



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

Processo nº 11065.001450/2009-28
Recurso nº 2 Embargos
Acórdão nº **3801-002.822 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de janeiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO NÃO-CUMULATIVA - RESSARCIMENTO
Embargante VIP S.A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E/OU CONTRADIÇÃO.

Considerando a inexistência de omissão e/ou contradição na decisão embargada, impõe-se a rejeição dos embargos de declaração, mormente quando a Embargante postula o reexame da fundamentação jurídica da decisão.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da controvérsia. Hipótese não prevista no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro, OAB/RJ 32.641.

Processo nº 11065.001450/2009-28
Acórdão n.º **3801-002.822**

S3-TE01
Fl. 11

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, Paulo Sérgio Celani, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Recorrente contra os termos em que foi proferido o Acórdão nº 3801-001.874, de 22 de maio de 2013, sob o argumento de que o aludido Acórdão continha omissão.

Após breve relato dos fatos, argumenta que ao contrário do que foi decidido pelo Acórdão ora embargado, fora pré-questionada a matéria na manifestação de inconformidade, ainda que de forma concisa.

Entende a embargante que a preclusão diz respeito à impossibilidade processual para que a parte ofereça em sede recursal seu inconformismo em relação a um ou vários aspectos da exigência/negativa de reconhecimento de direito creditório em relação aos quais não havia se insurgido na fase de impugnação.

Pontua que situação diversa é aquela, como a destes autos, em que a parte ofereceu resistência contra o indeferimento de seu direito creditório, contestando-o, tanto que a decisão de primeiro grau a rejeitou, e, por ocasião do oferecimento de recurso voluntário, invoca razões mais alentadas, com fundamentos mais robustos.

Destaca que a questão processual que se impõe definir é a seguinte: a parte deve necessariamente insurgir-se, contra o não reconhecimento de seu direito creditório, seja pelas razões que forem – e isto ocorreu nestes autos. Não pode é silenciar-se, sob pena aí sim, de preclusão. Aduz que cabe ao julgador decidir segundo o seu livre convencimento sobre a questão que lhe foi posta, não importando os fundamentos trazidos pelas partes.

Sustenta que ao não ter sido enfrentada por esta turma a questão de mérito quanto às glosas dos créditos, sob o motivo de alegada preclusão incorreu o v. Acórdão em omissão.

Colaciona diversas normas tributárias e jurisprudência administrativa.

Insiste que a DRJ/NH conheceu da manifestação de inconformidade em relação à questão de mérito e sobre a mesma decidiu e quando da interposição do recurso voluntário sustentou, perfunctoriamente, a natureza jurídica dos créditos e o direito em relação a cada um dos itens glosados.

Por outro lado, alega que de acordo com a jurisprudência do CARF, é defeso ao E. Conselho, sob pena de configurar supressão de instância, pronunciar-se sobre questão de mérito não apreciada pela decisão de 1ª instância, devendo determinar que o processo retorne à Delegacia de Julgamento para que seja proferida nova decisão que contemple a apreciação de todas as matérias objeto da lide.

Por fim, requereu que fossem recebidos e acolhidos os presentes Embargos, para o fim de que a turma profira novo acórdão, suprimindo a omissão apontada, de forma que a tutela seja plenamente prestada, com o reconhecimento do direito creditório.

Processo nº 11065.001450/2009-28
Acórdão n.º **3801-002.822**

S3-TE01
Fl. 13

Alternativamente, requereu que fosse anulada a decisão de primeira instância, determinando-se a remessa dos autos à instância *a quo* para que, ao apreciar as razões sustentadas, nova decisão seja proferida, possibilitando à Embargante litigar regulamente nas instâncias superiores.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

Convém lembrar que, em regra, a omissão é a falta de apreciação de um ponto específico relevante. Com será demonstrado não ocorreu no acórdão guerreado uma omissão.

Diferentemente do alegado, ocorreu, sim, a preclusão e o Colegiado manifestou-se expressamente sobre a sua ocorrência, conforme excertos abaixo transcritos:

De fato, em sua manifestação de inconformidade, a recorrente apresentou uma preliminar referente a ausência de motivação do despacho decisório e no mérito limitou-se a alegar que os pedidos de ressarcimento são originários de créditos de contribuições não-cumulativas e que seus pedidos de ressarcimento foram acompanhados dos documentos comprobatórios, portanto faz jus a todo o saldo pleiteado.

Do exame da decisão recorrida, verifica-se que as matérias acima citadas não foram enfrentadas. A decisão de primeira instância apenas apreciou a preliminar de ausência de motivação. Destarte, na apreciação do recurso voluntário não se toma conhecimento das teses por falta de pré-questionamento no momento oportuno.

Como visto, a recorrente não apresentou suas razões na manifestação de inconformidade em relação ao mérito do direito creditório, assim consideram-se preclusas as matérias não contestadas na fase impugnatória, e que, conseqüentemente, não foram apreciadas na decisão recorrida. A falta de pré-questionamento no momento processual adequado implica em não conhecimento da matéria na fase recursal.

Com efeito, o voto condutor do acórdão entendeu que do confronto entre o teor da manifestação de inconformidade e da decisão de primeira instância ficou caracterizada de forma inequívoca a preclusão.

Ademais, os embargos de declaração não é o meio de impugnação adequado para se rediscutir a fundamentação adotada pelo colegiado, mormente quando a Embargante postula o reexame da fundamentação da decisão.

Como visto, não ficou caracterizada uma suposta omissão, pelo contrário evidencia-se uma tentativa da recorrente de rediscutir a matéria com base em novos argumentos sobre a ocorrência da preclusão, o que não é viável no recurso de embargos de declaração.

Processo nº 11065.001450/2009-28
Acórdão n.º **3801-002.822**

S3-TE01
Fl. 15

Por tais razões, não há espaço para se declarar a nulidade da decisão “*a quo*”.

Em face do exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração apresentados.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Relator