



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

Processo n° 10715.000690/2009-41
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-001.341 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2013
Matéria Omissão
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado AEROLINEAS ARGENTINAS S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

Verificada a omissão sobre a aplicação da Súmula CARF n° 49, impõe-se o acolhimento dos embargos declaratórios.

SÚMULAS DO CARF. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. INEXIGIBILIDADE.

Não configura violação ao art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n° 256, de 2009, e alterações posteriores, a não aplicação de súmula cujos fatos tratados nos precedentes que lhe deram origem não correspondem aos fatos tratados no processo em julgamento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEÇÃO.

Os embargos de declaração têm finalidade própria e cabimento específico, nos termos do art. 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n° 256, de 2009, e alterações posteriores. Não é recurso apto a viabilizar a demonstração do inconformismo da parte sucumbente ou obter efeito infringente ao julgado, apenas admitido em caráter excepcional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos opostos pela Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. O Conselheiro Joel Miyazaki e a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim votaram pelas conclusões.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Joel Miyazaki - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Daniel Mariz Gudiño - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Luciano Lopes de Almeida Moraes (vice-presidente), Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniel Mariz Gudiño, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional por entender que o voto-vencedor do Acórdão nº 3201-001.225, proferido por este colegiado em 19 de março de 2013, foi omissivo por não ter enfrentado a aplicação da Súmula nº 49 deste CARF no caso concreto.

Apenas para rememorar o caso em breve síntese, a Interessada foi autuada por ter registrado intempestivamente os dados de embarque de mercadorias, relativos a despachos de exportação. Ocorre que as informações foram registradas no Siscomex em momento anterior à lavratura do auto de infração, razão pela qual este colegiado decidiu, por maioria de votos, pela aplicação do art. 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, com redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010, segundo o qual é aplicável o instituto da denúncia espontânea para afastar multa administrativa. O acórdão embargo restou assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2004

MULTA ADMINISTRATIVA. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO RELATIVA A VEÍCULO OU CARGA NELE TRANSPORTADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. ART. 102, §2º, DO DECRETO- LEI Nº 37/66, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.350/2010.

Uma vez satisfeitos os requisitos ensejadores da denúncia espontânea deve a punibilidade ser excluída, considerando que a natureza da penalidade é administrativa, aplicada no exercício do poder de polícia no âmbito aduaneiro., em face da incidência do art. 102, §2º, do Decreto-Lei nº 37/66, cuja alteração trazida pela Lei nº 12.350/2010, passou a contemplar o instituto da denúncia espontânea para as obrigações administrativas.

RETROATIVIDADE BENIGNA.

Considerando que o dispositivo que autoriza a exclusão de multa administrativa em razão de denúncia espontânea entrou em vigor antes do julgamento da peça recursal, faz-se necessário observar o art. 106, II, "a", do Código Tributário Nacional e afastar a multa prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Cientificada do acórdão deste colegiado, a Fazenda Nacional opôs os presentes embargos declaratórios tempestivamente, requerendo não apenas o acolhimento das suas razões para reparar a omissão alegada, como também a aplicação de efeitos infringentes para que seja negado provimento ao recurso voluntário da Interessada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

Os embargos declaratórios atendem aos pressupostos do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, razão pela qual devem ser conhecidos.

Quanto ao mérito, assiste razão à Embargante. De fato, o voto-vencedor do acórdão embargado não se pronunciou acerca da Súmula nº 49 do CARF, que assim dispõe:

A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

Passa-se a enfrentar a referida questão.

De início, tem-se que a súmula em questão versa sobre dispositivo legal distinto daquele que serviu de embasamento para a decisão embargada. Enquanto a Súmula CARF nº 49 faz referência ao art. 138 do Código Tributário Nacional, a decisão embargada faz referência ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37, de 1966. Logo, não haveria subsunção do fato ao dispositivo sumular.

Além disso, os precedentes que justificaram a edição da súmula em questão são os seguintes: Acórdão nº CSRF/04-00.574, de 19/06/2007; Acórdão nº 192-00.096, de 06/10/2008; Acórdão nº 192-00.010, de 08/09/2008; Acórdão nº 107-09.410, de 30/05/2008; Acórdão nº 102-49.353, de 10/10/2008; Acórdão nº 101-96.625, de 07/03/2008; Acórdão nº 107-09.330, de 06/03/2008; Acórdão nº 107-09.230, de 08/11/2007; Acórdão nº 105-16.674, de 14/09/2007; Acórdão nº 105-16.676, de 14/09/2007; Acórdão nº 105-16.489, de 23/05/2007; Acórdão nº 108-09.252, de 02/03/2007; Acórdão nº 101-95.964, de 25/01/2007; Acórdão nº 108-09.029, de 22/09/2006; Acórdão nº 101-94.871, de 25/02/2005.

Com efeito, percebe-se que todos os precedentes que fundamentaram a edição da Súmula nº 49 do CARF são anteriores à edição da Lei nº 12.350, de 2010, que passou a permitir a aplicação do instituto da denúncia espontânea aos casos de penalidades de natureza administrativa. Eis a redação atual do art. 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37, de 1966:

Art.102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

[...]

§ 2º A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

Isso seria mais um argumento para não aplicar a súmula em questão. Contudo, vai-se além. Analisando-se as ementas dos precedentes que justificaram a sua edição, verifica-se que nenhuma versa sobre hipótese análoga àquela discutida nos presentes embargos. A título ilustrativo, transcreve-se abaixo apenas algumas das ementas:

Acórdão nº CSRF/04-00.574, de 19/06/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - PENALIDADE - As penalidades por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, sem vínculo direto com fato gerador de tributo, não estão alcançadas pelo instituto da denúncia espontânea grafado no art. 138 do CTN.

Acórdão nº 192-00.096, de 06/10/2008

DECLARAÇÃO IRPF. MULTA POR ENTREGA EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. O instituto da denúncia espontânea não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a declaração de rendimentos porquanto as responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN (precedentes CSRF).

Acórdão nº 102-49.353, de 10/10/2008

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. O instituto da denúncia espontânea não se aplica ao descumprimento de obrigação acessória.

Acórdão nº 107-09.410, de 30/05/2008

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DIPJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA A entrega da declaração de IRPJ fora do prazo legal, mesmo que espontaneamente, sujeita à multa estabelecida na legislação de regência do tributo, posto que não ocorre a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, por tratar-se de descumprimento de obrigação acessória com prazo fixado em lei para todos os contribuintes.

Como se vê, ainda que se pudesse superar a defasagem temporal da súmula relativamente à Lei nº 12.350, de 2010, é incontestável a constatação de que todos os precedentes que lhe justificam a existência dizem respeito às declarações de imposto de renda, ora de pessoa física, ora de pessoa jurídica. Portanto, não há espaço para a aplicação da Súmula nº 49 do CARF em casos cuja situação fática não se conforma aos fatos tratados nos referidos precedentes.

Sobre o assunto, convém transcrever a lição de Marcus Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez Lopez¹:

Se houver significativa diferença (factual, processual ou legal) no caso que deu origem à súmula, deve-se minimizar os efeitos do precedente ou mostrar sua inaplicabilidade ao caso em exame. Assim, ao realizar a subsunção, o julgador deve se interessar pela análise do precedente que originou o enunciado em face do contexto em que se encarta, isto é, a similitude da situação fática e jurídica que a súmula quer abarcar, evitando, dessa maneira, a aplicação precária do preceito. O processo de compreensão deve levar em conta a experiência no qual o texto foi escrito e a que se encontra o interprete, ou seja, deve estar atento à diferença entre texto e norma para que não se sacrifique a especificidade do caso sob exame.

Para situarmos com mais clareza o problema, vale citar o enunciado da Súmula nº 2 do CARF, que está assim redigido: “Súmula nº 2 – O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.” A análise do enunciado de forma isolada, sem indagar pelo seu contexto, pode levar o intérprete a imaginar que não seria conhecida pelas Câmaras do CARF nenhuma alegação de defesa que verse sobre ofensa à Carta da República. Isso, contudo, não é procedente.

Os precedentes que deram origem ao enunciado da Súmula nº 2 referem-se à impossibilidade de o Tribunal se manifestar, declarando a inconstitucionalidade da lei por ofensa direta ao texto constitucional. Podemos distinguir, contudo, vários julgados similares em que a súmula não se aplica, como nos casos em que a ofensa à Constituição é apenas indireta, ou seja, a lei ordinária conflita com o dispositivo no Código Tributário Nacional em matéria regulada pelo o (sic) artigo 146 da Magna Carta (v.g., decadência). Além disso, é possível identificar precedentes em que se acolhe argumento de defesa com fundamento constitucional para se chegar a uma interpretação conforme a Constituição, excluindo determinada interpretação defendida em ato normativo (v.g., crédito presumido de IPI originado de aquisição de pessoa física). Também nos casos em que se discutem matérias tratadas diretamente no texto constitucional (v.g., direitos fundamentais, imunidade), as alegações consentâneas a esses temas são discutidas à luz da doutrina e o debate se instaura sobre a interpretação do mandamento constitucional.

¹ NEDER, Marcus Vinicius e LOPEZ, Maria Teresa Martínez. Processo administrativo fiscal federal comentado. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, pp. 409-410.

A interpretação das súmulas, portanto, deve ser efetuada com a devida cautela, para que não se possa estender a vinculação a casos que não tenham causas idênticas, mas só aparentemente semelhantes. A aplicabilidade do precedente de observância obrigatória só se verifica se for possível caracterizar a identidade das condicionantes fáticas e jurídicas, do contrário, os verbetes serão considerados de caráter meramente persuasivo.

Finalmente, com relação à pretensão da Embargante no sentido de emprestar efeitos modificativos aos presentes embargos declaratórios, é imperioso anotar que esse recurso não se presta a esse fim, salvo quando decorre diretamente do saneamento do vício alegado. Contudo, se a correção do acórdão embargado não altera o seu resultado, os efeitos infringentes são logicamente impossíveis. Há farta jurisprudência do CARF corroborando esse entendimento, a saber:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. Os Embargos de Declaração tem finalidade própria e cabimento específico (artigo 65 do RICARF). Não é recurso apto a viabilizar a demonstração do inconformismo da parte sucumbente ou obter efeito infringente ao julgado, apenas admitido em caráter excepcional.

(Acórdão nº 2802-002.277, Rel. Cons. German Alejandro San Martin Fernandez, Sessão de 17/04/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACÓRDÃO. DECISÃO SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão. O Código de Processo Civil contenta-se com a composição da controvérsia nos limites em que foi apresentada. Não constitui dever legal do órgão jurisdicional a exaustiva abordagem de todos os argumentos articulados pelas partes, bastando apenas que a decisão adote fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia. Excetuadas hipóteses restritas, como a de erro manifesto do julgado, não cabem embargos de declaração com efeitos infringentes.

(Acórdão nº 3202-000.691, Rel. Cons. Gilberto de Castro Moreira Junior, Sessão de 20/03/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. Os Embargos de Declaração tem finalidade própria e cabimento específico (artigo 65 do RICARF). Não é recurso apto a viabilizar a demonstração do inconformismo da parte sucumbente ou obter efeito infringente ao julgado, apenas admitido em caráter excepcional.

(Acórdão nº 2802-002.277, Rel. Cons. German Alejandro San Martin Fernandez, Sessão de 17/04/2013)

.....

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANÁLISE DE MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS MODIFICATIVOS NO RESULTADO DO JULGAMENTO. Demonstrado que o lançamento da contribuição não se fez incidir sobre receitas outras que não apenas as decorrentes do faturamento, em observância, portanto, ao entendimento do STF sobre a questão envolvendo a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, bem como que não se fez incidir sobre as receitas de venda de bens do imobilizado, de não se admitir efeitos modificativos no resultado do Acórdão embargado.

(Acórdão nº 3401-01.358, Rel. Cons. Odassi Guerzoni Filho, Sessão de 04/05/2011)

Ante o exposto, os embargos de declaração devem ser conhecidos e acolhidos em parte, apenas para corrigir a omissão do acórdão embargado. Nega-se, contudo, os efeitos modificativos pretendidos pela Embargante, eis que o saneamento da omissão não tem o condão de alterar o resultado do acórdão embargado.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Daniel Mariz Gudiño - Relator