



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Cachoeira do Sul

Av. Brasil, 600 - Bairro: Centro - CEP: 96501-012 - Fone: (51) 3722-9215 - Email: rscac01@jfrs.gov.br

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL Nº 5001246-47.2018.4.04.7119/RS

EMBARGANTE: RM DA SILVEIRA & CIA LTDA

EMBARGADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

SENTENÇA

Vistos e analisados os autos.

RM DA SILVEIRA & CIA LTDA opôs os presentes embargos à Execução Fiscal que lhe move a **UNIÃO - FAZENDA NACIONAL**, postulando a extinção dos créditos exequendos, em razão do direito a compensações indeferidas na via administrativa, ou o reconhecimento de excesso a execução, com base no entendimento do STF acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do COFINS.

A decisão do evento 08 recebeu a inicial e determinou a suspensão da execução fiscal.

A parte embargada apresentou impugnação (ev. 14, IMPUGNAÇÃO01). Postulou pela extinção do feito sem julgamento do mérito, em face da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, tendo em vista que a embargante não declarou o valor que entende correto. No mérito, alegou que não é cabível a adoção do entendimento do STF, por não ter ainda transitado em julgado o acórdão que adotou a tese defendida pelo embargante. Quanto às compensações, aduziu, em síntese, que foi correta a decisão administrativa de não homologação.

A parte embargante, em réplica, reiterou a necessidade de realização de perícia contábil (ev. 19, REPLICA1), a qual foi indeferida na decisão do evento 21.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente - da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo

A parte embargada aduziu, em impugnação, a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo no tocante à alegação de excesso de execução, com fulcro no §3º do art. 917 do CPC, que dispõe:

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

(...) § 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

Já o §4º do mesmo artigo determina que os embargos à execução que não indiquem o valor que o devedor entende correto ou que não estejam acompanhados por demonstrativo serão liminarmente rejeitados se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou serão processados sem exame desta alegação, quando houver outro fundamento.

No caso em concreto, percebe-se que a petição inicial possui dois objetos distintos: (i) a não homologação de compensação de crédito; (ii) o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do COFINS.

Quanto ao primeiro ponto, em que pese o capítulo da inicial relativo aos pedidos tenha sido pouco claro, é possível extrair da peça que a embargante pretende a extinção total dos créditos exequendos, mediante declaração de nulidade, consoante o seguinte trecho (ev. 01, INIC1):

Dessa forma, realizada a perícia, comprovar-se-á a incorrência dos fatos geradores dos créditos tributários objetos da execução fiscal ora embargada, devendo, então, ser reconhecida a extinção dos créditos exequendos e a consequente nulidade das CDAs que embasam a execução, sendo a mesma extinta com resolução de mérito.

Já em relação ao segundo argumento, é certo que a causa de pedir é excesso de execução, pois a exclusão do ICMS da base de cálculo apenas reduziria o montante do crédito exequendo.

Todavia, não há na inicial, nem nos documentos juntados pela embargante, qualquer demonstrativo que indique o valor do débito que entende ser correto.

Os embargos à execução fiscal possuem natureza constitutiva negativa, que, quando fundados em excesso de execução, visam à modificação de uma relação jurídica concretizada no processo executivo originário. A apresentação do demonstrativo do valor que o embargante entende correto não é mero formalismo, mas verdadeira garantia ao desenvolvimento do processo e à ampla defesa da parte exequente. Nem mesmo é possível a prolação de sentença meramente declaratória, com postergação da apuração do quantum devido para depois, pois o excesso de execução constitui verdadeiro objeto da ação. Colaciono o seguinte entendimento, nesse sentido:

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ÔNUS DA PROVA. REDIRECIONAMENTO. 1. Verifico que a sentença rejeitou o pleito de reconhecimento da prescrição/decadência com base na ausência de comprovação suficiente acerca dos marcos temporais pertinentes, uma vez que a embargante não se desincumbiu do seu ônus de trazer aos autos as declarações relativas aos débitos que pretende expurgar. A apelação não impugnou especificamente a sentença quanto ao ponto, limitando-se a repisar as alegações veiculadas na inicial acerca da ocorrência de prescrição e decadência. Verifico, ainda, que tampouco vem a apelação acompanhada de documentação suficiente a sustentar o direito alegado, circunstância que vem sendo admitida pela jurisprudência desde que ausente má-fé e desde que respeitado o contraditório. Assim, seja por ausência de impugnação específica da fundamentação deduzida na sentença, seja porque a embargante não se desincumbiu de seu ônus probatório, aponto que a apelação não merece acolhida no ponto. 2. De nada adianta declarar, em embargos, ser ilegal ou inconstitucional a incidência deste ou daquele tributo sobre esta ou aquela verba se não provado que, na execução, houve tal incidência. A pretensão a ser veiculada nos embargos não é meramente declaratória, nem é possível relegar-se a apuração da quantia correta para fase de liquidação, mormente quando a demonstração de excesso faz parte do objeto da ação. Eventual cobrança indevida implica excesso de execução, matéria a ser provada nos embargos. 3. A redução da alíquota operada pelo art. 28 da Lei 10.865/2004 não se subsume a nenhuma das hipóteses legais de retroatividade, de modo que o critério temporal adotado deve ser aquele fixado no art. 105 do CTN. 4. Apelação desprovida. (TRF4, AC 5039375-57.2013.4.04.7100, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 10/10/2018)

No caso dos autos, considerando a presunção de liquidez e certeza da CDA, era imprescindível que a parte embargante apresentasse na inicial o demonstrativo do valor que entende correto. Não é cabível transferir este encargo a perito judicial, eis que não se trata de cálculo complexo (art. 464, §1º, I, do CPC). Ademais, a prova pericial não tem como finalidade suprir a ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 320 do CPC).

Por fim, destaco que, além de não ter apresentado memória de cálculo, a embargante não apresentou qualquer documentação comprobatória de

seu direito, de modo que prejudicou o contraditório e a ampla defesa da parte embargada, não cabendo falar em saneamento neste momento processual. Tampouco poderia a embargante alegar o desrespeito ao princípio da não-surpresa, eis que a embargada, em impugnação, levantou essa tese, sem ter havido qualquer iniciativa de suprimento posterior.

Portanto, apesar deste Juízo sempre buscar a solução da lide, com base no princípio da primazia da resolução de mérito, no caso em concreto a solução é a extinção sem julgamento de mérito do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do COFINS, conforme art. 485, IV, c/c art. 917, §4º, II, do CPC.

Passo à análise do pedido principal dos embargos.

Mérito

Cinge-se a controvérsia ao direito da embargante de compensação de créditos tributários, decorrentes de retificação de DACON - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais do período de janeiro/2011 a dezembro/2011, com a inclusão de valores de receitas tributadas a alíquota zero que antes teriam sido inclusas em campo diverso.

A embargante alega que a referida compensação não foi homologada pelo Fisco em razão de divergência com as informações lançadas na DIPJ 2012, as quais teriam sido lançadas por "simples equívoco", nas palavras da parte.

Do mesmo modo que no outro pedido, a embargante defendeu a necessidade de realização de perícia contábil para apuração do alegado equívoco no preenchimento da DIPJ e, conseqüentemente, o reconhecimento de seu direito à compensação.

Contudo, não merece prosperar a pretensão.

Primeiramente, observa-se, dos esclarecimentos prestados pela Receita Federal, que, no tocante à retificação da DACON do período de janeiro/2011 a dezembro/2011, a empresa embargante sequer apresentou ao Fisco as informações necessárias à verificação de quais mercadorias comporiam as receitas com alíquota zero (ev. 14, PROCADM2, p. 22).

De outra parte, a parte embargante sequer trouxe ao bojo da presente ação os referidos documentos.

Não se trata de simples verificação de incongruência entre os dados apresentados na DACON e na DIPJ. Para o reconhecimento do direito à compensação postulado, far-se-ia necessária complexa análise de fatos, relativa às mercadorias cuja alíquota tributária seria 0%, o que é impossível sem a apresentação da documentação contábil da empresa.

Na mesma linha, resta afastada qualquer alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial, pois até mesmo o perito contábil necessitaria de tal documentação para realização da conta. Tampouco há que se falar em dificuldade de acesso à justiça, pois a embargante é empresa de grande porte, representada por escritório de advocacia especializado.

Interessante notar que a própria embargante, na inicial, menciona o interesse em juntar a documentação fiscal pertinente. Contudo, decorrida toda a instrução, não o fez.

Por fim, convém reforçar novamente a presunção de certeza e liquidez da CDA (art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN), circunstância que transfere ao contribuinte o ônus de comprovar a irregularidade da cobrança, o que não ocorreu nos autos.

Não há, portanto, qualquer razão para afastar o ônus da parte com relação à comprovação de seu direito (art. 373, I, do CPC), o que não foi efetuado no caso *sub judice*, sendo a improcedência do pleito medida que se impõe.

Ante o exposto, **julgo improcedentes** os presentes embargos, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil,, conforme fundamentação.

Deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, porque já incluídos no encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969, exigido no executivo fiscal (evento 01 daqueles autos).

Custas não incidentes, a teor do disposto no art. 7º da Lei nº 9.289/96.

Após o trânsito em julgado, traslade-se cópia da presente decisão para a EF nº 50004672920174047119 e dê-se baixa definitiva.

Publicada e registrada eletronicamente.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **GIANNI CASSOL KONZEN, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710007072163v19** e do código CRC **abe72c65**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): GIANNI CASSOL KONZEN
Data e Hora: 29/10/2018, às 15:54:11