



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10240.001534/2009-21
Recurso Embargos
Acórdão nº 2402-010.451 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2021
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ASC ASSESSORIA SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

EMBARGOS INOMINADOS. PRAZO. PREVISÃO EXPRESSA NO RICARF. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS DISPOSITIVOS CONTIDOS NO CAPÍTULO DA SEÇÃO I DO TÍTULO II DO ANEXO II.

O prazo para oposição dos embargos inominados está previsto nos dispositivos contidos no Capítulo VI da Seção I do Título II do Anexo II do RICARF, que disciplina os Embargos de Declaração, de cuja interpretação sistemática extrai-se que o prazo para oposição dos embargos ditos “inominados”, previsto no art. 66, é também aquele previsto para a oposição dos embargos ditos “de declaração”, previsto no art. 65, qual seja de 5 dias a contar da ciência do acórdão a ser embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer dos embargos inominados, por intempestividade. Vencidos os Conselheiros Francisco Ibiapino Luz, Marcelo Rocha Paura e Denny Medeiros da Silveira, que conheceram dos embargos. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Gregório Rechmann Junior e Márcio Augusto Sekeff Sallem. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcio Augusto Sekeff Sallem, Gregorio Rechmann Junior, Francisco Ibiapino Luz, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Ana Claudia Borges de Oliveira e Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-010.451 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10240.001534/2009-21

Relatório

Trata-se de despacho apresentado pela Unidade da Administração Tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais que deu provimento parcial a RESP interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra acórdão de recurso voluntário proferido por este Colegiado.

Após cientificadas as partes dessa decisão, dela se manifestando expressamente a PGFN no sentido de que não haveria interposição de recurso (fls. 263), foi determinado o encaminhamento dos autos à DRF/Porto Velho para execução do julgado. Cientificado dessa decisão, o servidor Márcio Canizo Ferreira, Analista Tributário da Receita Federal do Brasil, Matrícula 1.130.726, proferiu o Despacho de nº 034/2020-ECO/SRRF02/P, dando conta de que o recurso voluntário houvera sido interposto pelo contribuinte intempestivamente e, por um lapso manifesto, esse fato passou despercebido e o mérito foi julgado. Desse modo, devolveu os autos a este Conselho para pronunciamento sobre a validade dos atos subsequentes ao acórdão do recurso voluntário.

Esse despacho foi recebido como embargos inominados, nos termos do art. 65, § 1º, V, c.c. art. 66, ambos do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/15.

É o relatório.

Voto

Conselheira Renata Toratti Cassini, Relatora.

Conforme relatado, trata-se de despacho apresentado por Analista da Unidade da Administração Tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais que deu provimento parcial a RESP interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra acórdão proferido por este Colegiado no julgamento do recurso voluntário do contribuinte ASC Assessoria Serviços e Conservação Ltda.

Em breve síntese, tratam os autos de auto de infração para a constituição de crédito tributário de contribuição a seguridade social, parte patronal, inclusive GILRAT, cujo fato gerador é a prestação de serviços remunerados de digitação, por segurados empregados, na competência 11/2004, no importe total de R\$ 1452,76, consolidado aos 08/09/09.

A impugnação apresentada pelo contribuinte foi julgada improcedente e ao recurso voluntário interposto contra essa decisão, este Colegiado deu provimento parcial “para redução da multa nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores” (fls. 216).

Contra essa decisão, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, ao qual também foi dado provimento parcial, “para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14, de 2009” (fls. 250).

Após cientificadas as partes dessa decisão, dela se manifestando expressamente a PGFN no sentido de que não haveria interposição de recurso (fls. 263), foi determinado o encaminhamento dos autos à DRF/Porto Velho para execução do julgado.

Ocorre que quando da realização desse mister, o servidor por ele responsável (Márcio Canizo Ferreira, Analista Tributário da Receita Federal do Brasil, Matrícula 1.130.726), deu-se conta de que o **recurso voluntário** houvera sido interposto pelo contribuinte intempestivamente, e por um lapso manifesto que parece atribuir à Unidade Preparadora daquele recurso, esse fato passou despercebido e o mérito foi julgado, tendo o processo tido seguimento.

Nesse contexto, proferiu o Despacho de nº 034/2020-ECO/SRRF02/P, relatando esses fatos e devolvendo os autos a este Conselho para análise e pronunciamento sobre a validade dos atos subsequentes ao acórdão do recurso voluntário.

Esse despacho foi recebido como **embargos inomina**dos contra o Acórdão nº 2402-002.439 proferido por este colegiado no julgamento do **recurso voluntário** do contribuinte, nos termos do art. 65, § 1º, V c.c. art. 66, do Anexo II do RICARF, e admitidos sob o seguinte fundamento:

...compulsando aos autos, nota-se, de fato, que a Contribuinte tomou ciência do acórdão de impugnação em 3/8/10 (fls. 149 e 150) e que o recurso voluntário foi interposto somente em 13/9/10 (fl. 153). Destarte, o recurso da Contribuinte seria intempestivo.

O fato configura inexatidão material devida a lapso manifesto, devendo a alegação ser recebida como embargos inomina

dos para correção, mediante a prolação de um novo acórdão, nos termos do art. 66, *caput*, Anexo II, do RICARF. (Destaquei)

Esses “embargos”, todavia, não devem ser conhecidos, pelas razões a seguir expostas:

O recurso de Embargos de Declaração é disciplinado pelo Regimento Interno deste Conselho Capítulo VI da Seção I do Título II do seu Anexo II, que trata especificamente “Dos Embargos de Declaração”, e contém os seguintes dispositivos (reproduzido o art. 65 apenas em parte, no que é relevante para o deslinde deste feito):

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**:

I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de decisões da delegacia da qual é titular; (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão; ou (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

(...).

Art. 66. **As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inomina**dos para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecorrível do presidente, o requerimento que não demonstrar a inexatidão ou o erro.

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele.

§ 3º Do despacho que indeferir requerimento previsto no caput, dar-se-á ciência ao requerente.

Conforme se verifica do AR anexado aos autos a fls. 150, realmente, o contribuinte foi cientificado do julgamento de sua impugnação aos **03/08/10** e somente interpôs recurso voluntário contra essa decisão aos **13/09/10** (fls. 153), que, portanto, foi, de fato, interposto intempestivamente.

Ocorre que esse fato, que não foi identificado na ocasião, ensejando a apreciação e julgamento do recurso voluntário do contribuinte, **deveria ter sido objeto de impugnação no momento oportuno**, dentro do prazo para oposição de Embargos, que nos termos do que dispõem os artigos 65 e 66 do RICARF, acima reproduzidos, é de **5 dias contados da ciência do acórdão, no caso, do acórdão proferido no julgamento do recurso voluntário**.

Transcorrido esse prazo sem manifestação de nenhum dos legitimados apontados no art. 65 do RICARF, **operou-se a preclusão do direito de praticar esse ato processual** por não ter sido praticado no prazo devido **em relação a todos eles**, ou seja, operou-se a perda do direito de opor esse recurso. Eventualmente, poderia, ainda, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ter impugnado esse fato por meio da interposição de recurso especial, se presentes os requisitos regimentais, o que também não ocorreu, **de modo que o crédito tributário se consolidou, com o fim do processo administrativo fiscal, dando ares de definitividade à situação jurídica constituída**, que não pode mais ser objeto de apreciação nessa esfera administrativa de julgamento.

Nesse passo, não procede a afirmação no sentido de que há “a possibilidade regimental de, a qualquer tempo, qualquer legitimado...interpor embargos inominados”, pois essa afirmação contraria a própria finalidade do processo, que é resolver, em caráter definitivo, os conflitos de interesse de acordo com a lei, além de trazer enorme carga de insegurança jurídica, que igualmente é incompatível com o sistema jurídico processual e constitucional vigente.

Conforme nos ensina a mais abalizada doutrina¹,

Processo é uma série continuada de atos, que se sucedem no espaço e no tempo. A finalidade do processo e a composição de conflitos, para satisfação da paz jurídica. Donde resulta que o processo deve encerrar-se o mais brevemente possível. Por isso mesmo a lei regula o tempo destinado à realização dos atos processuais.

Nessa linha, não há, nem poderia haver, nenhuma previsão legal ou normativa que previsse a possibilidade de oposição de embargos inominados a qualquer tempo.

Ao contrário.

O prazo para oposição dos embargos inominados está previsto nos dispositivos contidos no Capítulo VI da Seção I do Título II do Anexo II do RICARF, que disciplina os Embargos de Declaração, de cuja interpretação sistemática extrai-se que o prazo para oposição dos embargos ditos “inominados”, previsto no art. 66, é também aquele previsto para a oposição dos embargos ditos “de declaração”, previsto no art. 65, qual seja **de 5 dias a contar da ciência do acórdão a ser embargado**.

¹ SANTOS, Moacyr Amaral. PRIMEIRAS LINHAS DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. 1º Volume. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 291.

E mesmo que se pretendesse entender que o fato de o art. 66 não conter previsão expressa de prazo para oposição de embargos inominados em seu texto significa que esse recurso poderia ser interposto a qualquer tempo, ainda assim, isso não ocorre.

Com efeito, dispõe o art. 15 do CPC/15 que

Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas **ou administrativos**, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. (Destaquei)

Desse modo, no caso de se entender que não há previsão de prazo no processo administrativo fiscal para a oposição de embargos destinados à correção de erro material, estar-se-ia, então, diante de clara hipótese em que o Código de Processo Civil se aplicaria supletivamente para suprir essa lacuna.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil disciplina os Embargos de Declaração em seu art. 1022 e seguintes, nos seguintes termos:

Art. 1.022. **Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:**

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - **corrigir erro material.**

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Art. 1.023. **Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias**, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

(...).

Assim, o prazo para oposição dos embargos seria, também nos termos do CPC/15, **de 5 dias**, de modo que o recurso em questão é manifestamente intempestivo.

