



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

Processo nº 10880.722355/2014-52
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3402-006.210 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria OMISSÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado TAM LINHAS AÉREAS S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2009 a 31/03/2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA.

Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no acórdão embargado.

A omissão que justifica o cabimento de embargos de declaração diz respeito à matéria que necessita de decisão por parte do órgão jurisdicional, seja relativamente à matéria recorrida ou à matéria de ordem pública sobre a qual deveria ter se pronunciado o Colegiado.

Embargos de Declaração rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração. Vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro e Thais de Laurentiis Galkowicz que votaram pelo não conhecimento do recurso.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis

Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Cynthia Elena de Campos.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional que foram admitidos em despacho do Presidente do Colegiado, nos seguintes termos:

(...)

O recurso é **tempestivo**. A Fazenda Nacional tomou ciência do Acórdão de Recurso de Ofício e Voluntário em 16/07/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 3610) e, consoante o disposto no art. 79, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 2015, com a redação da Portaria MF no 39, de 2016, a intimação presumida da Fazenda Nacional ocorreria em 15/08/2018.

De acordo com o art. 7º, § 5º, da Portaria MF nº 527, de 2010, tratando-se de processo eletrônico, o prazo para a interposição do recurso pela PGFN será contado a partir da data da intimação pessoal presumida ou em momento anterior, se o Procurador da Fazenda Nacional se der por intimado antes da data prevista no § 3º, mediante assinatura no documento de remessa e entrega do processo administrativo. A contagem do prazo para interposição dos Embargos inicia-se, então, após a intimação presumida.

Sendo de 5 (cinco) dias o prazo para interposição dos Embargos, e considerando em estes foram regularmente encaminhados em 25/07/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 3613), conclui-se que os Embargos são francamente tempestivos.

(...)

Nos Embargos de Declaração (Doc. fls. 3611 a 3612), a Representação Jurídica da Fazenda Nacional acusa a ocorrência de omissão no Acórdão embargado. A Fazenda Nacional argumenta que este Conselho teria dado provimento parcial ao Recurso Voluntário para *"exonerar do auto de infração o montante das contribuições de PIS/Pasep e Cofins decorrente da reversão das glosas e do critério de rateio proporcional determinado pelo Colegiado nos processos de ressarcimento relativos aos mesmos períodos de apuração"*.

Não obstante, os processos indicados no voto condutor do Acórdão ainda não teriam transitado em julgado, razão pela qual, segundo a PGFN, o julgamento do presente feito deveria aguardar a solução definitiva dos citados processos. Nesse sentido, defende que *"sem a definitividade das decisões contidas nos processos indicados pela Relatora, pode ocasionar decisões contraditórias"* e sustenta que *"a omissão na análise desse fato dificulta uma possível impugnação do julgamento, e, desse modo, cerceia o direito de defesa da União (Fazenda Nacional)"*.

Do exame do voto condutor, constata-se que a i. Conselheira Relatora (fls. 3607 e 3608) expressamente reconhece a conexão entre o presente feito e os processos relativos aos períodos de apuração autuados, abaixo relacionados:

(...)

Afirma ainda, às fls. 3608, que *"os argumentos apresentados pela recorrente no presente processo já foram todos discutidos por este Colegiado nos processos de ressarcimento/compensação relativos aos períodos de apuração respectivos, razão pela qual basta que aqui seja repercutido os resultados dos julgamentos destes outros processos"* (grifei).

Entendo que assiste razão à embargante. Como aponta a Fazenda Nacional, os processos indicados ainda se encontram com recursos pendentes de julgamento. Constata-se, portanto, a presença de elementos indiciários suficientes para a admissão dos aclaratórios.

(...)

Consta também nos autos a interposição de Embargos de Declaração pela contribuinte, os quais não foram objeto de despacho de admissibilidade.

Os autos foram devolvidos a esta Conselheira Relatora para inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Os embargos de declaração interpostos pela contribuinte não foram submetidos a despacho de admissibilidade e, portanto, não podem ser incluídos nesta oportunidade em pauta de julgamento, nos termos do art. 65, §7º do Anexo II do Ricarf, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Quanto aos embargos da Fazenda Nacional admitidos pelo Presidente da Turma, passa-se a analisá-lo.

O cabimento dos Embargos de Declaração está restrito às situações previstas no Regimento Interno, no art. 65, *caput* do seu Anexo II, que assim dispõe: "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**" [negritei].

No caso, a embargante alega que teria havido omissão no Acórdão embargado, nos seguintes termos:

A 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para "exonerar do auto de infração o montante das contribuições de PIS/Pasep e Cofins decorrente da reversão das glosas e do critério de rateio proporcional determinado pelo Colegiado nos processos de ressarcimento relativos aos mesmos períodos de apuração, indicados no voto da relatora".

Ocorre que os processos indicados pela Relatora ainda não transitaram em julgado. Vejamos:

(...)

Observa-se que para o correto desfecho do caso, o julgamento do presente feito (Processo Administrativo nº 10880.722355/2014-52) deveria **aguardar a solução definitiva dos citados processos.**

Com efeito, o julgamento do presente processo, sem a definitividade das decisões contidas nos processos indicados pela Relatora, pode ocasionar decisões contraditórias.

A omissão na análise desse fato dificulta uma possível impugnação do julgamento, e, desse modo, cerceia o direito de defesa da União (Fazenda Nacional).

Verifica-se, portanto, que esse fato repercute no processo, e dele, essa Egrégia Turma não se manifestou.

Diante do exposto, requer a União (Fazenda Nacional) seja conhecido e provido o presente recurso para que a e. Turma, sanando a omissão, se manifeste acerca do fato apontado.

Em que pese os argumentos contidos nos Embargos de Declaração acerca de eventual prejuízo que seria causado à Fazenda Nacional em face do resultado do julgamento embargado, que foi efetuado sem aguardar a definitividade das decisões relativas aos processos conexos de ressarcimento, a embargante não logrou êxito em demonstrar objetivamente qual seria a omissão contida no Acórdão embargado.

A embargante não identificou qualquer matéria recorrida que não tenha sido abordada no referido Acórdão. A omissão que justificaria o cabimento de embargos de declaração diz respeito à matéria que necessita de decisão por parte do órgão jurisdicional, seja relativamente à matéria recorrida ou dela decorrente ou à matéria de ordem pública.

Não obstante isso, as alegações da embargante permitem deduzir que estivesse se referindo a ponto sobre o qual a Turma deveria ter se pronunciado, razão pela qual se conhece dos Embargos interpostos pela Fazenda Nacional para uma melhor análise da questão.

No Acórdão embargado, o Colegiado assim se pronunciou no julgamento do recurso voluntário:

Os argumentos apresentados pela recorrente no presente processo já foram todos discutidos por este Colegiado nos processos de ressarcimento/compensação relativos aos períodos de apuração respectivos, razão pela qual basta que aqui seja repercutido os resultados dos julgamentos destes outros processos.

Nesse sentido já tinha esclarecido julgador *a quo* que:

Da glosa de créditos

Relativamente às glosas de créditos realizadas nos diversos pedidos de ressarcimento entregues pela contribuinte, é de se observar, inicialmente que as razões aduzidas pela impugnante neste recurso já foram analisadas detalhadamente por esta Delegacia de Julgamento nas respectivas manifestações de inconformidade relativos ao indeferimento dos processos de ressarcimento. Entende-se, por isso, ser absolutamente desnecessário analisá-las novamente, uma vez que a lide, quanto aos fatos que ensejaram as glosas de créditos, se estabeleceu naqueles processos. Ademais, os resultados dos julgamentos dos processos dos pedidos de ressarcimento, tanto da DRJ, quanto do CARF, se for o caso, devem refletir, necessariamente, no resultado do Auto de Infração em análise. Sendo assim, a planilha abaixo relaciona os resultados dos julgamentos dos processos relativos aos pedidos de ressarcimento e seu reflexo nas glosas realizadas e descritas nos Autos de Infração em análise:

(...)

Em conclusão, os Autos de Infração devem ser reformados, no que toca à indicação das glosas realizadas, para os valores descritos na coluna “valor da glosa - DRJ”.

Da insuficiência de recolhimento

Em função do reconhecimento pela DRJ de mais crédito que foi deferido pela fiscalização, os valores constituídos nos Autos de Infração também devem ser reformados, conforme os seguintes quadros:

(...)

Dessa forma, aplicando o mesmo entendimento acima, deverá a Unidade de Origem refazer o cálculo dos créditos em face das glosas revertidas e do novo critério de rateio determinado por este Colegiado nos processos de ressarcimento

especificados no quadro acima para depois apurar as insuficiências de recolhimento das contribuições nos respectivos períodos de apuração.

Assim pelo exposto, voto no sentido de:

i) **dar provimento parcial ao recurso voluntário** para exonerar em parte a exigência das contribuições de PIS/Pasep e Cofins, e a multa de ofício respectiva, no montante decorrente da reversão das glosas e do critério de rateio proporcional determinado pelo Colegiado nos processos de ressarcimento relativos aos mesmos períodos de apuração; e

(...)

Como se observa acima, o Acórdão embargado decidiu no mesmo sentido da decisão da DRJ, a qual também não havia analisado os argumentos de mérito da então impugnante para acatar o resultado das decisões de primeira instância dos processos relativos aos pedidos de ressarcimento. Dessa forma, o julgamento original do recurso voluntário por este Colegiado estava restrito à matéria de defesa apresentada pela recorrente decorrente da sua insurgência com o referido conteúdo da decisão de primeira instância. O recurso voluntário é interposto em face da decisão recorrida e não em face do despacho decisório que a antecedeu.

Com efeito, dentro do âmbito que poderia decidir este Colegiado, tendo em vista que não foi apontado pela então recorrente (contribuinte) ou pela Fazenda Nacional, nem tampouco apurado pelos julgadores, qualquer vício relativamente ao método adotado pela DRJ no julgamento do auto de infração que pudesse invalidar a decisão recorrida; o recurso voluntário foi julgado da mesma forma que a impugnação: não se tomou conhecimento dos argumentos de mérito da recorrente, eis que esses já estavam sendo analisados nos processos conexos de ressarcimento dos períodos de apuração respectivos, os quais estavam em julgamento na mesma sessão.

É certo que, no campo das possibilidades, dentro do princípio da livre persuasão racional do julgador, uma das alternativas que poderia ter sido adotada pelo Colegiado poderia ter sido o sobrestamento do julgamento do recurso voluntário até a decisão final dos processos de ressarcimento, conforme deseja a ora embargante, mas, esse não foi definitivamente o entendimento dos julgadores naquela ocasião. Mas aí a questão é diversa: seria outra a modalidade de recurso a ser interposto em face da insurgência da ora embargante contra o caminho adotado pelo julgador no julgamento do recurso voluntário.

A peça apresentada pela embargante constitui, em verdade, a argumentação completa de um recurso de mérito, revelando a sua pretensão de re julgamento da lide, o que é inviável pela estreita via dos embargos de declaração.

Assim, cotejando a insurgência da embargante com o Acórdão embargado, não se extrai a existência de qualquer omissão neste último que pudesse ser saneada nesta oportunidade, razão pela qual voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula

