



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.954782/2017-41
Recurso Embargos
Acórdão nº 3201-008.627 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de junho de 2021
Embargante TICKETSEG CORRETORA DE SEGUROS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Havendo omissão, contradição, obscuridade ou lapso manifesto, os embargos de declaração devem ser acolhidos. Fundamento: Art. 65 do Ricarf.

NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO.

A não intimação do contribuinte durante a análise da autoridade fiscal de origem para posterior publicação do despacho decisório não configura nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no Art. 59 do Decreto 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, apenas para sanar o vício de omissão quanto à nulidade suscitada do despacho decisório e rejeitá-la. O conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade votou pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafeté Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente). Ausente o conselheiro Arnaldo Diefenthaeler Dornelles.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração de fls. 86, opostos pelo contribuinte em face do Acórdão de fls. 75, em razão de omissão:

Os embargos foram admitidos pelo Presidente desta turma, o nobre conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, conforme Despacho de Admissibilidade de fls. 100, transcrito parcialmente a seguir:

“Trata o presente processo de exame de admissibilidade de Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, ao amparo do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, em face do Acórdão de Recurso Voluntário de nº 3201-006.838, de 25/06/2020, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF. O colegiado, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário.

O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, tendo-se aplicado o decidido no julgamento do processo 10880.954781/2017-04, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

A Embargante foi cientificada do Acórdão de Recurso Voluntário em 31/08/2020 (fl. 83), de modo que, tendo apresentado os Embargos em 08/09/2020 (fl. 84; 7 de setembro é feriado nacional), são eles tempestivos, uma vez que apresentados no prazo de 5 (cinco) dias da sua ciência, em conformidade com o que dispõe o § 1º do art. 65 do Anexo II do RICARF, combinado com o art. 5º, parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Alega a Embargante que o julgado teria incorrido em omissão/obscuridade/contradição, a saber:

Omissão e obscuridade quanto à discussão definida pela decisão de 1ª instância - O acórdão recorrido mostra-se obscuro, na medida em que analisou tema distinto do que foi decidido pela 1ª instância administrativa e atacado por meio do Recurso Voluntário apresentado. Com efeito, como se observa dos autos, a decisão de 1ª instância administrativa indeferiu o pleito da Embargante por considerar que não teria ela direito à exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins. Assim, considerando que o mérito da decisão recorrida tratou não de provas, mas sim do tema jurídico pertinente à exclusão do ISS da base de cálculo das citadas contribuições, o recurso manejado abordou também essa discussão, não tendo sido apresentadas quaisquer provas complementares, porque não foi esse o objeto da decisão inaugural.

- O acórdão recorrido, ao ultrapassar o objeto da discussão definida pela própria decisão de 1ª instância, além de omitir-se sobre a matéria efetivamente tratada no recurso, acarretou supressão de instância que eiva o procedimento de nulidade absoluta.

Contradição e omissão sobre as provas dos autos - O v. aresto recorrido apresenta-se, ainda, contraditório quando declara que a Embargante não demonstrou sua alegação, nem realizou a descrição quantitativa ou qualificativa de seu direito de crédito. Em verdade, como exposto na defesa e no recurso apresentados, o pedido de restituição foi indeferido, inicialmente, por conta de evidente vício procedimental em sua apreciação, visto que descumprida a conduta estipulada pela própria Administração quanto à confirmação do crédito pleiteado pelo contribuinte. Isso porque, em nenhum momento a Embargante foi comunicada a respeito da possível inconsistência em seu PER/DCOMP, nos termos do procedimento padrão da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

- A Administração Pública não pode interpretar as normas de conduta como mera faculdade, em detrimento ao direito dos contribuintes, constituindo verdadeiro poder-dever a busca pela verdade material e a correta verificação do pleito de restituição a ela submetido.

Nesse ponto, dada a formalização de pedido de restituição pelo contribuinte, não é facultado à Administração presumir que se mostra ele indevido, cabendo a ela verificar os fundamentos do pleito e, em caso de dúvida, solicitar maiores esclarecimentos. O v. acórdão recorrido omitiu-se sobre esse tema, bem como sobre os inafastáveis reflexos quanto ao Princípio da Verdade Material, segundo o qual cumpre à Administração utilizar todos os meios a seu alcance para estabelecer os fatos com efeitos tributários efetivamente verificados.

- Não fosse isso suficiente, tem-se que o v. aresto mostrou-se contraditório quando declarou que o direito de crédito da Embargante não teria sido devidamente descrito, pois encontra-se ele devidamente quantificado no PER/DCOMP apresentado, sendo certo que sua qualificação, que só não foi realizada antes porque impossível qualquer manifestação administrativa até que apontada divergência na declaração pela Administração Tributária ou indeferido o direito creditório, visto que somente nestes momento formaliza-se um procedimento administrativo vinculado ao PER/DCOMP apresentado, foi devidamente realizada quando da apresentação da Manifestação de Inconformidade, primeiro momento em que permitido à Embargante a prestação de informações detalhadas.

Os embargos de declaração, como se sabe, estão disciplinados no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF/2015), nos seguintes termos:

“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 devia pronunciar-se a turma.”

Os aclaratórios têm por finalidade tornar clara a decisão embargada ou trazer à discussão matéria que foi omitida ou contraditória no julgamento, de tal sorte que a solução dada pelo órgão encarregado de resolver a controvérsia demonstre, com clareza, haver enfrentado o objeto do litígio. Portanto, a eventual existência dos vícios de obscuridade, contradição ou omissão, pressupostos dos aclaratórios deve ser cabalmente demonstrada pela parte, a fim de oportunizar ao próprio órgão julgador suprir eventual deficiência no julgamento da causa.

Pois bem.

Como se percebe do que antes relatamos, os vícios apontados nos embargos estão, na verdade, inter-relacionados. No fundo, o que está a contestar é o fato de que os temas levados à apreciação da Turma não foram enfrentados no acórdão recorrido, que teria sido decidido com base em fundamento nunca antes suscitado.

Deveras, no recurso voluntário, a Embargante suscitou a nulidade do Despacho Decisório (não teria sido informada acerca de uma possível inconsistência do PER/DCOMP) e, no mérito, alegou que o fundamento do pedido foi a inclusão, no seu entender indevida, do ISS municipal na base de cálculo do PIS/Cofins. A decisão, contudo, não enfrentou os temas propostos:

Como já destacado, o presente julgamento segue a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF, desta forma reproduzo o voto consignado no Acórdão n.º 3201-006.837, de 25 de junho de 2020, paradigma desta decisão.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se esta Resolução.

Por conter matéria preventa desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

O contribuinte alega ter pago valores correspondentes ao ISS na base de cálculo de Pis e Cofins mas em nenhum momento demonstrou sua alegação.

O Recurso Voluntário foi apresentado desacompanhado de documentos probatórios e inclusive de descrição, seja quantifica ou qualitativa, de seu direito.

Em casos de pedidos administrativos de reconhecimento de créditos fiscais para fins de quaisquer das modalidades de devoluções, o ônus da prova é inicialmente do contribuinte, conforme é possível concluir da leitura dos art. 36 da Lei nº 9.784/1999, Art. 16 do Decreto 70.235/72 e Art 165 e seguintes do CTN e demais dispositivos que regulam o direito ao crédito fiscal.

Não se nega a busca da verdade material e nem mesmo o direito ou não à exclusão do ISS na base de cálculo do Pis e Cofins (matéria vinculada ao decidido no RESP n.º 1.330.737 – SP em sede de recurso repetitivo), o que ocorre neste processo é anterior à estes dois pontos, porque não há como buscar a verdade material se o contribuinte não juntou sequer um início de prova e também não descreveu seu crédito de forma discriminada.

Pela falta de substância material no presente processo o crédito pleiteado é incerto e não possui liquidez.

Diante do exposto, vota-se para que seja NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Voto proferido. (g.n.)

Portanto, o Relator propôs a negativa de provimento ao recurso voluntário, porque entendeu não comprovado, mediante a apresentação de documentos, o direito vindicado. Nada falou sobre a alegação de nulidade do Despacho Decisão, tampouco sobre a exclusão ou não do ISS na base de cálculo das contribuições, temas que constaram, expressamente, do recurso voluntário e foram os únicos enfrentados na decisão de primeira instância administrativa.

Revela-se patente a existência de omissões no julgado.

Diante do exposto, com base nas razões acima expostas e com fundamento no art.

65, § 3º, do Anexo II do RICARF, ACOLHO os Embargos de Declaração opostos.”

Após, os autos foram pautados nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e considerando o Despacho de Admissibilidade, os tempestivos Embargos de Declaração devem ser conhecidos.

Inicialmente, é relevante registrar que o presente processo era integrante de um lote de repetitivos, que tinha como processo paradigma o de n.º 10880.954781/2017-04 e, os embargos de declaração, objeto do presente julgamento, foi apresentado em face do Acórdão n.º

3201-006.838, formalizado pelo Presidente desta turma, nos moldes do Art. 47 do Anexo II do regimento interno deste Conselho.

Neste modo de triagem e julgamento, a turma julgadora somente analisa as peças e documentos constantes do processo paradigma, razão pela qual, após a admissibilidade dos Embargos de Declaração, o presente processo necessitou ser analisado em sua totalidade.

Com relação à alegação de que houve omissão no julgamento sobre o suposto pedido de nulidade do despacho decisório, observa-se que, em sua manifestação de inconformidade de fls. 22, peça que instaura o processo administrativo fiscal e delimita a lide e o objeto de julgamento, nos moldes do Art. 14 do Decreto 70.235/72¹, nenhuma nulidade foi alegada.

Somente em Recurso Voluntário o contribuinte apresentou o mencionado argumento.

Nulidade não há, visto que nenhuma das hipóteses que permitem o reconhecimento da nulidade de atos administrativos fiscais previstos no Art. 59 do Decreto 70.235/72 ocorreu.

A mera ausência de intimação do contribuinte durante a análise da autoridade de origem não acarreta a nulidade desse ato administrativo, pois o Despacho Decisório Eletrônico de fls. 28 está revestido da legalidade exigida.

Portanto, deve ser acolhida a alegação de omissão com relação à nulidade do despacho decisório, sem efeitos infringentes, apenas para sanar o vício de omissão quanto à nulidade suscitada do despacho decisório e rejeitá-la

A respeito da alegação de não apreciação da matéria que trata da impossibilidade de cobrança de valor referente ao ISS na base de cálculo das contribuições, nota-se que o Acórdão embargado apreciou a alegação, conforme trechos selecionados e reproduzidos a seguir:

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

Como já destacado, o presente julgamento segue a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF, desta forma reproduzo o voto consignado no Acórdão n.º 3201-006.837, de 25 de junho de 2020, paradigma desta decisão.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se esta Resolução.

...

O contribuinte alega ter pago valores correspondentes ao ISS na base de cálculo de Pis e Cofins mas em nenhum momento demonstrou sua alegação.

O Recurso Voluntário foi apresentado desacompanhado de documentos probatórios e inclusive de descrição, seja quantificativa ou qualitativa, de seu direito.

...

Não se nega a busca da verdade material e nem mesmo o direito ou não à exclusão do ISS na base de cálculo do Pis e Cofins (matéria vinculada ao decidido no RESP n.º 1.330.737 – SP em sede de recurso repetitivo), o que ocorre neste processo é

¹ Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento

anterior à estes dois pontos, porque não há como buscar a verdade material se o contribuinte não juntou sequer um início de prova e também não descreveu seu crédito de forma discriminada.

...

Conclusão Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que, as razões de decidir nela consignadas, são aqui adotadas.”

Ou seja, não é porque o mérito não foi julgado de forma favorável ao contribuinte que a matéria da exclusão do ISS na base de cálculo das contribuições não foi apreciada.

Com base em alguns dos argumentos apresentados nos Embargos de Declaração, fica evidente que o contribuinte pretende que o mérito seja novamente julgado.

De que adianta registrar no voto que o contribuinte possui direito à exclusão ISS na base de cálculo das contribuições se, em nenhum momento do processo, o contribuinte sequer juntou um documento que comprovasse o valor do ISS na base de cálculo das contribuições? De nada.

Este órgão administrativo fiscal e esta turma julgadora tem o poder/dever de analisar as provas juntadas aos autos, análise que, conforme registrado no Acórdão embargado, precede a análise conceitual jurídica.

Qualquer alegação oposta à tal entendimento, já registrado no Acórdão embargado, deveria ser objeto de Recurso Especial e não de Embargos de Declaração.

Diante de todo o exposto, vota-se para que os Embargos Declaratórios sejam parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar o vício de omissão quanto à nulidade suscitada do despacho decisório e rejeitá-la.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.