



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

Processo nº 16327.902708/2015-49
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1402-003.738 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2019
Matéria Embargos
Embargante BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/05/2004

EMBARGOS. OMISSÃO EM FACE DE ALEGAÇÃO VEICULADA EM RECURSO VOLUNTÁRIO. NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA

Confirmada omissão, os embargos são acolhidos para supri-la, firmando o entendimento de que inexistente nulidade do acórdão recorrido porque devem ser negadas as solicitações de diligência e perícia consideradas desnecessárias à solução do litígio.

APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS EM EMBARGOS DISSOCIADA DE ARGUIÇÃO DE OMISSÃO RECONHECIDA EM EXAME DE ADMISSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO COLEGIADO PARA SUA Apreciação.

A competência de julgamento do Colegiado esgotada na apreciação do recurso voluntário, em momento no qual as provas do indébito não constavam dos autos, somente é restabelecida em face de embargos admitidos pelo Presidente da Turma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, conhecer dos embargos na parte admitida e acolhê-los para rejeitar a arguição de nulidade da decisão de 1ª instância; e ii) por voto de qualidade, rejeitar a proposta do Relator de conversão do julgamento em diligência para análise dos documentos juntados em embargos, vencido o Relator acompanhado pelos Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Eduardo Morgado Rodrigues, e sendo designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente e Redatora designada

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Eduardo Morgado Rodrigues (suplente convocado) e Edeli Pereira Bessa (Presidente). Ausente o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, substituído pelo Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata o presente feito de Embargos de Declaração opostos em face do r. Acórdão proferido por esta e. Câmara, de relatoria do Conselheiro Demetrius Nichele Macei, em sessão realizada em 18 de outubro de 2017, ocasião em que se decidiu por unanimidade de votos em negar provimento ao Recurso Voluntário ante a ausência de prova hábil e idônea que comprovasse a certeza e liquidez do crédito pretendido.

Para registro e melhor compreensão da demanda, transcrevo relatório de fls. 186-187, complementando-o ao final.

Adoto, integralmente, o relatório do Acórdão de Manifestação de Inconformidade nº 16-72.950, julgado em 19 de maio de 2016, pela 2ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, complementando-o com as pertinentes atualizações processuais.

A contribuinte transmitiu DCOMP, objetivando a utilização de pagamento indevido de IRPJ, referente ao ano-calendário de 2011 (PA de 30/05), no montante de R\$ 21.286.091,31 para a compensação de débitos.

A DEINF/SPO exarou DESPACHO DECISÓRIO (fls.90) não homologando as compensações informadas em DCOMP.

A não homologação das compensações deu-se pelo motivo exposto a seguir:

- A partir das características do(s) DARF discriminado(s) no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos sem saldo reconhecido para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

A contribuinte teve ciência do Despacho Decisório em 14/07/2015 (fl. 89) e dela recorreu a esta DRJ em 13/08/2015 (fls. 02/20). As alegações da interessada são resumidas a seguir:

- A presente decisão administrativa é nula em razão de não estar devidamente infirmadas as explicações deduzidas pela requerente;

- A requerente incluiu, por equívoco, alguns resultados positivos referente aos contratos de "SWAP – SCC" na apuração das estimativas mensais mesmo não ocorrendo a liquidação das respectivas operações;

- A tributação das operações de SWAP somente ocorrem quando da liquidação dos contratos;

- A contribuinte excluiu os valores referentes aos contratos de SWAP não liquidados da base de cálculo do lucro real do PA de 05/2011;

- Todos os processos, os quais tratam do prejuízo fiscal e utilização de ágio, os quais foram mencionados pela Fiscalização, estão ativos, pendentes de apreciação, portanto, não podem ser glosados;
- A glosa de do prejuízo fiscal e utilização de ágio ocasiona a oneração dupla da requerente por apenas uma suposta infração tributária;
- Os processos pendentes relacionados a presente demanda devem ser sobrestados até a decisão definitiva das lides.

Passo, agora, a complementar o relatório acima colacionado.

A Manifestação de Inconformidade do contribuinte foi julgada totalmente improcedente, não tendo sido reconhecido o direito creditório do fiscalizado.

O argumento de nulidade trazido por ele, foi afastado pela autoridade julgadora de primeira instância com base no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

No mérito, a autoridade julgadora, com base nos requisitos de liquidez e certeza dos créditos para compensação, previstos no artigo 170 do CTN, determinou a necessidade de comprovação por meio de documentação hábil e idônea quanto às informações de dados declarados. Concordando com a fiscalização, a autoridade julgadora administrativa entendeu que, frente ao equívoco do contribuinte, a retificação da DCTF não seria suficiente para comprovar a liquidez e certeza do crédito alegado por ele; fundamentou seu argumento no artigo 147, §1º do CTN.

Ainda, na matéria de mérito, a decisão de 1ª instância afastou o argumento sobre a bitributação, sob a seguinte fundamentação (e-fl. 108):

"Referido argumento não merece prosperar, uma vez que a glosa dos mencionados valores interfere na apuração do lucro real e, conseqüentemente, na quantificação da estimativa mensal. A liquidez e certeza do direito creditório deve ser aferida não se admitindo em sua composição parcelas pendentes de decisão."

O pleito de sobrestamento também foi indeferido com base no Decreto nº 70.235/72 e no argumento de que a análise de concessão do direito creditório pleiteado no presente processo só será reconhecível no caso de haver decisão favorável dos processos pendentes.

Em referência a cobrança de estimativas e a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativas e não recolhidos, acompanhando novamente o alegado pela Fiscalização, a 2ª Turma da DRJ/SPO compreendeu como correta a glosa, sob o argumento de que após o encerramento do ano-calendário a exigência das estimativas que não foram recolhidas durante o transcorrer do ano-calendário poderá ser feita pelo Fisco, por expressa previsão legal. Cita, ainda, a IN SRF nº 93/97, artigos 15 e 16.

As alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade foram rejeitadas, ao passo que - como fez constar em seu voto a autoridade julgadora - apenas o Poder Judiciário é competente para avaliá-las.

Analizando os efeitos das jurisprudências judiciais e administrativas, a decisão "a quo" ressaltou que, com base no artigo 100, inciso II, do CTN, que tais fontes não constituem normas complementares do Direito Tributário e que por este motivo, não devem ser ampliadas genericamente ao caso concreto. Complementou seu raciocínio da seguinte maneira:

Sob este aspecto, o Parecer Normativo CST nº 390, de 1971, já se manifestou com relação a esse assunto, nos seguintes termos:

"3. Necessário esclarecer, na espécie, que, embora o Código Tributário Nacional, em seu art. 100, inciso II, inclua as decisões de órgãos colegiados na relação das normas complementares à legislação tributária, tal inclusão é subordinada à existência de lei que atribua a essas decisões eficácia normativa. Inexistindo, entretanto, até o presente, lei que confira a efetividade de regra geral às decisões dos Conselhos de Contribuintes, a eficácia de seus acórdãos limita-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

4. Entenda-se aí que, não se constituindo em norma geral a decisão em processo fiscal proferida por Conselho de Contribuintes, não aproveitará seu acórdão em relação a qualquer outra ocorrência se não aquela objeto da decisão, ainda que de idêntica natureza, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte-parte no processo de que decorreu a decisão daquele colegiado.”

Quanto à extensão dos efeitos das decisões judiciais, lembrou que, na esfera da SRFB, a existência de decisão definitiva do STF acerca da inconstitucionalidade da lei que está em litígio é um pressuposto, e que ainda assim, deve haver um ato específico do Secretário da Receita Federal do Brasil a ser editado neste sentido.

Concluiu, nos termos do artigo 472 do CPC, que as sentenças judiciais só produzem efeitos em relação às matérias e às partes envolvidas na lide, não se aplicando a terceiros. Como o fiscalizado não é parte interessada nos julgados que mencionou na sua defesa, eles não foram conhecidos.

Por fim, diligência pleiteada não foi deferida, com base no artigo 18 do Decreto nº 70.235/72.

Tal decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 30/04/2011

PAGAMENTO A MAIOR.

Somente é possível o reconhecimento de direito creditório quando comprovada a sua liquidez e certeza nos moldes do CTN. A prova de inconsistências é feita por meio da apresentação de prova hábil e idônea.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário a este Conselho, no qual requer a nulidade do acórdão recorrido em face da rejeição do pedido de diligência e da falta de análise do direito creditório pleiteado. O contribuinte pautou sua alegação no artigo 53 da Lei nº 9.784/99 que trata do dever da Administração de anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, além de alegar ofensa ao direito de ampla defesa e contraditório.

Em seguida, passa a alegar a) a nulidade do Despacho Decisório por conta da insuficiência de justificativa da fiscalização na apreciação do PER/DCOMP nº 17197.38040.170413.1.3.04-7000; b) a impossibilidade de tributação por meio da glosa de ágio e prejuízos fiscais; c) a correta contabilização das operações de derivativos para apuração de estimativa de IRPJ (Maio/2011); e d) o direito ao reconhecimento do pagamento indevido ou a maior.

O acórdão embargado restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/05/2004

PAGAMENTO A MAIOR. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Somente é possível o reconhecimento de direito creditório quando comprovada a sua liquidez e certeza nos moldes do CTN. A prova de inconsistências é feita por meio da apresentação de prova hábil e idônea.

Segundo a embargante o acórdão recorrido padece de dois vícios: (i) omissão, em relação ao pedido expresso de nulidade do acórdão proferido pela r. DRJ em razão da rejeição do pedido de diligência e da falta de análise do direito creditório pleiteado; e (ii) omissão em relação à atribuição do ônus da prova do direito creditório.

Além disso, junta os documentos de fls., requerendo a conversão do feito em diligência e julgamento do mérito em razão das novas provas trazidas aos autos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira

1. DA ADMISSIBILIDADE:

O Recurso é tempestivo e interposto por parte competente, posto que o admito.

2. – MÉRITO

Há omissão em relação ao pedido expresso de nulidade do acórdão proferido pela r. DRJ. Entretanto, em minha visão, ainda que o acórdão expressamente não tenha se manifestado acerca deste ponto, do voto do Conselheiro relator extrai-se que no presente caso não havia ao tempo do julgamento provas ou indícios que apontassem para a necessidade de converter o feito em diligência.

Assim julgamos nos autos do processo administrativo nº 10510.003793/2009-69, acórdão nº 1402-003.136, de relatoria do Conselheiro Evandro Correa Dias:

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA

Devem ser negadas as solicitações de diligência e perícia consideradas desnecessárias à solução do litígio.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/11/2004

No mesmo sentido, o acórdão nº 1402-002.758, de minha relatoria, julgado em 20/09/2017:

PERÍCIAS. DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

As diligências e perícias prescindíveis devem ser rejeitadas.

Nesse ponto, tal como o presente processo foi conduzido até o momento em que o acórdão foi prolatado não havia indícios suficientes para justificar uma diligência, de sorte que deve ser afastada a nulidade suscitada.

Além disso, quanto a segunda omissão alegada, em relação ao ônus da prova no pedido de compensação, é de se ressaltar que o art. 170 do CTN estabelece que:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Acrescento que os arts. 36 e 37 da Lei nº 9.784/99 dispõem que:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em

outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

Dos dispositivos, extrai-se que no processo administrativo, salvo hipótese em que se tratem de documentos existentes na própria administração, cabe ao interessado, especificamente no caso a Embargante, comprovar, através de documentação hábil e idônea a liquidez e certeza do crédito pretendido.

Isto posto, entendo que não há obscuridade em relação ao porquê o ônus da prova ser atribuído ao contribuinte, posto que este é atribuído por via legal.

Por fim, cumpre pontuar que, embora os Embargos de Declaração não sejam o instrumento adequado para a juntada de novos documentos, firmou-se nessa C. Câmara o entendimento aceitando a juntada, posterior à defesa inaugural, de novas provas. Veja-se, por exemplo, o quanto decidido nos autos do processo administrativo nº 13502.721207/2014-16, acórdão nº 1402-002.988, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUSTIFICATIVA DO CONHECIMENTO DE PROVAS JUNTADAS APÓS A IMPUGNAÇÃO. OCORRÊNCIA.

Devem ser acolhidos os Embargos de Declaração opostos para sanar omissão contida nas razões de decidir dos Acórdãos, quando confirmada a presença de tal lapso.

CONHECIMENTO. DOCUMENTOS ACOSTADOS APÓS A IMPUGNAÇÃO. ART. 16 DECRETO 70.235/72. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E INFORMADA POR OUTRAS NORMAS. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO JULGADOR.

As prescrições do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 devem ser interpretadas sistematicamente, considerando suas próprias exceções e outras disposições do próprio texto de tal Decreto, assim como à luz dos princípios da busca pela verdade material, da informalidade, da razoabilidade e da racionalidade do processo administrativo fiscal.

É legalmente possível e permitido ao Julgador conhecer de documentação acostada após a Impugnação, quando esta revela possuir efetivo valor probante, incidente na formação do livre convencimento motivado e na resolução da lide.

Transcrevo pela clareza excerto do voto do Conselheiro Caio Cesar Nader

Quintella:

Pois bem, sanando a omissão apontada e reconhecida, passa-se a discorrer sobre o art. 16 do Decreto nº 70.235/72 e justificar a aceitação e conhecimento dos novos elementos de prova, acostados após a Impugnação.

Entende-se que o art. 16 do Decreto nº 70.235/72, incluídos aqui seus §§4ª e 5º, deve ser interpretado sistematicamente, considerando suas próprias exceções (o que já demonstra que a vedação processual preclusiva do §4º não se trata de dogma processual absoluto) e outras disposições de seu próprio texto, assim como à luz dos princípios da busca pela verdade material, da informalidade, da razoabilidade e da racionalidade do processo administrativo fiscal.

Ora, se com base nesse mesmo Decreto, como reza o seu art. 18, o Julgador pode, espontaneamente, em momento posterior à Impugnação, determinar a realização de diligência, por entender necessários outros elementos (ausentes nos autos) para seu livre convencimento e motivação da sua decisão, porque não poderia aceitar provas, já acostadas aos autos por uma das Partes, quando verifica serem estas pertinentes ao

fundamento do seu julgar, propiciando um desfecho da demanda mais próximo da verdade material e da ontológica que se revela?

Em derradeiro acréscimo, o princípio da busca pela verdade material, informador do contencioso administrativo brasileiro, preconiza que não poderia haver o desprestígio de provas pertinentes, que tragam consigo potenciais elementos de desfecho da lide, em razão de simplória homenagem à formalidade instrumental do processo e institutos típicos do contencioso judicial.

Frise-se, por fim, que esta C. 2ª Turma Ordinária vem, há muito, em sua jurisprudência, aceitando a juntada, posterior à defesa inaugural, de novas provas, procedendo ao seu conhecimento quando pertinentes ao convencimento de seus Julgadores.

Em resumo, não se está diante do reconhecimento do direito ou da prerrogativa do Contribuinte apresentar provas após a Impugnação e, muito menos, do afastamento de quaisquer previsões do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Na verdade, entendese, dentro da hermenêutica sistemática acima apresentada, pela possibilidade, pela faculdade, do Julgador conhecer de elementos trazidos posteriormente aos autos, quando estes mostram-se relevantes para a formação do seu convencimento e do juízo a ser feito - como também poderia voluntariamente proceder.

Por tais motivos, entende-se que, quando julgados necessários e relevantes para o convencimento do Conselheiro, documentos novos acostados após a Impugnação podem ser conhecidos, mesmo sem a expressa demonstração da ocorrência de uma das hipóteses do rol trazido nas alíneas do §4 do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 e também quando ausente a formalidade da petição individual e específica, mencionada no §5º do mesmo dispositivo.

No presente caso, o contribuinte juntou, em Embargos de Declaração, novos documentos que possibilitariam uma revisão do Acórdão embargado. Isto porque, o próprio relator daquele Acórdão informa a existência de documentos capazes de infirmar a decisão proferida pela r. DRJ, transcrevo:

No outro processo mencionado (nº 16327.902707/2015-02), além de inscrever-se para sustentação oral, o patrono providenciou a juntada de documentos e esclarecimentos adicionais na fase recursal, o que proporcionou, em respeito ao princípio da busca da Verdade Material, a conversão em diligência daquele processo (acórdão 1402-000.465). Isto se deu pois, assim como no presente caso, aquele estava carente de provas e sua respectiva contextualização, o que, aparentemente, foi suprido no âmbito naquele processo por meio da juntada de documentos da BM&F BOVESPA, esclarecendo a liquidação dos instrumentos financeiros que são o cerne da controvérsia.

Ora, a situação tornou-se *sui generis* pois, diante de tais provas este julgador tomou conhecimento de que ambos os casos têm condições de ser resolvidos de forma justa. Contudo apenas um deles tem os documentos que viabilizam uma adequada diligência.

Minha proposta de voto para a turma foi, diante de tudo isso, "aproveitar" neste feito os novos documentos anexados ao processo administrativo nº 16327.902707/2015-02, que lhe é correlato e principal (ou melhor: anterior), conforme extratos emitidos pela BM&F (p. 157/170 e 171/184 daquele processo), nos quais estão indicados, em código, contratos de Swap mantidos pela Recorrente no PA 31.05.2011, os números a eles referentes no último dia do mês de apuração (tributação), bem como a informação que não teriam se encerrado no referido período, razão pela qual não deveriam ter sido oferecidos, na ocasião, à tributação.

Os extratos, por si só, não fazem uma prova cabal da informação prestada pela Recorrente. No entanto, para demonstrar o impacto dessa comprovação em sua contabilidade, a Recorrente anexou, também, p. 185, arquivo não paginável contendo diversas planilhas com a demonstração de seus diversos ativos financeiros, razão contábil e conciliação. E, nas p. 186/188, posição, informações sobre "termo de swap

cambial com ajuste mark to market”. (Obs.: páginas citadas do processo administrativo nº 16327.902707/2015-02).

Porém, tal proposta de voto, após exaustivamente discutida no âmbito da turma, não foi aceita, devido ao fato de importar em usar provas de outra competência (abril/2017) e de outro processo, como base da diligência nos presentes autos. Tão pouco foi aceita proposta alternativa de circularização junto à BM&F BOVESPA para que providenciasse tais demonstrativos, visto que tal prova, em última análise, caberia ao contribuinte, que não o fez nos presentes autos.

Isto posto, entendo que seja o caso de mantermos o mesmo posicionamento que adotamos quando julgamos em 18/10/2017, o processo administrativo nº 16327.902707/2015-02, acórdão nº 1402-000.465, de relatoria do Conselheiro Demetrius Nichele Macei, quando decidimos pela conversão do julgamento em diligência para:

a) que a autoridade fiscal designada para realização da diligência verifique, de posse dos documentos juntados ao presente processo administrativo em sede de recurso voluntário, confirmar o acerto do contribuinte, ou não, em retificar suas demonstrações contábeis em face dos documentos emitidos pela BM&F, que apontam os Contratos de Swap F103, F202, N101, V103, J202 e M 101 como vigentes em 30.04.2011 (não liquidados e não passíveis de tributação pelo IRPJ) e, consequentemente, as próprias declarações prestadas à Receita Federal através de DCTF e DIPJ;

b) em caso afirmativo, deverá ser feito o cálculo nos presentes autos, determinando-se ainda o valor remanescente de crédito tributário após tal recomposição.

Para tanto, e havendo necessidade, a autoridade fiscal poderá intimar o contribuinte a apresentar documentos complementares e esclarecimentos adicionais que entender cabíveis.

Poderá ainda a autoridade fiscal apresentar os esclarecimentos que julgar necessários à melhor análise de tais fatos.

Ao final, a unidade de origem deve elaborar relatório circunstanciado sobre o resultado da diligência, cientificando o contribuinte de seu teor e abrindo-se prazo de 30 dias para que, querendo, manifeste-se sobre seu conteúdo (art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011).

É como voto.

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa - Redatora designada

O I. Relator restou vencido em sua proposta de converter o julgamento em diligência para análise dos documentos juntados em embargos.

Trata-se aqui de compensação de pagamento a maior de estimativa de IRPJ, apurado em razão de alegada inclusão indevida de resultados positivos em contratos de *swap* ainda não liquidados em maio de 2011. A manifestação de inconformidade foi declarada improcedente em 1ª instância porque a documentação juntada era insuficiente para comprovar as operações de derivativos, bem como porque a apuração do período, como indicado pelo sujeito passivo, seria influenciada por outros lançamentos que afetaram o prejuízo fiscal apurado em 2010 e deduzido em 2011. Ao recurso voluntário foi negado provimento sob o entendimento de que *somente é possível o reconhecimento de direito creditório quando*

comprovada a sua liquidez e certeza nos moldes do CTN, sendo que a prova de inconsistências é feita por meio da apresentação de prova hábil e idônea.

No voto condutor do acórdão embargado, o Conselheiro Relator observa que o sujeito passivo foi intimado a apresentar justificativas do recolhimento indevido, bem como LALUR e DCTF originais e retificados. Contudo, apresentada apenas a retificação da DCTF, esta foi considerada insuficiente para reconhecimento do indébito, seguindo-se a apresentação de planilhas e cópias do LALUR em manifestação de inconformidade, desacompanhados de outros documentos a embasarem os números apresentados, e assim declarados insuficientes.

Em recurso voluntário, o sujeito passivo deixou de apresentar os documentos antes afirmados necessários, muito embora em outro litígio concernente ao período de apuração precedente, quando representado por outro patrono, houve a apresentação, em memoriais, de início de prova suficiente para motivar a conversão do julgamento em diligência na mesma sessão de julgamento em que apreciado o presente processo. Segundo exposto pelo Conselheiro Relator no voto condutor do Acórdão nº 1402-002.787, a Turma rejeitou sua proposta de aproveitar os documentos daquele processo para também determinar diligência nestes autos, sendo negado provimento ao recurso voluntário, à unanimidade, porque não havia *provas suficientes para acolher o pleito recursal*.

Em embargos, além de suscitar omissão acerca do pedido de nulidade da decisão de primeira instância veiculado em recurso voluntário - omissão esta reconhecida, motivando a admissão parcial dos embargos - a contribuinte apontou outra omissão, assim abordada no despacho de fls. 2386/2390:

Quanto ao segundo vício apontado pela Embargante, de omissão e/ou obscuridade quanto à matéria em debate (fundamento legal que justifique o ônus exclusivo de prova a cargo do sujeito passivo), não lhe assiste razão.

O racional desenvolvido no voto confirma a tese de que, em se tratando de direito creditório, incumbe ao interessado demonstrar a existência do valor pleiteado, o que não requer fundamento legal específico, posto que a exigência decorre da própria natureza do direito, que deve ser líquido e certo.

Nesse contexto, o voto condutor consignou que (destacaremos):

O ponto controvertido cinge-se à retificação de DCTF's em relação ao valor devido, a título de estimativa de IRPJ no referido período de apuração diversas vezes (Relatório Fiscal p. 42/46), sendo que entre a mudança de R\$ 88.737.130,21 (DCTF original transmitida em 20.07.2011) para R\$ 67.451.038,90 (4ª DCTF retificadora, transmitida em 16.04.2013), transcorreu-se praticamente 21 meses, situação que permitiu ao contribuinte "formar" o crédito pleiteado de R\$ 21.286.091,31.

A redução de tributo devido, por retificação em declaração prestada pelo contribuinte, **sempre deve vir subsidiada em documentos que evidenciem o equívoco inicial e a correção da nova declaração prestada.**

Por essa razão, a Fiscalização, através do Termo de Intimação 128/2015, requereu ao contribuinte (p. 35 / 36):

(...)

À vista dessas informações, a Fiscalização firmou um Relatório de p. 42/46, no qual conclui:

Conclusão

29. Das verificações efetuadas constata-se que o interessado, apesar de devidamente intimado, não conseguiu comprovar a liquidez e certeza do crédito pleiteado, conforme relatado nos itens 09-18;

30. Conclui-se pela não comprovação do PGIM do IRPJ Estimativa, código 2319, PA 31/05/2011, valor R\$ 21.286.091,31 que teria sido efetuado pelo interessado.

Ou seja, para a Fiscalização o contribuinte não fez prova de seu direito creditório, o qual decorre, como dito acima, de uma retificação em DCTF, na qual se alterou o valor declarado como devido, a título de IRPJ por estimativa, para o PA 31.05.2011.

Em sua Manifestação de Inconformidade, o contribuinte anexou, de forma a comprovar seu direito creditório, planilhas de apuração do IR e CS, antes e depois dos ajustes mais acima indicados, conforme p. 47/53, 54/54 e 55/62, cópia do LALUR (p. 63/68), **contudo, sem outros documentos a embasarem os números apresentados.**

(...)

Como se denota, tanto no Relatório que embasou o Despacho Decisório, quanto no Acórdão da DRJ, ao analisar os documentos adicionados pela Recorrente em sua Manifestação de Inconformidade, a conclusão é a mesma: as operações de derivativos, que ensejaram a retificação do valor originalmente declarado em DCTF como devido a título de estimativa de IRPJ no PA 31.05.2011 não foram devidamente comprovadas e, desta forma, afastada a retificação, inexistente crédito que permita a compensação pleiteada.

A posição adotada pelo voto condutor é clara e não comporta dúvidas: a falta de comprovação documental acerca do direito creditório justificou o desprovimento à pretensão da interessada.

Assim, verifica-se que inexistente qualquer omissão ou obscuridade quanto aos fundamentos da decisão, mas apenas inconformismo do contribuinte em relação ao que restou decidido, por unanimidade, pelo Colegiado.

Nos termos do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), os embargos visam a sanar as omissões, contradições ou obscuridades verificadas entre a decisão (parte dispositiva do acórdão) e os seus respectivos fundamentos ou, ainda, as omissões da Turma acerca de ponto sobre o qual deveria haver-se pronunciado.

No caso sob exame, restou demonstrada a omissão relativa ao pedido de nulidade da decisão de primeira instância, em sede preliminar, mas não houve qualquer vício relativo ao mérito do julgamento e seus fundamentos.

Conclusão *Em síntese e conclusão, por todo o exposto, e com fulcro no art. 65, § 3º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), ADMITO PARCIALMENTE os embargos de declaração interpostos, para que seja sanada a omissão relativa à falta de manifestação do Colegiado acerca do pedido de nulidade da decisão de primeira instância.*

Encaminhem-se os autos ao conselheiro relator do acórdão para apreciação dos embargos, nos termos admitidos, e posterior inclusão em pauta de julgamento. (destaques do original)

Os autos foram, assim, remetidos a este Colegiado apenas para apreciação do primeiro tópico exposto pelo I. Conselheiro Relator.

Neste contexto, não é possível ampliar as análises para alcançar as provas juntadas depois do julgamento do recurso voluntário, mormente se o sujeito passivo sequer

apontou omissão especificamente a este respeito, e assim não se submeteu ao necessário exame admissibilidade exigido regimentalmente.

Diversa é a situação na qual os documentos são juntados antes do julgamento do recurso voluntário, e deixam de ser apreciados, na forma exposta no citado Acórdão nº 1402-002.988. Em tais circunstâncias o Colegiado deve, ao menos, manifestar-se acerca do conhecimento das provas.

É certo que o presente caso guarda as particularidades expostas pelo I. Relator, no sentido de que a juntada das provas em sede de embargos decorreu do apontamento, no acórdão embargado, de que existiriam documentos capazes de infirmar a decisão de 1ª instância, vez que na mesma sessão de julgamento foram apresentados documentos em litígio semelhante, relativo ao período de apuração precedente. De toda a sorte, mesmo admitindo-se que, neste contexto, a juntada de provas guarda vínculo com a segunda omissão suscitada acerca do ônus probatório imputado ao sujeito passivo, fato é que ela foi declarada improcedente em exame de admissibilidade, o que atrai as disposições do art. 65 do Anexo II do RICARF:

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.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

[...]

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

[...]

§2º O presidente da Turma poderá designar o relator ou redator do voto vencedor objeto dos embargos para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.

*§ 3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e **rejeitará, em caráter definitivo, os embargos em que as alegações de omissão, contradição ou obscuridade sejam manifestamente improcedentes ou não estiverem objetivamente apontadas.*** (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 4º Do despacho que não conhecer ou rejeitar os embargos de declaração será dada ciência ao embargante.

[...]

§ 7º Não poderão ser incluídos em pauta de julgamento embargos de declaração para os quais não haja despacho de admissibilidade.

§ 8º Admite-se sustentação oral nos termos do art. 58 aos julgamentos de embargos. (destacou-se)

Veja-se que a pretensão veiculada pela contribuinte em seus embargos é no sentido de que, em face da primeira omissão antes apontada, promova-se uma decisão mais justa em face dos documentos então apresentados, para que eles sejam *recebidos pelos*

julgados, como razão de decidir, para que sejam entendidos como suficientes para determinar a realização de diligência e análise do direito creditório no caso concreto, pleiteada desde a Manifestação de Inconformidade, harmonizando-se a busca da verdade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no presente contencioso, inclusive em observância ao art. 77 do Novo Código de Processo Civil, que lhe impõe o dever de expor os fatos no processo conforme a verdade.

Na medida em que a Turma decidiu, nos termos do voto do I. Relator, rejeitar a arguição de nulidade da decisão de 1ª instância em face do indeferimento de diligência considerada desnecessária, pois *até o momento em que o acórdão foi prolatado não havia ausentes indícios suficientes para justificar uma diligência, de sorte que deve ser afastada a nulidade suscitada*, não há espaço para conhecimento das provas trazidas apenas em embargos.

Conclui-se, do exposto, que o Colegiado esgotou sua competência ao apreciar o recurso voluntário em momento no qual os citados documentos constavam dos autos. Em tais circunstância, a competência do Colegiado somente poderia ser restabelecida frente a embargos tempestivamente opostos e admitidos pela Presidência da Turma, o que não se verificou no presente caso.

Estas as razões, portanto, para não admitir a conversão do julgamento em diligência na forma proposta pelo I. Relator, e decidir os embargos apenas na parte admitida, para suprir a omissão apontada, rejeitando a arguição de nulidade da decisão de 1ª instância.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Redatora designada.