Ademais, observe-se que o Despacho nº 0034/2020-EOA/SRRF02/PA, que foi recebido como embargos inominados, foi proferido por Analista Tributário da Receita Federal do Brasil e nos termos do inciso IV do art. 65 do RICARF, acima reproduzido, o legitimado para oposição de embargos é o **Delegado de Julgamento** e, ainda, **nos casos de nulidade de decisões da delegacia da qual é titular.**

Ou seja, no presente caso, não estão presentes esses requisitos que, nos termos do mencionado dispositivo, **devem ser satisfeitos simultaneamente** para viabilizar a oposição de embargos de declaração por Delegado de Julgamento.

Por fim, observe-se que o art. 45 do Decreto nº 70235/72 dispõe que

No caso de decisão definitiva favorável ao sujeito passivo, cumpre à autoridade preparadora exonerá-lo, de ofício, dos gravames decorrentes do litígio.

É dizer, nos termos expressos do dispositivo acima, constante do Diploma que regula o processo administrativo fiscal, à vista de decisão definitiva favorável ao sujeito passivo, como é o caso do REsp nº 9202-005.305, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, somente cabe ao Fisco dar-lhe cumprimento.

Por essas razões, os presentes “embargos inominados” não podem ser conhecidos.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por **não conhecer** dos embargos inominados.

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini

Declaração de Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem.

Apesar de concordar com as conclusões da I. Conselheira Relatora, divirjo dos fundamentos adotados.

Como narrado, os embargos admitidos como “inominados” foram opostos em razão da constatação de que o recurso voluntário formalizado pelo contribuinte havia sido interposto intempestivamente e, por lapso manifesto, tal fato havia passado despercebido e o mérito sido julgado.

O art. 66 do Anexo II do Ricarf disciplina as hipóteses de oposição de embargos inominados, as inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão:

Art. 66. **As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão**, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecorrível do presidente, o requerimento que não demonstrar a inexatidão ou o erro.

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele.

§ 3º Do despacho que indeferir requerimento previsto no caput, dar-se-á ciência ao requerente.

(Grifei)

Embora não haja no Ricarf, no Decreto nº 70.235/72, na Lei nº 9.784/99, nem no Código de Processo Civil a definição de inexatidão material, a jurisprudência o conceitua como o erro perceptível sem maior exame e cuja correção não tem impacto no conteúdo decisório. Por exemplo:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM – DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DO STJ QUE NÃO CONHECEU DOS ACLARATÓRIOS. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE.

1. Inviável o acolhimento do pedido da parte - para conhecer dos aclaratórios como agravo interno - ante a intempestividade do embargos de declaração.

1.1. Ademais, compete ao relator - e não à parte - decidir se o recurso deve ser processado como embargos de declaração ou se, em razão de seu manifesto teor infringente, seguir o figurino do agravo interno? (AgInt nos EDcl no RMS 37.523/AP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 12/05/2020).

2. O erro material, passível de ser corrigido a qualquer tempo, é aquele relativo à inexatidão perceptível à primeira vista e cuja correção não modifica o conteúdo decisório do julgado. Caso contrário, trata-se de erro de julgamento, hipótese na qual a parte deve lançar mão das vias de impugnação apropriadas

3. Agravo interno desprovido.

(Grifei)

Por esse motivo, entendo que a intempestividade, pressuposto de admissibilidade do recurso voluntário, não se caracteriza como uma inexatidão material, pois seu conhecimento exigiria a alteração do conteúdo decisório.

Quer dizer, os embargos admitidos como inominados eram na realidade embargos declaratórios, com o objetivo de suprir uma omissão no juízo de admissibilidade no julgamento do recurso voluntário.

E, diferentemente dos embargos inominados não atingidos pela preclusão em face ao tipo de matéria, os embargos declaratórios devem ser opostos em 5 (cinco) dias contados da ciência do acórdão pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão, nos termos 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:

I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de decisões da delegacia da qual é titular; (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão; ou (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

VI - pelo Presidente da Turma encarregada pelo cumprimento do acórdão de recurso especial. (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

§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.

§ 5º Somente os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

§ 6º As disposições previstas neste artigo aplicam-se, no que couber, às decisões em forma de resolução.

§ 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.

(Grifei)

Portanto, a intempestividade deveria ser objeto de embargos de declaração dentro do prazo de 5 dias contados da ciência do acórdão proferido no julgamento do recurso voluntário e, transcorrido este prazo sem a manifestação de nenhum dos legitimados, operou-se a preclusão do direito de praticar esse ato processual por não ter sido praticado no prazo devido em relação a todos eles.

Sendo assim, embora concorde com a I. Relatora de que o recurso analisado não deva ser conhecido pois intempestivo, a extemporaneidade decorre da constatação de que sua natureza não é de embargo nominado – que, como dito, não é sujeito à preclusão –, mas de embargo declaratório, a justificar a prolação desta declaração de voto que subscrevo.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por **não conhecer** dos embargos declaratórios admitidos, indevidamente, como inominados.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem