



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

Processo n° 13858.000196/2003-54
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3401-003.755 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2017
Matéria Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - Pedido de compensação
Embargante Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda.
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/06/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. NÃO CONHECIMENTO.

Não devem ser conhecidos os embargos em que as alegações de omissão, contradição ou obscuridade sejam manifestamente improcedentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, na votação preliminar sobre o conhecimento dos embargos, estes não foram conhecidos, por serem manifestamente improcedentes as alegações de omissão, vencidos os Conselheiros André Henrique Lemos (relator) e Eloy Eros da Silva Nogueira, que conheciam dos embargos e propunham, diante das peculiaridades do caso concreto, intimar a Fazenda Nacional acerca dos embargos de declaração com efeitos infringentes opostos pela contribuinte, para que, desejando, se manifestasse, no prazo de 5 (cinco) dias, e o Conselheiro Rosaldo Trevisan, que, apesar de concordar com os argumentos externados pela divergência, no caso concreto, conhecia dos embargos apresentados, a serem analisados, no mérito, pelo colegiado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, que manifestou ainda a intenção de apresentar declaração de voto. Também o Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira manifestou igual intenção.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

ANDRÉ HENRIQUE LEMOS - Relator.

LEONARDO OGASSAWARA DE ARAÚJO BRANCO - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente da turma), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Robson José Bayerl, Eloy Eros da Silva Nogueira, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Felon Moscoso de Almeida, André Henrique Lemos e Tiago Guerra Machado.

Relatório

Antes de adentrar na análise dos presentes embargos de declaração, cumpre fazer um relato sobre o início da relação jurídico-tributária estabelecida no caso concreto.

O presente PAF versa sobre Pedido de Ressarcimento referente ao Crédito Presumido do IPI (Lei 9363/96 e Portaria 38/97), dentre outros, os créditos presumidos de produtos oriundos da atividade rural, utilizados como matéria-prima¹, produto intermediário ou embalagem, na produção de bens exportados; glosas das aquisições de adubos/defensivos/fertilizantes e diz respeito ao 3o Trimestre de 1998 (fl. 02).

Houve o **deferimento parcial do pedido de ressarcimento** de fl. 02, conforme se infere do Despacho Decisório (fls. 131-132), apresentando a Embargante sua **manifestação de inconformidade**, requerendo lhe fosse deferido integralmente os créditos presumidos do IPI, seja de aquisições de pessoas físicas ou jurídicas, protestante por todos os meios de prova, especialmente pela pericial, oportunidade em que indicou perito-contador e formulou 2 (dois) quesitos (fls. 194-195).

Às fls. 477-485, sobreveio acórdão da DRJ de Ribeirão Preto/SP, no qual, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação feita pela Contribuinte em sua manifestação de inconformidade, o que ensejou a interposição **de recurso voluntário** (fls. 523-550).

Às fls. 581-584, este CARF, por unanimidade de votos, converteu o julgamento do recurso em diligência, basicamente pelos seguintes motivos:

¹ Inclui-se no conceito de matéria-prima e produto intermediário os bens que, embora não se integrando ao novo produto, sejam consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos no ativo permanente (exgese do art. 82, I, do RIPI/82 c/c art. 3o, parágrafo 16, da Portaria 38/97 e art. 8o, parágrafo único da Portaria 23/97, as quais regulamentam a Lei 9363/96).

Analisando os documentos carreados ao contencioso, nota-se que **as notas fiscais trazidas pela recorrente são as de entrada no seu estabelecimento, portanto emitidas por ela mesma, e não as notas fiscais de venda, emitidas pelos fornecedores.** Investigando a planilha demonstrativa das notas fiscais de venda emitidas pelos fornecedores, fls. 60 a 130, **é possível identificar várias notas emitidas por J.M.S. FERTILIZANTES LTDA.** É bem verdade que essa empresa pode ter fornecido outro tipo de produto à recorrente, que não fertilizantes, porém isso deve ser bem esclarecido no processo.

De outra banda, a informação fiscal de fls.131/136, que relata as correções no cálculo do crédito presumido (exclusão de insumos adquiridos diretamente de pessoas físicas e glosas das aquisições de adubos/defensivos/fertilizantes), é lacônica quanto à discriminação da glosa dos insumos adquiridos de pessoas físicas (não informa o valor dos fretes) e carente quanto à discriminação dos valores atinentes aos fertilizantes, apresentando apenas o resultado das correções efetuadas no cálculo do crédito presumido - redução de R\$ 238.586,38 e crédito de R\$ 110.776,73, para o período em questão.

Diante desse quadro, concluo ser necessário aprofundar o exame da conjuntura que deu azo ao deferimento parcial do pedido de ressarcimento/compensação ora *sub judice*, e **voto pela conversão deste julgamento em diligência** para que a DRE/Franca-SP tome as seguintes providências:

i) elabore Demonstrativo Fiscal que contemple a discriminação dos valores glosados a título de: 1) insumos adquiridos de pessoas físicas, informando o valor dos fretes aí inclusos; 2) valor dos fretes a cargo de pessoas jurídicas, se existentes; 3) valores atinentes aos adubos/defensivos/fertilizantes; com a informação das notas fiscais de venda, emitidas pelos fornecedores, correspondentes a cada motivo de glosa;

Às fls. 591-592, fora confeccionado **Termo de Diligência e Intimação Fiscal**, no qual a Delegacia da RFB de Ribeirão Preto/SP requerendo que a Contribuinte apresentasse planilhas em Excel, discriminando notas fiscais de aquisição de insumos de pessoas jurídicas e físicas; notas fiscais de aquisição de serviço de transporte (frete) pago nas aquisições de insumos de pessoas físicas e jurídicas; notas fiscais de aquisição dos insumos (adubos/defensivos/fertilizantes); notas fiscais de aquisição de insumos e serviços e demais informações e documentos hábeis e idôneos que julgar necessários à comprovação das operações.

A Embargante requereu dilação de prazo para cumprir a diligência, em razão do elevado volume de documentos e a incorporação e sucessões de empresas, porém escoado o prazo, a Embargante peticionou (fls. 601-602) dizendo que localizou parte dos documentos solicitados, os quais são plenamente suficientes a demonstrar, ainda que de forma amostral, a procedência de seu direito., levando-se em consideração que tais documentos foram emitidos há mais de 10 (dez) anos.

À fl. 656-658 consta **Informação Fiscal**, no qual se relatou o ocorrido, sobrevindo acórdão unânime deste CARF, **negando provimento ao recurso voluntário**, cuja ementa possui o seguinte teor:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**Período de apuração: 01/04/1998 a 30/06/1998****COMPENSAÇÃO. DILIGÊNCIA. ÔNUS DA PROVA.**

Uma vez que a diligência, que tinha por escopo verificar a alegação de erro material do Fisco no cálculo do crédito, resultou infrutífera porque a própria recorrente diz não possuir a documentação necessária para aquilatar o direito alegado, não há como deferir o pleito compensatório. O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito creditório, sob pena do não reconhecimento do direito e da não homologação da compensação encetada.

Esclarecido estes detalhes, parte-se então para o relato dos presentes declaratórios.

Desafiando do Colegiado, a contribuinte opôs **embargos de declaração** (fls. 668-671), advogando que houve omissões sobre outros argumentos arguidos pela Recorrente-Embargante, vez que o acórdão discorreu apenas sobre um dos argumentos suscitados.

Defendeu a Embargante suscitara em seu recurso voluntário que a quantificação das aquisições de pessoas jurídicas e físicas estaria equivocada, de se ver:

Isso porque, como se verifica, a Embargante suscitou que a quantificação das aquisições de pessoas jurídicas e físicas estaria equivocada, porque o valor de aquisições de pessoas jurídicas seria superior ao indicado pela d. fiscalização; ocorre que, independentemente se os valores estão/estavam equivocados, a Corte Superior de Recursos Fiscais já pacificou – seguindo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça havida sob o rito dos recursos repetitivos e de observância obrigatória neste C. Conselho por força do artigo 62-A do seu Regimento -, o entendimento de que deve ser deferido o ressarcimento nas aquisições realizadas de pessoas jurídicas e de pessoas físicas, o que, aplicado ao caso presente, resulta no deferimento integral do crédito postulado.

Em outro giro verbal, é dizer que, independentemente dos montantes apurados a título de aquisições de pessoas físicas ou jurídicas, o montante integral do crédito postulado sempre foi incontroverso e, uma vez pacificado o entendimento de que também o crédito nas aquisições de pessoas físicas deve ser integralmente deferido, verifica-se que no presente caso todos os valores pleiteados devem ter sua restituição deferida².

Nesta esteira, independentemente da perícia sobre a apuração individualizada dos montantes atribuídos a um ou a outra (pessoas físicas ou jurídicas), os valores devem ser integralmente deferidos, ao que servem estes vertentes embargos para que os argumentos suscitados no recurso voluntário sejam integralmente enfrentados, e, analisando-se o creditamento nas aquisições de pessoas físicas, deve ser aplicada a jurisprudência pacificada junto a este Tribunal Administrativo para que seja dado integral provimento ao recurso voluntário interposto.

Caso não se julgue por bem dar integral provimento ao recurso voluntário originalmente interposto – ao que se julgará prejudicada a alegação de impossibilidade de incidência de multa e juros ao crédito exigido – deverá também este argumento ser apreciado por força destes vertentes embargos, oportunidade em que se dará, ao menos, provimento parcial ao apelo para extirpar da exigência tais encargos moratórios.

Os embargos foram acolhidos, entendendo o Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção que houve omissão na decisão embargada, onde assim decidiu:

A embargante alega que no recurso voluntário foram argüidos os seguintes pontos : (i) teria havido cerceamento de defesa no processo porque indeferida a prova pericial; (ii) a impossibilidade de aplicação da legislação inconstitucional que veda o creditamento nas aquisições de cana de pessoas físicas, devendo ser afastadas as limitações perpetradas pela IN SRF nº 23/97; (iii) teria havido equívoco da d. fiscalização ao determinar o montante do creditamento nas aquisições de pessoas jurídicas e pessoas físicas, indicando como aquisições das últimas aquilo que seria das primeiras; (iv) impossibilidade de cobrança de multa e juros sobre os supostos créditos, porque a Embargante estaria seguindo entendimento administrativo já exarado sobre a matéria, sendo que a Turma Julgadora ao decidir no acórdão embargado discorreu apenas sobre um dos argumentos suscitados pela Embargante, qual seja o de que a decisão que indeferiu o ressarcimento seria nula porque indeferida a prova pericial; omitindo-se sobre os demais pontos suscitados pela Embargante em seu recurso.

Analisando o acórdão embargado, constato que, apesar de não comprovada a preliminar de erro material alegado pelo contribuinte, quanto à discussão de mérito, relativo às aquisições de insumos de pessoas físicas e demais glosas efetuadas pelo fisco, que inclusive foram apreciadas na decisão em primeira instância, não houve manifestação expressa no acórdão recorrido.

Assim, verifica-se, em tese, que no acórdão embargado há uma suposta omissão em relação aos demais pontos (fundamentos de fato ou de direito) ventilados no processo, uma vez que estes não foram expressamente enfrentados no acórdão recorrido.

Com essas considerações, proponho que os embargos de declaração sejam ACOLHIDOS, por constatada omissão na decisão embargada.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro André Henrique Lemos

Como se viu no Relatório acima, o contencioso versa sobre Pedido de Ressarcimento do IPI, referente à créditos presumidos de produtos oriundos da atividade rural, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção de bens exportados; glosas das aquisições de adubos/defensivos/fertilizantes e diz respeito ao 3o Trimestre de 1998 (fl. 02).

Viu-se também houve o **deferimento parcial do pedido de ressarcimento** de fl. 02, conforme se infere do Despacho Decisório (fls. 131-132); depois disso, interposição de recurso voluntário; decisão do CARF designando baixa em diligência; retorno ao CARF; decisão deste Tribunal negando o recurso voluntário; oposição e admissão dos declaratórios manejados pela Contribuinte.

A fim de delimitar o que será objeto de análise nos presentes declaratórios, prudente citar o que fora ventilado no recurso voluntário:

1) ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial;

2) impossibilidade de aplicação da legislação inconstitucional que veda o creditamento nas aquisições de cana de pessoa físicas, devendo ser afastadas as limitações contidas na IN/SRF 23/97;

3) equívoco da fiscalização ao determinar o montante do creditamento nas aquisições de pessoas jurídicas e físicas, indicando como aquisições das últimas aquilo que seria das primeiras;

4) impossibilidade de cobrança de multa e juros sobre os supostos créditos, porque a Embargante estaria seguindo entendimento administrativo já exarado sobre a matéria.

Ao julgar o recurso voluntário este Tribunal, por unanimidade de votos, lhe negou provimento, entendendo que cabia à Recorrente cumprir os pedidos formulados pela Diligência, sendo este ônus seu, vez que alega ter o direito creditório.

Por outro lado, os embargos de declaração foram admitidos, entendendo-se que, em tese, há omissão no acórdão embargado em relação aos demais pontos (fundamentos de fato ou de direito), uma vez que não foram enfrentados no acórdão recorrido.

Acima se viu que 4 (quatro) foram os argumentos nucleares aventados pela Contribuinte em seu recurso voluntário, 3 (três), do segundo ao quarto argumentos não obtiveram enfrentamento pelo acórdão embargado, embora dito pelo relator, no último parágrafo de seu voto que os demais argumentos restavam-se prejudicados, porém, sem motivar tal conclusão.

Resta saber se estes 3 (três) argumentos restantes teriam ou não efeitos infringentes (modificativos) à decisão de outrora. À toda evidência, tem-se que a resposta é afirmativa, e em assim sendo, falta a intimação da Fazenda Nacional, para que se manifeste dos embargos, querendo, afinal, este é o devido processo legal a ser seguido, é a ordem das coisas,

Deste modo, antes de se adentrar no mérito dos embargos de declaração, obrigatório que este Colegiado aprecie esta **prejudicial de mérito**.

Vê-se que a Embargante tem a nítida intenção de modificar o acórdão do Colegiado, e em assim agindo, há de se oportunizar à parte adversa que se manifeste dos embargos, por meio de contrarrazões ou impugnação, cumprindo os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF/88).

Esta também é dicção no plano infraconstitucional, conforme exegese do art. 2º, da Lei 9.784/99, que estabelece normas gerais para o processo administrativo na esfera da Administração Pública Federal:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Como se sabe, o artigo 65 do Regimento Interno do CARF, prevê o cabimento de embargos de declaração quanto o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição, portanto, por lógica e coerência, sendo estes opostos e visando efeitos infringentes, seja a parte adversa, intimada para dele se manifestar, querendo, em cumprimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório.

O Código de Processo Civil - CPC/2015, em seu artigo 1.023, § 2º é peremptório:

"Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada."

Impende ressaltar que o CPC/2015, por meio do seu artigo 15, determina sua aplicação supletiva e subsidiária nos processos administrativos:

"Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente."

Aliás, antes mesmo do CPC/2015, o E. STF, nos autos dos Edcl em RE 144.981-4/RJ, já adotava este entendimento, cuja parte da ementa dispõe:

"(...). A garantia constitucional do contraditório impõe que se ouça, previamente, a parte embargada na hipótese excepcional de os embargos de declaração haverem sido interpostos com efeito modificativo. (DJ 08/09/1995, p. 28362).

Neste norte também navega a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES CONFERIDOS. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A ausência de intimação para contraminutar os embargos de declaração a que se atribuiu efeitos infringentes, nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, torna nulo o julgamento, devendo ser cassada a decisão proferida sem oportunizar o necessário contraditório. 2. As razões expandidas pelo agravante para excepcionar o entendimento desta Corte não merecem guarida, uma vez que era direito da parte embargada ser intimada com o objetivo de se manifestar especificamente sobre as razões dos

embargos de declaração. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp. 1.488.613/PR).

Neste mesmo sentido: EDcl no REsp 1.009.651/RJ (DJe 19/10/2009), EAg 778.452/SC (Corte Especial, DJe 23/08/2010) e nos EDcl nos EDcl no REsp 258073/RJ (DJe 02/09/2011).

Esta casa também possui entendimento neste sentido, como foi nos autos do PAF 10930.907888/2011-27, da lavra do conselheiro Diego Diniz Ribeiro e declaração de voto da conselheira Ana Paula Fernandes nos autos do PAF 10245.000582/2009-51 (Ac. 9202-004.551).

Destaca-se o acórdão 1401-001.263, proferido nos autos do PAF 10580.011328/2004-44, cuja ementa possui o seguinte teor:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. NULIDADE.

Declara-se a nulidade absoluta de acórdão proferido em sede de embargos de declaração, haja vista que foram conferidos efeitos infringentes ao julgado, sem que a parte interessada - Fazenda Nacional - tivesse sido intimada para acompanhar o feito.

Por fim, salienta-se ainda, a Resolução 3402-000.834, tomada à unanimidade de votos, abrindo-se vista à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que se manifeste dos declaratórios opostos pelo contribuinte.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de intimar a Fazenda Nacional acerca dos embargos de declaração com efeitos infringentes opostos pela Contribuinte, para que, querendo, se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos declaratórios.

André Henrique Lemos - Relator

Voto Vencedor

Voto Vencedor

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

Com as vênias de estilo, em que pese o bem fundado voto do Conselheiro Relator André Henrique Lemos, uma vez superada a questão atinente à tempestividade dos embargos opostos pela contribuinte, há que se avaliar se o vício alegado pela embargante foi objetivamente apontado e se a argumentação desenvolvida para defender a ocorrência do vício não é manifestamente improcedente.

A embargante fundamenta a oposição de seus embargos declaratórios da seguinte forma:

"(...) o v. acórdão discorreu apenas sobre um dos argumentos suscitados pela Embargante, qual seja o de que a decisão que indeferiu o ressarcimento seria nula porque indeferida a prova pericial; o v. acórdão omitiu-se sobre os demais pontos suscitados pela Embargante em seu recurso" - (seleção e grifos nossos).

A omissão, portanto, refere-se, segundo a contribuinte embargante, aos argumentos referentes: **(i)** à inconstitucionalidade da vedação do creditamento nas aquisições de cana de pessoas físicas; **(ii)** erro material consistente na indicação de aquisição em nome de pessoas físicas o que, efetivamente, foi adquirido em nome de pessoas jurídicas; e **(iii)** impossibilidade da cobrança de juros e multa sobre tais créditos (*sic*).

Transcreve-se, a seguir, a redação do art. 65 do Regimento Interno deste Conselho:

Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (Regimento Interno do CARF) - 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 deveria pronunciar-se a turma.*

Observa-se, contudo, que as omissões apontadas são **manifestamente inexistentes**.

A alegação de erro material consistente na indicação de aquisição em nome de pessoas físicas o que, efetivamente, foi adquirido em nome de pessoas jurídicas foi objeto de diligência especificamente determinada para este fim, objeto da **Resolução CARF nº 3101-000.122**, proferida em sessão de 28/10/2010, e expressamente enfrentada logo no início do voto relator, acompanhado por unanimidade, do **Acórdão CARF nº 3803-004.333**, proferido em sessão de 23/07/2013, que esclareceu ter o expediente resultado infrutífero *"(...) porquanto a recorrente intimada e reintimada a apresentar demonstrativos e cópias de notas fiscais essenciais para a análise do seu suposto direito, claudicou o tempo todo"* mediante pedido de dilação de prazo sucedido por alegações acerca da dificuldade de apresentar documentos para comprovar seu pleito, até que por fim informou não mais deles dispunha, por se tratar de documentação emitida há mais de dez anos.

Desta feita, concluiu o acórdão embargado da seguinte forma:

“(...) por mais que se tenha boa vontade em analisar os argumentos esgrimidos pelo contribuinte, é necessário um mínimo de colaboração com o Fisco na hora de aquilatar o direito creditório de quem se diz credor. Os agentes públicos trabalham em prol da sociedade e não podem deferir créditos a quem somente os alega sem prová-los”.

Em que pese a existência de um dever de investigação da Administração a fim de perscrutar a veracidade e a viabilidade das alegações dos jurisdicionados, não se deve passar ao largo do fato de que a comprovação do direito creditório deve ser minimamente realizada pelo postulante. Trata-se o presente de um pedido de ressarcimento em que, durante a realização da diligência acima referida, a contribuinte não apresentou a prova constitutiva do seu direito.

Ressalta-se, ademais, que, nos pedidos de compensação ou de ressarcimento, como presente, o ônus de comprovar o crédito postulado permanece a cargo da contribuinte, a quem incumbe a demonstração do preenchimento dos requisitos mínimos necessários para a compensação: *“(...) o ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato”.*²

Neste sentido, já se manifestou esta turma julgadora em diferentes oportunidades, como no **Acórdão CARF nº 3401003.096**, de 23/02/2016, de relatoria do Conselheiro Rosaldo Trevisan:

VERDADE MATERIAL. INVESTIGAÇÃO. COLABORAÇÃO. A verdade material é composta pelo dever de investigação da Administração somado ao dever de colaboração por parte do particular, unidos na finalidade de propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos.

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. DILIGÊNCIA/PERÍCIA. Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco.

Por fim, há de se admitir, em estreita consonância com o acórdão embargado, que, de fato, a questão é prejudicial aos demais argumentos defendidos pela embargante em sua peça recursal, pois a questão central do pedido de ressarcimento, ou seja, o crédito a ser ressarcido, não encontra mínimo lastro probatório.

Pelo exposto, voto pelo não conhecimento dos embargos de declaração opostos, em decorrência de se tratar de omissão manifestamente improcedente.

² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros Editores, 26ª edição, 2010, p. 380.

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

Declaração de Voto

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira.

Peço vênua, respeitosamente, para expor as razões por que divergi da conclusão do Colegiado que, por maioria, decidiu não conhecer dos embargos por considerarem manifestamente improcedentes as alegações de omissão.

Faço notar que: (i) a admissibilidade do recurso para justificar seu ingresso nesta sessão já havia sido proferida; (ii) o Conselheiro relator apresentou sua proposta de Resolução tratando de preliminar anterior à proposta de decidir o conhecimento, qual seja: a de que o potencial efeito infringente do recurso deveria exigir a ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional antes de prosseguir a sua apreciação em sessão.

S.m.j., em sua proposta, o ilustre Conselheiro não chegou a tecer as razões introdutórias por que o recurso deveria ser conhecido para, na seqüência, ser analisado em seu mérito. Decidir não conhecer o recurso, nesta situação, ultrapassa o rito, e desborda em prejuízo do procedimento processual administrativo. A meu ver, é requisito que o que está sendo votado tenha correlação com o que é objeto da proposição do Conselheiro relator.

De outro lado, justifico minha proposta de conhecimento do recurso. O Acórdão recorrido tem voto na extensão de 1 (uma) página que circunscreve o motivo e a motivação da decisão colegiada no ônus probatório, ou seja, de que o contribuinte não apresentou as provas requeridas pela autoridade fiscal em diligência determinada pelo CARF.

Peço licença para sublinhar: a falta de provas se deu em procedimento de diligência determinada pelo CARF.

A diligência foi de iniciativa do colegiado de 2ª instância, e tinha propósito superar as dúvidas dos julgadores, e permitir que formassem sua convicção. Dúvidas dos julgadores surgiram com relação às informações prestadas pela autoridade fiscal em seu relatório (o julgador achou que as justificativas de determinada glosa teriam sido lacônicas).

Ocorre que o recurso voluntário trouxera contestação com outros argumentos preliminares e de mérito e que não conseguiriam estar abrangidos ou substituídos por essa única razão (do ônus probatório, relacionado às dúvidas dos julgadores, e portanto, incidentais) para concluir pelo não provimento do recurso voluntário. Basta ver que o acórdão recorrido não trata de nenhuma das preliminares suscitadas no recurso voluntário para podermos perceber que é muito razoável que tenha havido omissão. Somente esse ponto já justificaria o conhecimento dos Embargos e a apreciação de suas alegações.

Ademais, ainda para justificar nosso voto, há de se constatar que o contraditório parece tratar de matéria já decidida pelo STJ sob as bênçãos dos ritos repetitivos, qual seja: crédito presumido de IPI em insumos adquiridos de pessoas físicas.

A Ementa do Acórdão proferido em 1ª instância traz claramente ser esta uma das causas de sua rejeição do recurso interposto pelo contribuinte.

E o Acórdão de 2ª instância não traz uma linha a respeito. Nem reconhece a decisão do STJ pacificando a matéria, nem verifica a sua aplicação ao processo.

Em razão do disposto no § 2º do art. 62 do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09/06/2015, com redação dada pela Portaria MF 152/2016, deveria ter sido reproduzido, neste caso, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 993.164/MG, pela sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543C do CPC, no sentido de que os valores oriundos das aquisições de insumos de pessoas físicas ou cooperativas, os quais utilizados no processo produtivo de mercadorias a serem exportadas, devem ser incluídos na base de cálculo do crédito presumido do IPI? Penso que sim, E essa seria uma omissão que deveria ser superada.

Por isso, entendo necessária a **representação de nulidade**, nos termos postos pelo artigo 80 do RICARF (Portaria MF 343/2015).

Com essas considerações, explico por que, a meu ver, os Embargos deveriam ter sido conhecidos pelo Colegiado.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira.