



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

Processo n° 12749.000228/2007-10
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-004.878 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2019
Matéria Multa de Ofício
Embargante CONSÓRCIO LUMMUS ANDRÔMEDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 10/10/2002 a 10/01/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Havendo omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração devem ser providos. Fundamento no Art. 65 do Ricarf.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa ANTES DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA SUMULADA.

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, conforme Súmula CARF n° 17.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para conhecer em parte do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, em dar-lhe parcial provimento, para cancelar a aplicação da multa de ofício de 75%. Votou pelas conclusões a conselheira Tatiana Josefovicz Belisario.

(assinatura digital)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentado pelo contribuinte em fls. 4416 apresentados em face do Acórdão de fls. 4209, em razão de omissões no julgamento.

Como de costume nesta Turma de julgamento, transcreve-se o Despacho de Admissibilidade, juntado em fls. 4425:

"Cuida-se no presente processo de apresentação de Embargos de Declaração em razão de alegação de ocorrência de vícios pelo sujeito passivo, ao amparo dos arts. 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. Os Embargos foram apresentados em face do Acórdão no 3201-003.464 (doc. fls. 4209 a 4217)1, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, proferido em sessão de 28/02/2018.

O acórdão embargado possui a seguinte ementa:

"ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO
TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 10/10/2002 a 10/01/2006

LANÇAMENTO DESTINADO A PREVENIR DECADÊNCIA.
AÇÃO JUDICIAL.

A discussão na esfera judicial não impede o lançamento para constituir o crédito tributário, visando a prevenir os efeitos da decadência.

CONCOMITÂNCIA. SÚMULA N.º 1.

De acordo com a Súmula n.º 1 deste Conselho, deve ser reconhecida a concomitância se verificado que o contribuinte ingressou no Poder Judiciário para tratar do mesmo objeto ou causa de pedir.

JUROS.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. Súmula CARF n.º 5."

A decisão original foi assim registrada.

"Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte o recurso e na parte conhecida negar provimento.

Votou pelas conclusões a Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário. Fez sustentação oral o patrono Dr. Felipe Santos Costa, OAB/RJ 156.380, escritório Trench, Rossi e Watanabe Advogados".

Destaco que a presente lide já foi objeto de debate e deliberação por esta c.

Turma, com a edição do Acórdão no 3201-00.595. Este foi anulado pelo Acórdão de Embargos no 3201-002.019 (doc. fls. 4135 a 4139), após questionamento do sujeito passivo relativo a cerceamento de defesa ocorrido em razão da não publicação do número do processo na anterior pauta de julgamento.

São estes os fatos. Passo ao exame dos pressupostos formais e materiais para a admissibilidade do presente remédio processual.

PRESSUPOSTOS PRELIMINARES Tempestividade O recurso é tempestivo. O prazo para interposição de Embargos de Declaração é de 5 (cinco) dias da ciência do acórdão recorrido, conforme o § 1º do art. 65 do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 2015.

O sujeito passivo foi formalmente cientificado da decisão proferida no julgamento de seu Recurso Voluntário em 18/07/2018, pelo envio da Intimação no 964/2018, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu (doc. fls. 4378), do Acórdão de Recurso Voluntário e demais documentos que o acompanham, conforme pode se observar do Aviso de Recebimento - AR (doc. fls. 4420 a 4421).

Os presentes Embargos de Declaração foram apresentados em 20/07/2018, como se observa no Termo de Solicitação de Juntada (Doc. fls. 4412), razão pela qual conclui-se que foram apresentados dentro do prazo legal.

Legitimidade do Embargante Os Embargos de Declaração foram formalizados pelo sujeito passivo, legítimo a opor este recurso, observando o que estabelece o § 1º do art. 65 do Anexo II, do RICARF, de sorte que podem ser conhecidos.

EXAME DO VÍCIO APONTADO

A embargante acusa a presença, na decisão embargada "de dois graves vícios de omissão que precisam ser sanados pelo E. Conselho". Em seu arrazoado de fls. 4416 a 4419, sustenta inicialmente que o julgado teria sido omisso em determinar o retorno dos autos à origem, para que a cobrança permaneça suspensa até a decisão final de processo judicial.

Sustenta ainda a ocorrência de outra omissão pelo julgado, ao ter deixado de enfrentar questão relativa à cobrança de multa, sob a alegação da ocorrência de preclusão.

Ao fim, requer a embargante que seja dado provimento ao recurso com o consequente saneamento dos vícios apontados.

A propósito dos vícios apontados na petição, importante desde já recorrer à doutrina de Moacyr Amaral dos Santos² (1998, p. 146 a 148) para lembrar que se dá omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que os julgadores deveriam pronunciar-se de ofício. Humberto Theodoro Junior³ (2004, p. 560), a seu turno, leciona que os Embargos de Declaração têm como pressuposto de admissibilidade a existência de obscuridade, contradição ou omissão na sentença produzida. E que, em qualquer caso, a substância da sentença será mantida, uma vez que tais embargos não visam a reforma do acórdão ou da sentença. Admite-se a hipótese de alguma alteração no conteúdo do julgado, sem, entretanto, ocasionar um novo julgamento da causa, haja vista não ser esta a função desse remédio recursal.

A jurisprudência não destoa:

A omissão e a contradição que autorizam a oposição de embargos de declaração têm conotação precisa: a primeira ocorre quando, devendo se pronunciar sobre determinado ponto, o julgado deixa de fazê-lo, e a segunda, quando o acórdão manifesta incoerência interna, prejudicando-lhe a racionalidade. Não constitui omissão o modo como, do ponto de vista da parte, o acórdão deveria ter decidido, nem contradição o que, no julgado, lhe contraria os interesses.” [Edcl em REsp 56.201-BA, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 09.09.96, p. 32- 346] A existência dos vícios de obscuridade, contradição ou omissão, pressupostos dos aclaratórios, deve ser cabalmente demonstrada pela parte quando avia esse remédio recursal, oportunizando ao próprio órgão julgador suprir deficiência no julgamento da causa, sob pena de ofensa ao dever da entrega da prestação jurisdicional a que todo o Juiz está obrigado diante da indeclinável função de dizer o direito.

Detectado vício de inteligência no julgado, deve a parte lançar mão do remédio apropriado, obtendo do órgão jurisdicional esclarecimento, "(...) tornando claro aquilo que nele é obscuro, certo aquilo que nele se ressentia de dúvida, desfaça a contradição nele existente, supra ponto omissis (...)" (SANTOS, p. 151).

Manoel Antonio Teixeira Filho⁴ leciona que:

“ (...) enquanto a finalidade dos recursos típicos reside na modificação ("reforma") da sentença, do acórdão ou do despacho (agravo de instrumento), ou, até mesmo, em sua invalidação (em decorrência de nulidade não suprável), a dos embargos declaratórios, em princípio, não vai além da sanção de falhas da dicção jurisdicional, que se apresenta obscura, omissa, contraditória ou anfibológica. Insistamos:

nos recursos, o que se visa é impugnar o raciocínio do magistrado, o

seu convencimento jurídico, e, em consequência, o resultado do julgamento; em sede de embargos de declaração, entretanto, nada mais se pede ao juízo proferidor da sentença que esclareça o que pretendeu dizer (obscuridade); que defina qual, dentre dois ou mais sentidos que a sua dicção comporta, aquele que reflete, enfim, a sua vontade (obscuridade); que diga por qual das

proposições, entre si inconciliáveis, optou (contraditoriedade) ou complemento a entrega da prestação jurisdicional (omissão).”

Com o norte desses ensinamentos, passo a examinar os vícios apontados:

1 Omissões

1.1 Omissão em não determinar o retorno dos autos à origem para que a cobrança permaneça suspensa até a decisão final de processo judicial A primeira omissão presente no julgado, segundo a embargante, diz respeito à continuidade da cobrança. Segundo a empresa, apesar de reconhecer que o lançamento foi realizado para prevenir a decadência com fundamento no art. 63 da Lei no 9.430/1996, em decorrência da concomitância com ação judicial da qual faz parte, a decisão embargada teria sido omissa ao não determinar o retorno dos autos à origem, para que a cobrança permanecesse suspensa até a decisão final de processo judicial.

Por conta disso, argumenta que lhe teria causado surpresa o recebimento de intimação para pagamento do crédito tributário em 30 dias, sob pena de cobrança executiva, o que, segundo a embargante, "demonstra ser indispensável o enfrentamento da questão". Nesse sentido, defende que (fls.

Por tais motivos, esse E. Conselho precisa se manifestar a respeito da suspensão da cobrança e do próprio crédito tributário, tendo em vista que o *drawback* concedido ao Embargante permanece válido por força da decisão judicial da Ação Ordinária nº 0002500-26.2007.4.02.5101.

Não vejo em relação a esse ponto omissão que enseje o saneamento do julgado.

Os embargos de declaração podem ser interpostos nas hipóteses previstas no artigo 65, caput, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, 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."

O decisum é claro e direto em afirmar, ao longo do voto condutor, que:

(i) a discussão na esfera judicial não impede o lançamento para constituir o crédito tributário visando a prevenir os efeitos da decadência, o que ocorreu no caso dos autos, tendo sido este constituído com exigibilidade suspensa; e

(ii) são devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade.

Entendo não caracterizada omissão que demande nova apreciação pela Turma Julgadora.

1.2 Omissão por deixar de enfrentar questão relativa à cobrança de multa A embargante também sustenta que o julgado teria incorrido em nova omissão, ao deixar de enfrentar questão relativa ao lançamento de multa de ofício contra a empresa, pois, de acordo com seu entendimento, "não há que se falar em preclusão, já que se trata de matéria de ordem pública, podendo esse E. Conselho analisar tal questão ex officio".

Nesse sentido, a empresa fundamenta seu entendimento argumentando que (fls.

4418):

Isto porque, tal como constou do Recurso Voluntário de fls., descabe a aplicação de multa de ofício contra o ora Embargante, pois, como reconhecido por esse E. Conselho no acórdão de fls., **se trata de lançamento para prevenir a decadência**, cuja decisão judicial que restabeleceu a validade do *drawback* - nunca é demais lembrar - foi proferida antes de qualquer procedimento de fiscalização.

Como já salientado alhures, nos termos do art. 65 do RICARF, 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.

Por ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma se entende uma matéria suscitada em recurso, uma decisão definitiva de STF ou STJ em julgamento em recurso repetitivo, uma súmula CARF ou uma questão de ordem pública, entre outros.

Vejo que o questionamento decorre da afirmação constante do voto condutor, às fls. 4217, de que deixou-se de discutir a incidência das multas em razão de se considerar preclusa a matéria (grifos nossos):

"Durante a sessão surgiu uma discussão a respeito incidência ou não das multas, mas é possível verificar que não há pedido do contribuinte sobre esta matéria exata. Não havendo pedido, a matéria da multa está preclusa".

Visitando o Recurso Voluntário examinado (doc. Fls. 4001 a 4015), constato que o então recorrente questionou naquela peça recursal a cobrança dos acréscimos moratórios e da multa de ofício (fls. 4008):

Atente-se que a ementa acima em tudo se aplica ao caso em apreço. Com efeito, se o intuito da autuação foi o de apenas prevenir a decadência, "*descabe a exigência de multa de ofício e juros de mora.*".

Realmente, obtida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário antes do vencimento, por qualquer das modalidades previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, como ocorre no caso concreto, esta suspensão opera como fator impeditivo à consumação da mora e da aplicação da multa de ofício.

Diante do exposto, e considerando tratar-se de aplicação de penalidade, entendo presentes elementos indiciários suficientes para a admissão dos aclaratórios em relação a esse tópico. A meu pensar, a omissão alegada reclama a apreciação da Turma Julgadora, a quem caberá decidir quanto à necessidade de saneamento. Apresenta-se possível a ocorrência de vício passível de saneamento pelo colegiado, lastreada em argumentação específica e suficiente para a admissibilidade dos Embargos nesse item.

Convém notar que o presente despacho não determina se efetivamente ocorreu o vício. Nesse sentido, o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos embargos, que é tarefa a ser empreendida subseqüentemente pelo Colegiado.

CONCLUSÕES Com essas considerações, firme no § 7º do art. 65 do RICARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 39, de 2016, DOU SEGUIMENTO PARCIAL aos embargos interpostos pelo contribuinte, para que seja apreciada a alegação de omissão apontada no item 1.2 do presente despacho.

Este despacho é irrecorrível em relação à matéria rejeitada, item 1.1, nos termos do § 3º do art. 65 do RICARF, uma vez que o vício apontado é improcedente.

Encaminhe-se o presente processo ao i. Relator, Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, a fim de que indique o processo para inclusão em pauta."

Conforme determinado e em consonância com o regimento interno, os autos foram pautados.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

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.

Sobre a omissão, é importante informar que, de fato, não houve "PEDIDO" relativo à multa, seja na Impugnação de fls 24152, seja no Recurso Voluntário de fls. 4001, com seus pedidos transcritos a seguir, na ordem em que foram mencionados:

V - O PEDIDO

Diante de todo o exposto requer o Impugnante que sejam desde logo canceladas as autuações fiscais, tendo em vista que as mesmas pressupõem o cancelamento do Ato Concessório do Drawback, o qual, no entanto, foi plenamente restabelecido por decisão judicial proferida nos autos da Ação Anulatória nº 2007.51.01.002500-9 (como detalhadamente narrado na primeira parte desta Impugnação).

Ainda que venha a ser superado o pedido formulado no parágrafo precedente, é de rigor o reconhecimento de que, enquanto vigente a tutela antecipada deferida na mencionada medida judicial, tem-se hipótese de suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário, por força do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. E em tal cenário ao Impugnante é legalmente assegurada, também (e em relação aos supostos créditos aqui questionados), a Certidão Negativa de Débitos ou a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa – pois à hipótese é aplicável o art. 206, parte final, combinado com art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

No mérito, face a todo o exposto, consideradas todas as razões de fato e de direito produzidas, requer e confia o Impugnante que venham a ser declarados insubsistentes e infundados os Autos de Infração ora contestados, JULGANDO-SE INTEIRAMENTE PROCEDENTE essa Impugnação, sendo, em decorrência, determinado o cancelamento dos respectivos lançamentos tributários.

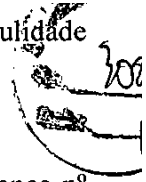
Nestes Termos,
Pede Deferimento.

(...)

O PEDIDO

Diante de tudo o que acima se expôs, pede e espera o Recorrente que se dignem V.Sas. dar integral provimento ao recurso ora aviado, reformando a decisão recorrida.

tornando insubsistente a autuação fiscal combatida, seja pelos diversos vícios de nulidade que se apontou, seja pelas razões de direito desenvolvidas neste recurso.



O Recorrente informa, por oportuno, que recebe intimações à Av. Rio Branco nº 1, 19º andar, setor B, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20090-003, tel. 21 2206-4934, na pessoa do signatário deste.

Pedidos esparsos que não foram alocados na seção que lhes é própria ("DOS PEDIDOS"), em minutas de ações administrativas ou judiciais, ainda que lógicos ou informalmente prováveis, podem não ser apreciados, sob pena de incorrência de decisão extrapetita.

Contudo, neste caso em específico, os embargos serviram para aclarar uma questão que é objeto de súmula vinculante neste Conselho, que vincula inclusive a Receita Federal.

Conforme Súmula Carf de n.º 17 e Art. 151 do CTN, não cabe multa de ofício em casos nos quais a exigibilidade está suspensa por concessão de medida liminar, conforme transcrições a seguir:

"Súmula Carf n.º 17: Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

(...)

CTN

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;"

Este caso subsume-se à fundamentação legal acima exposta, visto que o fato do contribuinte possuir medida liminar em ação judicial não é controverso, como confirmado no próprio AI de II de fls 12, por exemplo, com trecho transcrito a seguir em *print screen*:

Através do processo judicial nº 2007.51.01.002500-9, da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro, foi deferida, em 23/02/2007, a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a eficácia da anulação do AC de Drawback nº 20020020341, até ulterior deliberação do Juízo. Por este motivo, o crédito este sendo constituído com exigibilidade suspensa.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, vota-se para que os Embargos sejam ACOLHIDOS, com efeitos infringentes, para conhecer em parte o Recurso Voluntário e, na parte conhecida, em dar-lhe parcial provimento, para cancelar a aplicação da multa de ofício de 75%.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.