



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13851.903122/2011-41  
**Recurso** Embargos  
**Acórdão nº** 3001-002.315 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 14 de março de 2023  
**Embargante** CITROSUCO S/A AGROINDUSTRIA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

Verificado que a correção do erro material constante no v. acórdão embargado não acarreta a necessidade de alteração do resultado da decisão guerreada, deve ser promovido o saneamento do vício sem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para sanar o vício da decisão proferida no acórdão de embargos nº 3001-001.212 (fls. 144/150) e, por conseguinte, corrigir os erros materiais contidos no Acórdão de Recurso Voluntário nº 3001-000.732, mantendo a decisão de negar-lhe provimento.

(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).

## **Relatório**

### **Dos autos**

A título de contextualização e melhor compreensão do objeto destes autos, fazamos um pequeno resumo da marcha processual até então:

Pode-se dizer, resumidamente, que o autos abordam a controvérsia surgida a partir do indeferimento do pedido de restituição (PER) n.º 16902.30203.100304.1.2.04-4316, (fls. 05/07) e de pedidos de mesma natureza contidos em outros 37 processos que foram apensados a este em primeira instância de julgamento (conforme relatório do Acórdão n.º 14-45.203, às fls. 29/30), por se tratar da mesma matéria e do mesmo contribuinte.

Tanto em sua manifestação de inconformidade quanto em seu recurso voluntário, a Recorrente alega que o direito creditório pleiteado em tais pedidos seria decorrente da apuração e recolhimento indevidos de PIS e COFINS sobre parcela de suas receitas que não deveriam compor a base de cálculo dessas contribuições, por se tratar de receitas não operacionais, isso porque tal incidência deu-se com base 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 do Recurso Extraordinário n.º 585.235 MG, submetido ao regime de repercussão geral.

Em primeira instância, a DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte. Em apertada síntese, a decisão fundamentou-se no fato de que, ao não retificar a DCTF no prazo de 05 anos, bem como ao não promover a alteração das informações prestadas em DIPJ e DACON para demonstrar que os valores devidos à título de PIS e COFINS eram menores do que os recolhidos, o contribuinte não evidenciou o alegado recolhimento a maior e o direito creditório dele decorrente.

Já no âmbito deste Conselho, quando do julgamento do Recurso Voluntário interposto contra a decisão de piso, esta turma, seguindo o voto condutor do acórdão, negou provimento ao Recurso. O cerne do voto do relator também foi o fato de que, em que pese a alegação de que houve apuração e recolhimento indevido de PIS e COFINS com base em disposição de lei declarada inconstitucional pelo STF, a Recorrente não fez prova de seu direito, sobretudo por não ter realizado a retificação de suas declarações para evidenciá-lo.

### **Dos embargos**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte, com fulcro no art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, contra o Acórdão de Embargos n.º 3001-001.212 (fls. 144/150), proferido por esta turma extraordinária, em sessão de julgamento no dia 07 de abril de 2020.

Cientificado da decisão da DRJ, que julgou improcedente sua manifestação de inconformidade (vide acórdão n.º 14-45.203, às fls. 29/36), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 80/93), ao qual foi negado provimento por meio do Acórdão de Recurso Voluntário n.º 3001-000.732 (fls. 106/112). O contribuinte, então, opôs embargos de declaração contra esta decisão (fls. 120/125), os quais foram julgados por este colegiado em 07 de abril de 2020, resultando no Acórdão de Embargos n.º 3001-001.212 (144/150). Em 09/02/2021, apresentou novos declaratórios, agora contra a decisão contida no Acórdão de Embargos n.º 3001-001.212, dos quais pede o conhecimento e o provimento com efeito infringentes.

São esses os embargos que ora encontram-se em julgamento.

### Dos vícios suscitados

Nos primeiros embargos (fls. 120/125), a Recorrente suscitou que a decisão acerca do Recurso Voluntário (Acórdão 3001-000.732) conteria os seguintes vícios:

1) **Contradição quanto à necessidade de aplicação de precedentes do STF.**

O título da ementa do acórdão n.º 3001-000.732 estaria em contradição com a disposição do art. 62 do RICARF e com o voto condutor da decisão;

2) **Omissão em relação à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 32 da Lei n. 9718/98.**

A decisão teria se omitido em relação à alegação de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 32 da Lei n. 9718/98 e a repercussão para o direito creditório em análise;

3) **Contradição entre os Termos Restituição e Compensação**

A decisão teria utilizado o termo “compensação” para trata do pedido objeto dos autos, quando o correto seria “restituição”.

Ao proceder ao exame de admissibilidade dos primeiros aclatórios (despacho às fls. 138/142), o ilustre presidente desta turma extraordinária, considerou-os admissíveis em relação ao itens 1 e 3 acima e, ato contínuo, encaminhou-os para a apreciação do nobre Conselheiro que relatara o Recurso Voluntário.

O nobre relator, então, proferiu seu voto e colocou os embargos em pauta na sessão de julgamento do dia 07 de abril de 2020, na qual, após deliberação deste colegiado, foi proferido o Acórdão de Embargos n.º 3001-001.212 (fls. 144/150). Cientificado dessa decisão, o contribuinte opôs novos embargos, agora contra o referido acórdão de embargos. Neste novo recurso, a Embargante suscitou a existência de um único vício na decisão embargada, *in verbis*:

• **Omissão: Falta de correspondência entre a matéria tratada na ementa e aquela objeto do relatório e voto que compõem o acórdão ora embargado**

O conteúdo da ementa e o dispositivo da decisão estariam em descompasso com as matérias tratadas no voto e no relatório, as quais, por sua vez, não guardariam pertinência com os fatos objeto deste processo.

Ao analisar a admissibilidade desses novos embargos (despacho às fls. 262/266), o Presidente deste colegiado, concluiu que havia indícios da ocorrência de um erro material a justificar a sua admissão. Na medida em que o relator original do acórdão embargado não compunham mais o colegiado, o douto presidente encaminhou os embargos para sorteio, tendo sido sorteados e distribuídos à minha relatoria.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3001-002.315 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 13851.903122/2011-41

## 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. 262/266). Sendo assim, passo à análise das alegações contidas nos aclaratórios na sequência e sob os títulos dados pela Embargante.

### 2. Omissão: Falta de correspondência entre a matéria tratada na ementa e aquela objeto do relatório e voto que compõem o acórdão ora embargado

Analisando a decisão embargada (Acórdão de Embargos n.º 3001-001.212, fls. 144/150), concluo que, realmente, ela padece de vício material, qual seja: o relatório e o voto não guardam relação com a ementa e o dispositivo do acórdão. Em verdade, é possível constatar que o conteúdo do voto e do acórdão nem mesmo tem relação com os fatos tratados neste autos. Ao que tudo indica foram replicados o relatório e o voto referentes ao acórdão 3001-001.210<sup>1</sup>, processo n.º 15374.916360/2008-10, cujo julgamento ocorreu também em 07 de abril de 2020. Eis o conteúdo daquele aresto:

Este processo já foi apreciado por esta 1ª Turma que, em sessão de 31 de outubro de 2017, negou provimento ao recurso da parte por maioria de votos, através do Acórdão n.º 3001-000.091, ao fundamento de que não basta caracterizar o erro formal, nem é suficiente a simples alegação do contribuinte neste sentido, para deferir-se o alegado direito creditório, posto que, para tanto, é indispensável a apresentação de robusto conjunto de provas. Na oportunidade, a situação objeto da demanda foi assim resumida (fls. 205/206), verbis.

Tratam os autos de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela DRJ/RJI, que não reconheceu o direito creditório, considerando improcedente a Manifestação de Inconformidade.

O Contribuinte, na data de 12/08/2008, apresentou PER/DCOMP declarando a ocorrência de pagamento a maior ou indevido de PIS (código 6912), através de DARF do Período de Apuração 31/08/2003, com vencimento em 15/09/2003, sendo possuidor de um crédito no valor de R\$ 23.559,37 utilizado para compensar débito de idêntico valor do PA 01/2002 com vencimento em 15/02/2002, de COFINS código 2172.

O Despacho Decisório (fls. 10) veio instruído nos seguintes termos: "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... e diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação

<sup>1</sup> [https://acordaoscarf.carfdata.economia.gov.br/carf/pdfs/processados2/15374916360200810\\_6186283.pdf](https://acordaoscarf.carfdata.economia.gov.br/carf/pdfs/processados2/15374916360200810_6186283.pdf)

declarada". Não satisfeito com a resposta, o interessado apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 12), justificando que:

De fato, quando da apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, a interessada incorreu em erro.

Isso porque, ao enviar a referida declaração, em 12.11.2003, a interessada apresentou como débito apurado junto ao PIS em agosto de 2003, o valor de R\$ 27.925,66 (doc.junto).

No entanto, o débito correto apurado é de R\$ 4.366,29.

Assim, através da DCTF Retificadora n.º 0065450456, datada de 12/09/2008, a interessada corrige o erro (doc. junto).

Ou seja, se o débito era de R\$ 4.366,29 e o valor pago é de R\$ 27.925,66, resta evidente a existência de crédito.

Por outro lado, não há que se falar que o DARF apresentado pela interessada está sob código errado (8109).

Eis que em 05.05.2004, através do Processo Administrativo n.º 13707.000531/200429, a interessada verificando o erro que cometeu no preenchimento do DARF, promoveu sua correção através de REDARF, para o código 6912 (doc. junto).

Em suma, ao contrário do alegado pela autoridade fiscal, existe crédito a ser compensado.

Por fim, a declaração apresentada pela interessada não pode estar acima do princípio da verdade material, quando esta refletir outra realidade.

Ou seja, deve a verdade material prevalecer sobre a formal.

Com efeito, confirmando-se os erros apontados e suas correções, poderá ser confirmado o crédito e homologada a presente compensação.

.....(omissis).....  
.....

O sujeito passivo ingressou tempestivamente com recurso voluntário (fls. 54) contra a decisão de primeira instância administrativa, com a finalidade de comprovar a certeza e liquidez do crédito pleiteado através da juntada de cópia de livros e documentos fiscais (Livro Diário, Livro Razão, DACON, DCTF fls. 74 e seguintes).

Aponta ainda que às folhas 116 do Livro Diário, como também, no Livro Razão, na data de 15/09/2003 estão especificados a apuração do crédito e o cálculo da contribuição para o PIS, com que entende plenamente atendido ao disposto nos artigos. 15 e 16 do Decreto n.º 70.235/72.

Dando-se prosseguimento ao feito o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

Na oportunidade, o conselheiro Cássio Schappo votou para dar provimento ao recurso do contribuinte e reconhecer o direito à compensação como pleiteada, escudado nos seguintes argumentos básico, a seguir transcritos (fls. 207), verbis.

Efetivamente houve mudança de fatos ou de valores declarados ao fisco como devidos de Contribuição ao PIS para a competência 08/2003, após a emissão e

cientificação do Despacho Decisório. Contudo, essa informação e documentos da DCTF retificadora foram apresentados juntamente com a Manifestação de Inconformidade, o que levou a autoridade julgadora de primeiro grau simplesmente considera-los insuficientes para lhe conferir certeza e liquidez ao crédito pretendido.

Porem, com o recurso a recorrente vem ao encontro do que reza o acórdão recorrido e apresenta todas as provas que entende suficientes e capazes para lhe conferir o devido grau de certeza e liquidez ao crédito utilizado na PER/DCOMP em questão, com a juntada do Livro Diário, Livro Razão, DACON, DCTF e DARF.

Diante do princípio constitucional do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, devendo prevalecer no processo administrativo tributário a busca da verdade material, há de ser conhecido as provas trazidas com o recurso voluntário, conferindo ao crédito pleiteado certeza e liquidez para homologar a compensação pretendida.

Por sua vez, o voto vencedor, da lavra do ex-conselheiro Cleber Magalhães, assim fundamentou as razões do prevalente entendimento da Turma (fls. 207/208), verbis.

Data venia a fundamentada argumentação do Conselheiro Relator, entendo que não cabe razão à Recorrente.

A Recorrente, na Manifestação de Inconformidade (fls. 12) confirma que "de fato, quando da apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, a interessada incorreu em erro".

Por outro lado, as retificações em suas declarações só foram realizadas após o início do procedimento fiscal, quando já não mais subsistia a espontaneidade. Se o Fisco não tivesse descoberto a tempo o erro no PERDcomp, e o mesmo fosse homologado, nada impediria a Recorrente de tentar se creditar de eventuais saldos remanescentes do tributo no futuro. Além disso, o Princípio da Objetividade é basilar para o Direito Tributário. A eventual culpa do agente não é preceito fundamental para caracterizar a infração tributária. A ocorrência da infração, por si só, já é suficiente para a aplicação da punição.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Ciente do acórdão proferido por essa Turma, no prazo legal ingressou o sujeito passivo com Embargos Declaratórios (fls. 224/225), por entender contraditório o Acórdão n.º 3001-000.091 que concluiu pela ocorrência da infração, ato que, "por si só, já é suficiente para aplicação da punição", e acrescentou, verbis.

Sucedo que não se trata de punição, mas de tributo devido em função de indeferimento de compensação.

De fato, a contribuinte não questiona a imposição de multa ou juros, mas a extinção do tributo mediante a sua compensação.

Repita-se, o recurso voluntário interposto questiona a exigência de tributo que, por força do artigo 3º, do CTN, não traduz "sanção de ato ilícito", ou seja, não se confunde com punição.

Com efeito, é contraditório o acórdão embargado.

Além de contraditório, é omisso, na medida em que, se furtou de enfrentar os fundamentos do recurso, notadamente os princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório.

Note-se que, a teor do disposto no artigo 489, parágrafo 1º, IV, do CPC/2015 não se considera fundamentada a decisão que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.”

Veja que, nos termos do artigo 15, do mesmo CPC/2015, “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

Isto posto, requer seja o presente recurso admitido e provido para que a decisão seja efetivamente fundamentada e o direito aplicado à espécie, por medida de JUSTIÇA.

Através de Despacho proferido em 12 de julho de 2019 o ilustre Presidente desta 1ª Turma Extraordinária entendeu que “a expressão merece, ao menos, esclarecimento, uma vez que a cobrança do tributo não homologado não se caracteriza como penalidade ou punição” (fls. 234), e concluiu (fls. 235), verbis.

Destaque-se que o presente despacho não determina se efetivamente ocorreram os vícios. Nesse sentido, o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequente pelo Colegiado. Apenas não se rejeitam os Embargos de plano, posto que não restaram como manifestamente improcedentes (art. 65, §3º do RICARF).

Diante do exposto, com base nas razões acima expostas e com fundamento no art. 65 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 2015, ACOLHO os Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, para que a Turma aprecie a matéria relativas à “Contradição no uso do termo punição”.

Em consequência, foram os autos distribuídos para a minha relatoria.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.

A tempestividade do recurso voluntário já foi examinada e declarada através do Acórdão Embargado (fls. 206), e a tempestividade dos Embargos Declaratórios também restaram demonstrada pelo despacho de admissibilidade destes Aclaratórios (fls. 233).

Como resumido no relatório o acórdão embargado negou provimento ao recurso ao argumento de que a empresa, em sua manifestação de inconformidade, reconheceu que incorreu em erro, além do que a retificação de suas declarações “só foram realizadas após o início do procedimento fiscal, quando já não mais subsistia a espontaneidade”, concluindo que “o princípio da objetividade é basilar para o Direito Tributário”, acrescentando que “a ocorrência da infração, por si só, já é suficiente para a aplicação da punição” (fls. 208, in fine), decisão resumida na ementa assim formulada (fls. 204), verbis.

ASSUNTO : CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002.

ERRO FORMAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

Não basta para caracterizar o erro formal, a simples alegação do contribuinte. Há necessidade de apresentação de robusto conjunto de provas.

Insurge-se o Embargante contra a alegação de que “a ocorrência da infração, por si só, já é suficiente para aplicação da punição”, ao fundamento de que a discussão objeto da lide “questiona a exigência de tributo que, por força do artigo 3º do CTN, não traduz ‘sanção de ato ilícito’, ou seja, não se confunde com punição” (fls. 224).

Neste aspecto, entendo com razão o inconformismo do recorrente-embargante, aliás como já expressamente reconhecido pelo despacho de admissibilidade, em que o Presidente Marcos Roberto da Silva (fls. 234/235), verbis.

A contradição suscitada se refere ao termo “punição”, utilizado pelo voto vencedor. A embargante aponta que não há discussão sobre penalidade no processo, mas compensação de tributo. Confirmam-se suas palavras (fl. 194):

Nesse contexto, sustenta o voto vencedor que “A ocorrência da infração, por si só, já é suficiente para aplicação da punição.”

Sucedo que não se trata de punição, mas de tributo devido em função de indeferimento de compensação.

De fato, a contribuinte não questiona a imposição de multa ou juros, mas a extinção do tributo mediante a sua compensação.

Com efeito, a expressão merece, ao menos, esclarecimento, uma vez que a cobrança do tributo não homologado não se caracteriza como penalidade ou punição.

A omissão suscitada foi quanto à ausência de apreciação, no voto vencedor, de diversos argumentos alegadamente suscitados pela contribuinte (fl. 195):

Além de contraditório, é omissis, na medida em que, se furtou de enfrentar os fundamentos do recurso, notadamente os princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório.

Do exposto, acolho a primeira parte dos Embargos Declaratórios, para extirpar do julgado a palavra ‘punição’ por que inaplicável à situação jurídica em exame, e explicitar que, embora desacolhendo as razões impugnatórias e recursais do sujeito passivo, a negativa de provimento ao recurso da parte, quando muito, implica em manter a decisão de piso que confirmou o despacho decisório, para negar acolhida à alegação da ocorrência de erro material e, conseqüentemente, não reconhecer o direito creditório perseguido pelo sujeito passivo objeto do PER/DCOMP n.º 14352.50657.071004.1.3.043772. Assim, acolho e dou provimento aos Embargos Declaratórios nesta parte apenas para prestar os esclarecimentos acima.

A segunda questão suscitada nos Embargos Declaratórios diz respeito à alegada omissão “quanto à ausência de apreciação, no voto vencedor, de diversos argumentos alegadamente suscitados pela contribuinte, como alegado pelo sujeito passivo (fl. 195), verbis.

Além de contraditório, é omissis, na medida em que, se furtou de enfrentar os fundamentos do recurso, notadamente os princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório.

Todavia o Recurso Voluntário não questiona tais matérias, e portanto, não havia necessidade de apreciação expressa no Acórdão de Recurso Voluntário.

Sobre esse aspecto, sustentou o despacho de admissibilidade aos embargos não assistir razão ao embargante, alegando que, de fato, “o Recurso Voluntário não questiona tais matérias, e portanto, não havia necessidade de apreciação expressa no Acórdão de Recurso Voluntário” (fls. 235). E concluiu o despacho de admissibilidade (fls. 235), verbis.

Diante do exposto, com base nas razões acima expostas e com fundamento no art. 65 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 2015, ACOLHO os Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, para que a Turma aprecie a matéria relativas à “Contradição no uso do termo ‘punição’”

Data máxima vênia do entendimento do nosso ilustre e culto Presidente, ousou dele discordar parcialmente, uma vez que, a meu entender, o voto vencedor do acórdão embargado foi omissivo relativamente aos argumentos e documentos exibidos com o apelo com vistas à demonstrar (ou não) a liquidez e certeza das alegações da empresa relativamente ao alegado erro material.

Do acurado exame dos autos, sob a ótica do meu posicionamento pessoal, entendo como extrema de dúvida que restou demonstrado que : (i) – efetivamente o recorrente laborou em erro material; (ii) – o acórdão da 1ª instância desacolheu a manifestação de inconformidade por entender que não restou documentalmente comprovado o erro material que daria azo ao crédito tributário pretendido e objeto do Per/Dcomp ora em apreciação, e objeto da DCTF Retificadora; (iii) – com o recurso voluntário o sujeito passivo, exatamente em resposta à decisão de piso, exibiu importantes documentos contábeis-fiscais que, em tese, poderiam comprovar a necessária liquidez e certeza do seu alegado erro material; (iv) – o acórdão recorrido (nº 3001-000.091 – fls. 204/208), porém, por maioria de votos, negou provimento ao recurso voluntário, vencido o relator de então que lhe dava provimento justamente fundamentado nos argumentos recursais e na documentação com este exibida; (v) – o voto vencedor, porém, no meu entender, restou totalmente silente sobre a alegação do recorrente, documentalmente ilustrada e que objetivava fazer a comprovação do alegado seu erro material, fato que, a meu sentir, é suficiente para caracterizar a alegada omissão posta nestes Embargos Declaratórios, notadamente quando se sabe que é firme e reiterada neste Colegiado a jurisprudência no sentido de que se deve sempre buscar a verdade material em detrimento da verdade estritamente formal.

Saliente-se, por outro lado que, cotejando-se os argumentos da decisão de piso com a fundamentação sustentada pelo recurso voluntário – sendo este ilustrado com documentos contábeis tendentes a comprovar o erro material admitido pelo sujeito passivo e eventualmente confirmar a liquidez e certeza de suas alegações – verifica-se serem bastante plausíveis as alegações desenvolvidas pelo sujeito passivo, conclusão sugestiva de que os autos deveriam terem retornado à origem, em Diligência, na forma recomendada por decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do Acórdão nº 9303-005.065, proferido em 16 de maio de 2017, em que se deu provimento a Recurso Especial do contribuinte, em circunstâncias semelhante àquela discutida nos presentes autos, para acatar as provas documentais exibidas com o recurso voluntário e devolver os autos à origem para sua análise e manifestação. Isto, porém, não foi providenciado pelo relator anterior e não mais é cabível nesta fase processual.

Nada obstante o meu entendimento e posicionamento pessoal, curvo-me ao fato de que, neste voto, devo ficar limitado à parte dos Embargos Declaratórios admitidos por ocasião do despacho de admissibilidade, e este, como acima ressaltado, ficou limitado à primeira parte, referente à necessidade de se retirar do julgado a palavra ‘punição’, porque incabível em sede de Direito Tributário.

Nada obstante, os arts. 65 e 66 do RICARF são taxativo no sentido de que a admissão dos Embargos Declaratórios, na via administrativa, é competência privativa do Presidente do Colegiado, ou seja, a Turma só pode conhecer – apreciar e julgar – os temas antes acolhidos pelo despacho de admissibilidade. E, como alhures já referido, o despacho só admitiu os embargos pela

Diante do exposto, e tendo em conta o entendimento da maioria da Turma de que os Embargos não devolvem toda a matéria objeto da decisão embargada mas tão somente os pontos admitidos pelo despacho de admissibilidade, VOTO no sentido de ACOLHER os Embargos Declaratórios do contribuinte, com efeitos infringentes, para :

(1) –sobre o tema contradição no uso do termo ‘punição’ extirpar do julgado a palavra ‘punição’, por que inaplicável à situação jurídica ora em exame; e, (2) – relativamente à alegada omissão do voto vencedor do acórdão embargado, prestar os esclarecimentos acima deduzidos, uma vez que este segundo tema não foi acolhido pelo despacho de admissibilidade.

Diante disso, faz-se necessário que, na prática, aqui nos debruçemos na análise dos vícios aventados nos primeiros embargos interpostos, ou seja, é necessária nova decisão acerca dos aclaratórios opostos em face da decisão do recurso voluntário, já que, devido ao erro material acima tratado, a decisão acabou não abordando de forma satisfatória as alegações contidas naqueles embargos.

Conforme apontado no relatório acima, nos embargos às fls. 120/125, o quais foram opostos contra o Acórdão de Recurso Voluntário n.º 3001-000.732 (fls. 106/112), foram aventados três possíveis vícios:

- 1) Contradição quanto à necessidade de aplicação de precedentes do STF;
- 2) Omissão em relação à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei n.º 9718/98; e
- 3) Matéria divergente ao efetivamente tratado no processo.

Ao proceder ao exame de admissibilidade daqueles declaratórios (DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE DE EMBARGOS às fls. 138/142), o ilustre presidente desta turma extraordinária deu seguimento apenas aos itens 1 e 3 acima. Em relação ao item 2, o douto Conselheiro concluiu que o acórdão embargado não foi omissivo quanto ao ponto suscitado em recurso voluntário, já que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9718/98 pelo STF, nele firmou-se o entendimento de que seria indispensável a comprovação do direito creditório oriundo da decisão do Supremo, sendo que a retificação das declarações, sobretudo da DCTF, seria um requisito essencial a esse desiderato.

Passo assim à análise dos outros dois vícios alegados pela embargante.

### **2.1. Contradição quanto à necessidade de aplicação de precedentes do STF**

A embargante aponta que a ementa do acórdão 3001-000.732 estaria em contradição com o disposto no art. 62 do RICARF e com as próprias razões de decidir contidas no voto. O trecho da ementa atacado pela embargante é o seguinte (fls. 106):

**EMENTA. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DAS DECISÕES DO STF, POR FORÇA DO ART. 62 DO RICARF.**

A inconstitucionalidade de lei declarada pelo STF não deve ser observada pelos Conselheiros do CARF, por força de expressa disposição contida no art. 62 do RICARF. Precedentes do STF e deste Tribunal Administrativo.

(grifo nosso)

Analisando a decisão de maneira sistemática, para mim fica claro que se trata apenas da inclusão indevida da palavra “não” no dispositivo da ementa, o que, logicamente, deu um sentido negativo à frase. Nota-se, todavia, que tanto o título da ementa quanto o próprio conteúdo do voto não vão contra o disposto no art. 62 RICARF, que determina que os conselheiros do CARF devem reproduzir em seus julgados as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de inconstitucionalidade.

Contudo, ainda que o acórdão n.º 3001-000.732 não ignore a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9718/98, a decisão deixa claro que isso, por si só, não implica necessariamente o reconhecimento do direito creditório. No caso concreto, decidiu-se que não houve a comprovação desse direito, sobretudo porque, dentro do prazo de 5 anos, a DCTF não foi retificada pela Recorrente para indicar que o valor devido era menor do que recolhido.

Portanto, apesar do erro material contido na ementa, sua correção não implica alteração no dispositivo do acórdão, já que foi negado provimento ao recurso pois o colegiado concluiu não haver provas para o reconhecimento do direito creditório, não bastando a declaração de que o direito seria decorrente da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9718/98.

## **2.2. Matéria divergente ao efetivamente tratado no processo.**

A embargante aponta que o acórdão de recurso voluntário n.º 3001-000.732 utiliza indevidamente a palavra “compensação”, quando o correto seria “restituição”, e que, portanto, trata de matéria divergente à efetivamente discutida no processo.

Nota-se que o acórdão realmente utiliza em vários trechos a palavra “compensação” quando na verdade o correto seria “restituição”. Contudo, verifica-se também que logo na abertura do voto do ilustre relator é feita menção correta a “pedido de restituição”. Eis o trecho em questão:

Com relatado, cuida-se de processo decorrente de 38 pedido de restituição de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS e da COFINS, referentes aos períodos de fevereiro a julho de 1999, setembro a dezembro de 1999, maio a dezembro de 2000 e janeiro e fevereiro de 2001.

A conclusão a que se chega é que se trata de um mero erro material, o qual não comprometeu os fundamentos da decisão embargada, já que não foi baseado nas características particulares à compensação ou à restituição que a decisão desfavorável à embargante foi tomada, mas sim, como já foi observado anteriormente, com base no entendimento de que não houve a comprovação do direito creditório pleiteado.

Portanto, nos trechos do acórdão n.º 3001-000.732 (fls. 106/112) nos quais os pedidos de restituição são tratados como pedidos de compensação, deve ser substituída a palavra “compensação” pela palavra “restituição”.

Em virtude desse erro material e daquele tratado no item **2.1.** deste voto, entendo que a ementa do acórdão n.º 3001-000.732 deva ser alterada:

De:

EMENTA. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DAS DECISÕES DO STF, POR FORÇA DO ART. 62 DO RICARF.

A inconstitucionalidade de lei declarada pelo STF não deve ser observada pelos Conselheiros do CARF, por força de expressa disposição contida no art. 62 do RICARF. Precedentes do STF e deste Tribunal Administrativo.

DCTF. INSTRUMENTO HÁBIL À CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RETIFICAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.

O débito confessado por meio de DCTF só pode ser alterado mediante retificação desta, que deve ocorrer no prazo de cinco anos. A DCTF entregue pelo sujeito passivo se constitui em instrumento por meio do qual o contribuinte informa o valor do crédito tributário apurado em favor do Fisco. Havendo erro na apuração a parte interessada tem prazo de cinco anos para retificála.

O prazo quinquenal de que trata o artigo 149, parágrafo único, do CTN, é aplicável tanto ao Fisco quanto do contribuinte.

Decorrido o prazo de cinco anos não é lícito ao sujeito passivo retificar a DCTF para alterar o valor apurado no passado, objetivando diminuir o imposto a pagar e fazer aflorar créditos a serem utilizados por meio de compensação.

COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITO.

A compensação pressupõe a existência de crédito do devedor para com o credor. No momento em que o sujeito passivo não retificou a DCTF, antes do prazo decadencial (seja através da própria DCTF, seja através da DICON ou outro documento oficial da Receita Federal), não fez com que se materializasse o valor pago a maior, cujo montante pretende utilizar, mediante compensação, para extinguir outros débitos, principalmente quando já se tenha operado o instituto da prescrição.

Para:

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI DECLARADA POR DECISÃO DEFINITIVA DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELO CARF. ART. 62 DO RICARF. COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO PELO CONTRIBUINTE. NECESSIDADE.

A inconstitucionalidade de lei declarada pelo STF deve ser observada pelos Conselheiros do CARF em suas decisões, por força de expressa disposição contida no art. 62 do RICARF, cabendo ao contribuinte, no entanto, comprovar a existência de eventual direito creditório que ele alega provir daquela declaração de inconstitucionalidade.

DCTF. INSTRUMENTO HÁBIL À CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RETIFICAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.

O débito confessado por meio de DCTF só pode ser alterado mediante retificação desta, que deve ocorrer no prazo de cinco anos. A DCTF entregue pelo sujeito passivo se constitui em instrumento por meio do qual o contribuinte informa o valor do crédito tributário apurado em favor do Fisco. Havendo erro na apuração a parte interessada tem prazo de cinco anos para retificála. O prazo quinquenal de que trata o artigo 149, parágrafo único, do CTN, é aplicável tanto ao Fisco quanto do contribuinte. Decorrido o

prazo de cinco anos não é lícito ao sujeito passivo retificar a DCTF para alterar o valor apurado no passado, objetivando diminuir o imposto a pagar e fazer aflorar créditos a serem restituídos.

#### RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITO.

A restituição pressupõe a existência de crédito do devedor para com o credor. No momento em que o sujeito passivo não retificou a DCTF, antes do prazo decadencial (seja através da própria DCTF, seja através da DACON ou outro documento oficial da Receita Federal), não fez com que se materializasse o valor pago a maior, cujo montante pretende restituir, principalmente quando já se tenha operado o instituto da prescrição.

No mais, julgo desnecessárias outras alterações.

#### **Conclusão**

Em razão do exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para, de acordo com as razões acima, sanar o vício da decisão proferida no acórdão de embargos n.º 3001-001.212 (fls. 144/150) e, por conseguinte, corrigir os erros materiais contidos no Acórdão de Recurso Voluntário n.º 3001-000.732, mantendo a decisão de negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato