



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

Processo n° 10469.905875/2009-01
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3402-003.877 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de março de 2017
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado G J DE MEDEIROS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Verificada a existência de omissão na apreciação de argumentos, acolhem-se os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para suprir o vício apontado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para suprir a omissão apontada pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos em tempo hábil pela Procuradoria da Fazenda Nacional ao Acórdão n° 3402-003.276, sob o pressuposto regimental de omissão.

O Acórdão embargado foi julgado na sistemática dos recursos repetitivos e recebeu a seguinte ementa:

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO INCONTROVERSO.

É de se reconhecer o direito creditório utilizado em compensação declarada pelo contribuinte quando ratificado pelo próprio Fisco em atendimento à diligência.

Recurso Voluntário Provido.

Alegou a embargante que o colegiado não se manifestou sobre os argumentos e documentos apresentados às fls. 2727/2728. Invocou o art. 489, § 1º, IV do CPC de 2015, que considera não fundamentada qualquer decisão que não enfrente todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Acrescentou que o relatório de diligência fiscal se referiu a outros processos, inexistindo análise específica sobre a situação do suposto crédito no presente processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

Assiste razão à Procuradoria da Fazenda Nacional quanto à omissão alegada.

De fato, após o retorno da diligência determinada pela Turma 3802 houve notificação da Procuradoria da Fazenda Nacional para que ela se manifestasse sobre o resultado da diligência.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou a manifestação de fls. 2727/2728, alegando que a Turma 3802 baixou o processo em diligência para que fosse concedida à contribuinte mais uma oportunidade de provar sua pretensão, mas a referida turma não teria se manifestado sobre o art. 333 do CPC (art. 373 do CPC/2015), que estabelece a distribuição do ônus da prova. Entende a Procuradoria da Fazenda que não se pode suprir o ônus da prova da parte por meio de diligência que invoca o princípio da verdade material, pois em se tratando de processo de iniciativa do contribuinte, caberia a ele a apresentação da prova do seu direito desde o início do processo. Ao fim, a Procuradoria da Fazenda indica a jurisprudência que corrobora sua tese e solicita a aplicação desse entendimento.

Entretanto, o acórdão embargado passou ao largo dessa alegação, pois foi julgado na sistemática dos recursos repetitivos, tendo como paradigma o Acórdão 3402-003.260.

Existindo a omissão apontada, passo ao exame das alegações da embargante, no intuito de sanear o vício apontado.

Compulsando os autos, verifica-se que se trata de despacho decisório eletrônico, por meio do qual foi constatado que o valor do DARF indicado como fonte do pagamento indevido estava vinculado à quitação de débito declarado pelo próprio contribuinte, inexistindo saldo a restituir.

Isso ocorreu porque o contribuinte retificou a DCTF após a transmissão do PER/DECOMP. E o contribuinte, como ocorre com a esmagadora maioria desses casos, apresentou a DCTF retificadora como prova da existência do indébito.

A DRJ não aceitou a retificadora porque o contribuinte não comprovou o erro na apuração da base de cálculo que teria dado origem à retificação da declaração.

A Turma 3802 seguiu a jurisprudência majoritária existente no CARF, no sentido de que a falta da retificação da DCTF ou a retificação posterior não pode fundamentar a rejeição do pedido de repetição do indébito, pois o que importa é se o contribuinte tem ou não tem o crédito alegado.

A Procuradoria da Fazenda entende que o contribuinte precluiu do direito de fazer a comprovação exigida por meio da diligência.

Entendo que no caso concreto a preclusão não ocorreu, pois o contribuinte trouxe aos autos o documento que no seu entender seria suficiente para fazer a prova do indébito: a DCTF retificadora. A motivação do despacho decisório, no sentido de que não há indébito porque o DARF está alocado para a quitação de débito declarado induz o contribuinte a argumentar com a retificação da declaração.

Sendo assim, se a Turma 3802 entendeu que o documento apresentado pela defesa era insuficiente para proferir a decisão, foi correta a decisão de baixar o processo em diligência para pedir os documentos que no entender do colegiado permitiriam a prolação de uma decisão fundamentada.

Nesse sentido, observo que o relator da diligência, Conselheiro Francisco José Barroso Rios, fundamentou a resolução nos seguintes termos:

"(...) Embora a recorrente não tenha apresentado, num primeiro momento, os documentos em que afirma se baseou para retificar a DCTF, a distinção normativa acima retratada, associada à natureza jurídica da atividade explorada pela interessada e à farta documentação acostada aos autos levam a crer que existe sim, ao menos em parte, direito creditório decorrente de recolhimento indevido das citadas contribuições sociais.

É verdade que, a rigor, referidos documentos deveriam ter sido apresentados juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão do direito, a teor do disposto no § 4º do artigo 16 do Decreto no 70.235/72.

No entanto, a inclinação doutrinária e jurisprudencial moderna é a de se abrandar os rigores das regras preclusivas prescritas no Direito Administrativo, e isso diante do princípio da efetividade do processo, que tem como norte um processo menos formalista, mais participativo e mais orientado a um escopo social.

Tal viés doutrinário e jurisprudencial, inclusive, foi pavimentado na Lei no 9.784/99, aplicável subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, notadamente em seu artigo 3º, inciso III,

que permite a juntada de documentos e a formulação de alegações pelo interessado, desde que antes da decisão.

No caso presente, como já afirmado, há verossimilhança quanto à existência ao menos parcial do direito alegado pela requerente. Isso, porém, há que ser previamente aferido pela unidade preparadora, a quem incumbe examinar a fidedignidade da documentação acostada ao processo, isso, frente a eventuais demonstrativos e documentação outra requerida da interessada, porventura necessários à apuração da contribuição efetivamente devida.

(...)"

Cumpre-me acrescentar que no Acórdão 3403-003.211, citado pela Procuradoria na manifestação da diligência como decisão que prestigiou a regra do art. 333 do CPC, também houve diligência determinada pelo colegiado, conforme se pode constatar da seguinte passagem de seu voto condutor:

"(...)

Tendo em vista a existência de controvérsia em outros processos envolvendo a Recorrente, o Conselheiro Relator do processo votou por converter o julgamento em diligência para que o órgão de origem primeiro, verifique as retenções alegadas, seja por meio do sistema SIAFI, seja obtendo junto à contribuinte os Comprovantes Anuais de Retenção de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, e segundo, emita parecer conclusivo sobre a compensação, respondendo: a) se restaram comprovadas tais retenções, discriminando os seus valores em caso positivo, e b) se houve ou não compensação com os montantes devidos, elaborando demonstrativo com os valores retidos, compensados e os saldos porventura disponíveis.

(...)"

Isso demonstra que desde tempos imemoriais a jurisprudência desta casa considera que quando há um início de prova produzida pelo contribuinte, ou quando se entende que a prova produzida é insuficiente para fundamentar a decisão a ser proferida, é possível baixar o processo em diligência com base no princípio da verdade real, sem ofensa às regras processuais que versam sobre a distribuição do ônus da prova.

De fato, em processos de despacho eletrônico de não homologação de compensação por falta de retificação da DCTF, os colegiados do CARF não estão descumprindo o art. 333 do CPC ou mesmo o art. 373 do CPC/2015, uma vez que os contribuintes juntam a prova que entendem cabível, frente ao teor do despacho de não homologação, qual seja: a DCTF retificadora.

O que tem acontecido nesses casos é que os colegiados do CARF consideram que o que precisa ser provado não é a retificação da DCTF, mas sim se o crédito existe ou não existe.

E como nem a fiscalização e nem o contribuinte lastrearam seus pleitos na inexistência ou na existência do crédito, só resta ao colegiado a baixa do processo em diligência para a aferição do direito de crédito, o que não significa violação dos artigos 333 do

CPC ou art. 373 do CPC/2015. O colegiado tem uma visão do problema diferente da visão das partes.

Por fim, a ilustre Procuradora da Fazenda Nacional afirmou nos embargos que no relatório da diligência a fiscalização não teria se manifestado especificamente sobre a existência de crédito neste processo. Em outras palavras, a Procuradoria da Fazenda entendeu que o relatório de diligência se referiu a outros processos e não a este especificamente.

Essa alegação deveria ter constado da manifestação sobre a diligência e não dos embargos.

Contudo, para que a alegação não fique sem resposta, entendo que a fiscalização se manifestou de forma específica sobre o crédito existente neste processo pelos seguintes motivos: a) existe menção expressa do número deste processo no relatório de diligência; e b) o conteúdo do termo de diligência se refere precisamente ao mês de abril de 2005, que é o período a que se refere este processo.

Com efeito, na fl. 2718, encontramos no cabeçalho do relatório de diligência a menção a cinco processos, entre eles este do qual estamos tratando, de número 10469.905875/2009-01, *in verbis*:

"(...)

Interessado: G J DE MEDEIROS CNPJ: 09.110.388/0001-58	RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA FISCAL	
Processos:		
10469-905503/2009-76	10469-905872/2009-69	10469-905873/2009-11
10469-905874/2009-58	10469-905875/2009-01	

"(...)"

E na fl. 2719, a menção expressa a documentos apresentados em relação ao mês de abril de 2005:

"(...)

Em atendimento à intimação a contribuinte apresentou a planilha denominada PRODUTOS TRIBUTADOS, ora anexada aos processos, onde relaciona os produtos vendidos e tributados pela Cofins, com os respectivos valores de venda totalizando **R\$ 23.264,36**, que seria a base de cálculo correta da Cofins do mês de **abril de 2005**.

E na fl. 2720 a conclusão da fiscalização de que o contribuinte teria um débito ainda menor do que ele próprio considerou e que, por tal razão, ele teria o crédito alegado no Perdecomp, *in verbis*:

k) pelo exposto nas alíneas i e j, tem-se que o valor correto da Cofins do mês de **abril de 2005** seria ainda menor do que aquele de **R\$ 709,59**, defendido pela recorrente.

Como é cediço, não cabe, numa análise de Declaração de Compensação, reconhecimento de crédito superior ao pleiteado. É de se concluir, tão somente, que a interessada comprovou o crédito alegado. Assim sendo, esta unidade preparadora

oferece ao CARF parecer pugnando pelo **provimento** do Recurso Voluntário apresentado nos processos em epígrafe relacionados.

(...)"

Portanto, esses excertos do relatório de diligência demonstram que a fiscalização tratou de forma específica os créditos discutidos neste processo e se manifestou no sentido de que o contribuinte tinha crédito suficiente para amortizar a compensação declarada.

Com esses fundamentos, voto no sentido de acolher os embargos de declaração para suprir a omissão apontada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, mantendo incólume o resultado do julgamento proferido por meio do Acórdão 3202-003.276.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim