ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10070.001193/2002-16

CÓPIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	10070.001193/2002-16
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**9101-002.271 – 1ª Turma**
Sessão de	05 de abril de 2016
Matéria	Denúncia Espontânea. Repetição de Indébito de Multa de Mora.
Embargante	TELEMAR NORTE LESTE S/A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NECESSIDADE DE SUPRESSÃO DE TRECHO QUE MENCIONA RECURSO REPETITIVO DO STJ SEM IDENTIFICÁ-LO. ACOLHIMENTO.

Embargos acolhidos e providos para suprimir trecho do voto condutor do acórdão que menciona recurso repetitivo por meio do qual o STJ teria apreciado matéria semelhante à tratada nos autos, sem, no entanto, identificar o julgado ou transcrever-lhe aresto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE FUNDAMENTO DA DECISÃO E DISPOSITIVO LEGAL. REDISCUSSÃO DE MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA MANEJADA. REJEIÇÃO.

Ao alegar a existência de contradição entre um fundamento da decisão e dispositivos legais também utilizados na fundamentação, a embargante deseja reabrir a discussão quanto ao mérito. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do mérito da decisão embargada. Além disso, os embargos de declaração não visam a sanar contradição entre fundamentos de decisão, mas sim entre a conclusão e seus fundamentos ou entre estes e a ementa.

Embargos de declaração rejeitados em relação à contradição arguida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decisão dos membros do colegiado: Embargos conhecidos e acolhidos em relação à omissão apontada, para rerratificar o Acórdão embargado com a supressão do trecho

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 25/04/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 02/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

identificado, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator, por voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado), Helio Eduardo de Paiva Araújo (Suplente Convocado) e Maria Teresa Martinez Lopez. Com relação à contradição entre os fundamentos da decisão, embargos conhecidos e rejeitados por voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado), Helio Eduardo de Paiva Araújo (Suplente Convocado) e Maria Teresa Martinez Lopez.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - *Presidente.*

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - *Relator.*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, LUÍS FLÁVIO NETO, ADRIANA GOMES REGO, DANIELE SOUTO RODRIGUES AMADIO, ANDRE MENDES DE MOURA, RONALDO APELBAUM (Suplente Convocado), RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO (Suplente Convocado), MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ (Vice-Presidente), CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela contribuinte acima identificada, visando sanar alegados vícios de omissão e de contradição presentes no Acórdão nº 9101-002.002, proferido na sessão de 21/08/2014 pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tendo o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes como relator.

O aludido acórdão, apreciando recurso especial interposto pela mesma contribuinte nos autos do processo nº 10070.001193/2002-16, manteve a decisão prolatada pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento no sentido de que o pagamento de multa de mora, feito sob o manto do benefício da denúncia espontânea (art. 138 do CTN), não enseja o direito à restituição dos valores recolhidos.

A embargante aponta a existência de omissão no Acórdão nº 9101-002.002 em razão de o voto condutor da decisão ter afirmado que o tema sob discussão já teria sido objeto de recurso repetitivo no STJ, sem identificar o número do julgado ou transcrever parte dele. A omissão teria sido verificada no seguinte trecho:

> "Este tema foi objeto de recurso repetitivo, no STJ, o qual transcrevo a seguir, in verbis:
>
> “TRANSCREVER REPETITITVO”"

A peça defende que tal omissão impede que a embargante compreenda corretamente as razões da decisão, o que poderia ensejar até mesmo a nulidade do acórdão da CSRF por motivação deficiente do ato administrativo e violação do devido processo legal. Assim, pede que a omissão seja sanada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 25/04/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 02/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Além disso, a embargante argumenta que existiria contradição entre entendimentos expostos no acórdão. Por um lado, afirma que o indeferimento da restituição foi mantido com base no entendimento de que o benefício da denúncia espontânea só seria aplicável na hipótese de não haver pagamento de multa de mora. Em que pese ter reconhecido que a contribuinte efetuou os pagamentos antes da apresentação de DCTF ou da instauração de qualquer procedimento fiscalizatório, o acórdão teria concluído pela inexistência de fundamento para a restituição pleiteada com base no fato de que houve o pagamento da multa de mora.

Este entendimento estaria em contradição com o próprio acórdão embargado, que fundamentou sua decisão no art. 138 do CTN, que cuida do instituto da denúncia espontânea. A embargante argumenta que o dispositivo legal determina a inexigibilidade da multa de mora ("exclusão da responsabilidade") caso haja o pagamento do tributo e dos juros de mora antes do conhecimento da autoridade administrativa. Sendo aplicável ao caso o art. 138 do CTN, obrigatoriamente também o seria o art. 165 do mesmo diploma legal, que estabelece o direito dos contribuintes à restituição de indébito tributário nos casos de pagamento indevido ou maior que o devido.

Por fim, a embargante pede que sejam sanadas a omissão e a contradição arguidas para que, integrando o acórdão embargado, dê-se provimento ao recurso especial anteriormente interposto.

Em 25/11/2015, os embargos de declaração tiveram sua admissibilidade analisada por meio de despacho do Presidente da 1ª Turma da CSRF. Entendeu-se como devidamente configuradas tanto a omissão quanto a contradição alegadas pela embargante, tendo sido admitidos os embargos da contribuinte.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 25/04/20
16 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRET
O
Impresso em 02/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

Conheço dos Embargos, por serem tempestivos e cumprirem os demais requisitos regimentalmente exigidos.

Primeiramente, analiso a alegação da embargante de que o Acórdão nº 9101-002.002 conteria omissão. De fato, verifica-se que o relator daquela decisão menciona um recurso repetitivo por meio do qual o Superior Tribunal de Justiça já teria apreciado o tema relativo a "pedido de restituição de multa de mora recolhida de forma espontânea juntamente com tributo e juros, sob alegação de denúncia espontânea".

Todavia o voto não identifica ou transcreve o devido aresto jurisprudencial, o que efetivamente impede que se analise como o raciocínio jurídico adotado no julgado judicial poderia ser aproveitado na lide administrativa ora analisada. Resta devidamente configurada, portanto, a omissão arguida em sede de embargos de declaração.

Uma maneira de sanar a omissão verificada seria trazer ao acórdão o trecho do recurso repetitivo a que desejou se referir o voto do relator. No entanto, a ausência de qualquer indicação que pudesse servir à identificação do julgado impede que a omissão seja sanada desta forma.

Sendo assim, resta como alternativa para sanar a omissão a simples supressão do trecho que menciona o suposto recurso repetitivo. Conforme se depreende do voto condutor, tal julgado judicial não seria a única razão de decidir do relator, uma vez que ele também traz à luz argumentos expostos pela DRJ por ocasião do julgamento da impugnação apresentada pela contribuinte. Assim, suprimam-se do voto condutor os seus 4º e 5º parágrafos originais, que consistem do seguinte trecho:

> "Este tema foi objeto de recurso repetitivo, no STJ, o qual transcrevo a seguir, in verbis:
>
> “TRANSCREVER REPETITITVO”"

Sanada a omissão, passo à análise do segundo vício apontado pela embargante: contradição entre os fundamentos expostos no voto do Acórdão nº 9101-002.002. Retomando o que foi detalhado no relatório, a embargante aponta contradição entre um suposto fundamento da decisão (a impossibilidade de caracterização da denúncia espontânea se houver o pagamento da multa de mora juntamente com o tributo e os juros de mora) e o próprio acórdão embargado, que teria fundamentado sua conclusão no art. 138 do CTN (que, segundo a embargante, determina a inexigibilidade da multa de mora em caso de denúncia espontânea e, combinado com o art. 165 do mesmo CTN, sacramentaria seu direito à restituição do indébito tributário).

Ao apreciar a alegação da embargante, o despacho de admissibilidade entendeu que restou caracterizada contradição dentro da própria decisão judicial, mas em termos distintos daqueles originalmente arguidos pela embargante. A contradição apontada em

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/04/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/04/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 02/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

sede de admissibilidade teria se dado entre: i) a afirmação de que o instituto da denúncia espontânea alcança o tributo pago e não declarado previamente e; ii) o entendimento de que seria incabível a restituição da multa de mora porque existia, no momento de seu pagamento, prévia determinação legal a respeito da sua obrigatoriedade.

Analisando a arguição de contradição nos termos apresentados pela embargante, verifico que na realidade se contrapõe um suposto fundamento da decisão alcançada no acórdão embargado (pela manutenção do indeferimento do pedido de restituição) à interpretação que a contribuinte entende como correta para o art. 138 do CTN.

A embargante afirma que o art. 138 do CTN determina a inexigibilidade da multa de mora caso o pagamento esteja abrigado pelo instituto da denúncia espontânea, expondo sua interpretação a respeito do alcance da locução "a responsabilidade é excluída". Sendo assim, ainda sob a ótica defendida pelos embargos, tal dispositivo legal, se interpretado em conjunto com o art. 165, inciso I, do mesmo Código, obrigatoriamente levaria à conclusão de que a contribuinte tem direito à repetição de indébito anteriormente pleiteada.

O que os embargos de declaração sob análise pretendem, ao defender a existência de contradição entre dispositivos legais (arts. 138 e 165 do CTN) e um fundamento da decisão exposta no Acórdão nº 9101-002.002, é o reexame do mérito, papel ao qual esta espécie recursal não se presta.

Os embargos de declaração devem ser manejados exclusivamente para sanar vícios verificados em acórdãos proferidos nos autos de um processo administrativo fiscal, entre os quais a contradição entre a decisão e seus fundamentos. Assim determina o art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015), em redação exatamente igual à que trazia a versão anterior do Regimento, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 (RICARF/2009):

> 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.
>
> (...)

Ao defender que um argumento utilizado no voto condutor da decisão estaria contradizendo um dispositivo legal, a embargante pretende reabrir a discussão a respeito da correta aplicação da legislação tributária ao seu caso concreto. Isso se torna ainda mais claro quando a contradição aventada depende de interpretação do dispositivo legal em face do qual se daria o referido vício.

Além disso, a contradição sanável pela via dos embargos de declaração deve ser verificada entre a decisão e seus fundamentos, nos termos do art. 65 do Anexo II do RICARF/2015, e não apenas entre fundamentos do acórdão. A embargante argumenta que existiria contradição entre o argumento de que a denúncia espontânea não se caracteriza caso haja o pagamento de multa de mora e os fundamentos legais aplicáveis ao caso (arts. 138 e 165 do CTN). Sendo assim, defende a existência de contradição entre fundamentos da decisão, e não entre esta e algum de seus fundamentos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 25/04/20
16 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRET
O
Impresso em 02/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A respeito da impossibilidade de utilização de embargos de declaração em situações como esta, já se pronunciaram várias Turmas do CARF:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL
>
> Ano-calendário: 2003
>
> **A irresignação contra o julgado não justifica a oposição de embargos declaratórios.**
>
> A rediscussão da matéria de mérito deve ser manejada pelo recurso adequado.
>
> Inexistência de omissão/contradição/obscuridade que justifique o acolhimento dos embargos de declaração.
>
> (Acórdão nº 1401-001.378; 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara; Relator Maurício Pereira Faro; Processo nº 10880.910401/2006-69; Julgamento em 05/02/2015) (grifou-se)

> ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
>
> Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992
>
> EMBARGOS. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.
>
> Os embargos de declaração não são recursos hábeis na busca da rediscussão do mérito.
>
> (Acórdão nº 3201-001.933; 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara; Relator Luciano Lopes de Almeida Moraes; Processo nº 11516.000007/2001-27; Julgamento em 18/03/2015)

> ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
>
> Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2000
>
> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.
>
> Não havendo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão proferido, devem ser rejeitados os embargos opostos. **Os embargos de declaração não se prestam a mera manifestação de inconformismo com a decisão prolatada ou à rediscussão dos fundamentos do julgado**, uma vez que não se trata do remédio processual adequado para reexame da lide.
>
> O livre convencimento do julgador permite que a decisão proferida seja fundamentada com base no argumento que entender cabível, não sendo necessário que se responda a todas as alegações das partes, quando já se tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se é obrigado a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um todos os seus argumentos.
>
> Embargos rejeitados.
>
> (Acórdão nº 3202-001.615; 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara; Relator Gilberto de Castro Moreira Júnior; Processo nº 10907.002976/2005-80; Julgamento em 19/03/2015) (grifou-se)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 25/04/20
16 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRET
O
Impresso em 02/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 04/06/2008 a 31/07/2008

Embargos de Declaração. Contradição. **Para acolhimento dos embargos** não basta a indicação de contradição com base em interpretação dada por outros julgados em casos que não guardam pertinência ou verossimilhança com o Acórdão, **é imprescindível que haja clara demonstração de que a decisão não apresenta uma linha de raciocínio coerente entre os fundamentos e a conclusão ou entre estes e a ementa**.

Embargos de Declaração Rejeitados

(Acórdão nº 3101-001.478; 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara; Relator Luiz Roberto Domingo; Processo nº 10314.002505/2009-75; Julgamento em 21/08/2013) (grifou-se)

CÓPIA

Portanto, entendo inexistente contradição que demande integração do Acórdão nº 9101-002.002 e concluo pela rejeição dos embargos de declaração em relação a tal alegação.

Por todo o exposto, o meu voto é no sentido de acolher e prover os embargos de declaração da contribuinte em relação à omissão apontada, para rerratificar o acórdão embargado com a supressão do trecho já identificado, sem efeitos infringentes, e de rejeitar os embargos na parte em que se alega contradição entre os fundamentos da decisão.

(*documento assinado digitalmente*)

Rafael Vidal de Araujo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 25/04/20
16 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRET
O
Impresso em 02/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA