Decreto 70.235/1972.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Administrativo:

PRECLUSÃO. O não questionamento pela contribuinte, quando da sua manifestação de inconformidade, de matéria, leva à consolidação administrativa desta parte, tornando precluso o recurso voluntário quanto a esta parte questionada. PROVAS. A prova documental será apresentada na impugnação (manifestação de inconformidade), precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo se demonstrada impossibilidade por motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais; 1ª Turma; Acórdão nº 40105778; Data: 04.12.2007)

3. Conclusão

Por todo o exposto, propunha o acolhimento dos embargos de declaração, reconhecendo a omissão no v. acórdão em não se manifestar a respeito dos documentos de fls. 135/165, mas que, em razão da preclusão, não deveriam ser analisados. Todavia, este não foi o entendimento do colegiado, já que os Conselheiros Domingo de Sá, Walker Araujo e Ricardo Paulo Rosa, bem como a Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, votaram pelas conclusões, entendendo que, no caso em análise, não houve omissão, pois o relator não está obrigado a se manifestar sobre provas trazidas aos autos alguns dias antes do julgamento. Portanto, rejeitaram os embargos, sendo essa a decisão que deve prevalecer.

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza