



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

Processo n° 19515.722030/2012-41
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-004.870 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2019
Matéria Embargos Declaratórios
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado INDEPENDÊNCIA S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/09/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Havendo omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração devem ser acolhidos. Fundamento no Art. 65 do Ricarf.

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 manter a decisão embargada.

(assinatura digital)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovich Belisário, Marcelo Giovanni Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional em fls. 1322, em face do Acórdão desta Turma de Julgamento de fls. 1307, em razão de omissão e contradição.

O Presidente desta Turma de julgamento admitiu os Embargos, conforme Despacho de Admissibilidade fls. 1330, transcrito a seguir:

"Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional, por intermédio de petição fundamentada de sua Procuradora, ao amparo do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, em face do Acórdão nº 3201-003.776 (Doc. fls.1307 a 1320)1, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, proferido em sessão de 19/06/2018. A Ementa se transcreve abaixo em sua integralidade.

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/09/2007

DECADÊNCIA.

Não havendo acusação ou qualquer evidência de fraude, assim como não existindo nenhuma controvérsia nos autos sobre a existência de pagamentos parciais do Pis e da Cofins, assim como a existência de débitos e créditos, em lançamento realizado com base na premissa "insuficiência de recolhimento", o prazo de decadência será de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, com base no julgamento do REsp 973.733 RS do STJ em sede de recurso repetitivo e Art. 150, §4.º, do CTN."

A Decisão foi assim registrada.

"Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso. Vencidos os conselheiros Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Correia Lima Macedo e Charles Mayer de Castro Souza, que lhe negavam provimento. Ficaram de apresentar declaração de voto os conselheiros Marcelo Giovani Vieira e Charles Mayer de Castro Souza."

São estes os fatos. Passo ao exame dos pressupostos formais e materiais para a admissibilidade do presente remédio processual.

PRESSUPOSTOS PRELIMINARES

Tempestividade O recurso é tempestivo. A Fazenda Nacional tomou ciência do Acórdão de Recurso Voluntário em 18/07/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 1321) e, consoante o disposto no art. 79, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, com a redação da Portaria MF nº 39, de 2016, a intimação presumida da Fazenda Nacional ocorreria em 17/08/2018.

De acordo com o art. 7o, §§ 3o e 5o, da Portaria MF no 527, de 2010, tratando-se de processo eletrônico, os Procuradores da Fazenda Nacional são considerados intimados pessoalmente das decisões do CARF, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN. O prazo para a interposição do recurso pela PGFN será contado a partir da data da intimação pessoal presumida ou em momento anterior, se o Procurador da Fazenda Nacional se der por intimado antes da data prevista. A contagem do prazo para interposição dos Embargos inicia-se, então, após a intimação presumida.

Sendo de 5 (cinco) dias o prazo para interposição dos Embargos, e considerando em estes foram regularmente encaminhados em 16/08/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 1328), conclui-se que os Embargos foram apresentados dentro do prazo legal.

Legitimidade do Embargante Os Embargos de Declaração foram formalizados por Procuradora da Fazenda Nacional, legitimada a opor esse tipo de recurso, conforme o que estabelece o § 1o do art. 65 do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 2015, com a redação da Portaria MF no 39, de 2016, de sorte que podem ser conhecidos.

EXAME DO VÍCIO APONTADO

Nos termos do art. 65 do RICARF, 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, podendo ser interpostos mediante petição fundamentada.

Nos Embargos de Declaração (Doc. fls. 1322 a 1327), a Representação Jurídica da Fazenda Nacional acusa a ocorrência dos vícios de omissão e contradição no Acórdão embargado e requer sejam estes acolhidos para saneamento dos vícios apontados.

A propósito dos vícios apontados na petição, importante desde já recorrer à doutrina de Moacyr Amaral dos Santos² (1998, p. 146 a 148) para lembrar que se dá omissão quando o julgador não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que os julgadores deveriam pronunciar-se de ofício. Humberto Theodoro Junior³ (2004, p. 560), a seu turno, leciona que os Embargos de Declaração têm como pressuposto de admissibilidade a existência de obscuridade, contradição ou omissão na sentença produzida. E que, em qualquer caso, a substância da sentença será mantida, uma vez que tais embargos não visam a reforma do acórdão ou da sentença. Admite-se a hipótese de alguma alteração no conteúdo do julgado, sem, entretanto, ocasionar um novo julgamento da causa, haja vista não ser esta a função desse remédio recursal.

A existência dos vícios de obscuridade, contradição ou omissão, pressupostos dos aclaratórios, deve ser cabalmente demonstrada

pela parte quando avia esse remédio recursal. Detectado vício de inteligência no julgado, deve a parte lançar mão do remédio apropriado, obtendo do órgão jurisdicional esclarecimento, "(...) tornando claro aquilo que nele é obscuro, certo aquilo que nele se ressentido de dúvida, desfaça a contradição nele existente, supra ponto omissis (...)" (SANTOS, p. 151).

Com o norte desses ensinamentos, passo à análise dos vícios.

Sustenta a Fazenda Nacional que a decisão embargada teria sido omissa e contraditória, argumentando que o Acórdão embargado, embora tendo acolhido o entendimento de que somente seria possível a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN se constatada a antecipação de pagamento, não cita em quais provas baseou seu convencimento de que haveria a referida antecipação. Nesse sentido, aduz que (fls. 1325):

"Daí fica evidenciado, a um só passo, os vícios da contradição e da omissão.

Omissão, porque vigora no nosso ordenamento jurídico, como regra geral, o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional e não da convicção íntima do julgador. Nesses termos, cabe ao órgão julgador, sob pena de nulidade, fundamentar de modo adequado suas conclusões, indicando em quais parâmetros e provas baseou sua conclusão.

(...)

Há ainda omissão no acórdão embargado quando afirma que "não existe nenhuma controvérsia nos autos sobre a existência de pagamentos parciais do Pis e da Cofins". Veja-se o que está consignado no Termo de Verificação Fiscal:

(...)

Há ainda o vício da contradição, pois uma vez agasalhado o entendimento do STJ sedimentado no Recurso Especial nº 973.733-SC, autos nº 2007/0176994-0, julgado nos termos do art. 543-C do CPC, somente se afigura possível a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, na hipótese de ser comprovada a antecipação, ainda que parcial, do pagamento devido. Contudo, na espécie, de modo contraditório com a tese perfilhada, não foi indicada nenhuma prova dessa antecipação."

Nessa toada, afirma a Fazenda Nacional que "cumpre referir a falta de fundamentação do acórdão em relação à matéria, em atenção ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, no artigo 50 da Lei nº 9.784/99 e art. 31 e da Lei nº 9.784/99, sob pena de decretação de nulidade".

Consoante aponta a Fazenda Nacional, vejo que a ausência de pagamento antecipado teria sido questionada pela autoridade fiscal no Termo de Verificação Fiscal (Doc.

fls. 669 a 678), conforme se observa às fls. 677, quando assevera que (grifos nossos):

"Nas hipóteses em que não há o pagamento antecipado aplica-se a regra geral do inciso I do art. 173 do CTN, aplicável

ao lançamento de ofício, que determina que “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Assim, no caso em tela, como não houve valores de PIS e COFINS declarados em DCTF, e, em consequência, não houve recolhimento por parte do contribuinte - como se depreende das DCTFs referentes ao 2º e 3º trimestres de 2007, destacadas neste processo - o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 1º de janeiro de 2008”.

Tal afirmação pode apontar incongruência com afirmação constante do voto que conduziu a decisão, acerca da inexistência de controvérsia nos autos sobre a existência de pagamentos parciais, como se verifica às fls. 1317 (grifos nossos):

“Não havendo acusação ou qualquer evidência de fraude, assim como não existe nenhuma controvérsia nos autos sobre a existência de pagamentos parciais do Pis e da Cofins, assim como a existência de débitos e créditos, visto que o próprio lançamento foi realizado com base na premissa “insuficiência de recolhimento”, o prazo de decadência será de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, com base no julgamento do REsp 973.733 RS do STJ em sede de recurso repetitivo e Art. 150, §4.º, do CTN.”

Assim, entendo que apresenta-se possível a ocorrência de vício passível de saneamento pelo colegiado, lastreada em argumentação específica e suficiente para a admissibilidade dos Embargos.

CONCLUSÕES Entendo presentes elementos indiciários suficientes para a admissão dos aclaratórios. A meu pensar, a omissão alegada reclama a apreciação da Turma Julgadora, a quem caberá decidir quanto à necessidade de saneamento.

Convém notar 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 subsequentemente pelo Colegiado.

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, DOU SEGUIMENTO aos Embargos de Declaração opostos pela Procuradora da Fazenda Nacional.

Encaminhe-se o presente processo ao i. Relator, Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, a fim de que indique o processo para inclusão em pauta.”

Após, os autos foram pautados nos moldes do regimento interno deste

Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno deste Conselho, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e considerando o Despacho de Admissibilidade, os tempestivos Embargos de Declaração devem ser conhecidos.

Com o habitual e sincero cumprimento ao sério e detalhado trabalho exposto nos Embargos de Declaração, verifica-se que as alegações de omissão e contradição procedem.

Mas primeiro, é importante registrar que as matérias que são objeto destes embargos são, em sua maioria, as mesmas matérias presentes no lançamento original e que foram amplamente discutidas em sessão e refletidas de forma fiel no voto condutor e vencedor da aplicação da decadência.

Em fls. 630 e 638 dos autos, consta a premissa de lançamento dos Autos de Infração:

0001 INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA PADRÃO
INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS

0001 INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA PADRÃO
INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

O Termo de Verificação fiscal, em fls 669 registrou que os créditos glosados, em outros processos, não seriam suficientes para quitar a integralidade dos débitos:

Acontece que, no caso em tela, os créditos disponíveis não foram suficientes para deduzir a integralidade das contribuições apuradas, como pretende o interessado. Assim, o valor não deduzido, deve ser constituído por meio de lançamento de ofício com a consequente lavratura de Auto de Infração (AI).

O contribuinte, por sua vez, alegou as compensações escrituradas teriam configurado o pagamento parcial que é exigido no entendimento solidificado no julgamento do RESP 973.733/SC do STJ.

As compensações são incontroversas, como afirmado no Acórdão recorrido, logo, os pagamentos parciais são, da mesma forma, incontroversos.

É neste ponto que é possível verificar a ausência de fundamentação e descrição, no acórdão embargado, a respeito da equivalência da compensação ao pagamento.

Processo nº 19515.722030/2012-41
Acórdão n.º 3201-004.870

S3-C2T1
Fl. 1.338

Nos termos da legislação (Art. 156, §2.º do CTN) e da majoritária jurisprudência pátria, assim como exposto em diversos precedentes deste Conselho, compensações extinguem o crédito tributário e, portanto, equivalem-se à pagamentos e, portanto, o requisito "pagamentos parciais", com base no julgamento do REsp 973.733 RS do STJ em sede de recurso repetitivo, foi cumprido.

Este é o raciocínio utilizado para a aplicação do Art. 150, §4.º, do CTN no acórdão embargado.

A declaração de voto que acompanhou o voto vencedor apontou que não havia saldo a recolher, antes do lançamento, em todos os períodos, assim como não houve acusação de fraude.

Em fls 17 dos autos encontramos a Ficha 15B da Dacon, assim como em fls 31 encontramos a Ficha 25B, documentos que comprovam a existência da compensação escritural, realizada também com créditos não glosados:

 Receita Federal DACON Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais	
Versão PGD: 1 . 1 CNPJ: 07.989.596/0001-43 DACON: Mensal Contribuinte: GOIAS CARNE ALIMENTOS S/A Mês/Ano: 04/2007 Demonstrativo: Retificador Situação: Normal ND: 0000100200701523438	
Ficha 15B - Resumo - Contribuição para o PIS/Pasep Regime Não-Cumulativo	
Discriminação	Regime Não-Cumulativo
01. Contribuição para o PIS/Pasep Apurada	218.963,65
02. Contribuição para o PIS/Pasep Apurada - Alíquotas Diferenciadas	0,00
03. Contribuição para o PIS/Pasep Apurada - Alíquotas por Unidade de Medida de Produto	0,00
04. Contribuição Diferida em Meses Anteriores (Lei nº 9.718/98, art.7º)	0,00
05. (-) Contribuição Diferida no Mês (Lei nº 9.718/98, art.7º)	0,00
06. TOTAL DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP APURADA NO MÊS	218.963,65
CRÉDITOS DESCONTADOS REFERENTES A AQUISIÇÕES NO MERCADO INTERNO	
07. (-) Vinculados à Receita Tributada no Mercado Interno	28.305,09
08. (-) Vinculados à Receita Não Tributada no Mercado Interno	0,00
09. (-) Vinculados à Receita de Exportação	0,00
10. (-) Presumido - Atividades Agroindustriais (Lei nº 10.925/2004, arts 8º e 15)	190.658,56
11. (-) Vinculados a Embalagens para Revenda (Lei nº 10.833/2003, art. 51, § 3º)	0,00
CRÉDITOS DESCONTADOS REFERENTES A IMPORTAÇÕES	
12. (-) Vinculados à Receita Tributada no Mercado Interno	0,00
13. (-) Vinculados à Receita Não Tributada no Mercado Interno	0,00
14. (-) Vinculados à Receita de Exportação	0,00
15. TOTAL DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP DEVIDA NO MÊS	0,00

...

CRÉDITOS DESCONTADOS REFERENTES A AQUISIÇÕES NO MERCADO INTERNO	
07.-)Vinculados à Receita Tributada no Mercado Interno	130.374,95
08.-)Vinculados à Receita Não Tributada no Mercado Interno	0,00
09.-)Vinculados à Receita de Exportação	0,00
10.-)Presumido - Atividades Agroindustriais (Lei nº 10.925/2004, arts 8º e 15)	878.184,89
11.-)Vinculados a Embalagens para Revenda (Lei nº 10.833/2003, art. 51, § 3º)	0,00
CRÉDITOS DESCONTADOS REFERENTES A IMPORTAÇÕES	
12.-)Vinculados à Receita Tributada no Mercado Interno	0,00
13.-)Vinculados à Receita Não Tributada no Mercado Interno	0,00
14.-)Vinculados à Receita de Exportação	0,00
15.TOTAL DA COFINS DEVIDA NO MÊS	0,00

Por fim, o resultado do julgamento do RESP 973.733/SC deixou claro tal forma de raciocínio, conforme trecho de sua ementa transcrita a seguir:

“o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”.

Diante de todo o exposto, com fundamento no Art 65 do RicarF, vota-se para que os Embargos Declaratórios SEJAM ACOLHIDOS, sem efeitos infringentes, para registrar que a compensação equivale a pagamento.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.