



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

Processo n° 13603.002966/2003-95
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1302-003.282 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2018
Matéria NULIDADE PROCESSUAL
Embargante JOSE MARCELINO DE ARAUJO (RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO EM FACE DE CRÉDITO CONSTITUIDO CONTRA GARANTIA INDÚSTRIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CIÊNCIA DE DESPACHO QUE REJEITA EMBARGOS EM FACE DE ACÓRDÃO DA CSRF. OPORTUNIDADE. PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo em vista a natureza de definitividade do despacho que rejeita embargos de declaração apresentados em face de acórdão da CSRF e a inexistência de recursos a serem manejados em face de tal decisão, não há violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, no prosseguimento do processo mediante a realização de novo julgamento pela turma ordinária, em cumprimento a acórdão da instância superior, antes de ser dada ciência do despacho de admissibilidade ao embargante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos para suprir a omissão alegada, sem efeitos modificativos na decisão embargada, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogerio Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flavio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração opostos pelo responsável solidário JOSÉ MARCELINO DE ARAUJO (fls. 2473) contra o Acórdão nº 1302-002.798, proferido por este colegiado em 17/05/2018.

Os referidos embargos foram parcialmente admitidos conforme se extrai do Despacho de Admissibilidade de fls. 2505/2510, do qual transcrevo parte do seu breve relatório, por bem retratar o feito até este ponto, *verbis*:

O processo tem origem em ação fiscal em que a fiscalização concluiu que o contribuinte omitiu receitas da revenda de mercadorias nos anos 1998, 1999 e 2000. Em consequência, foram lavrados autos de infração para exigir IRPJ e CSLL, bem como multa de ofício qualificada e majorada (225%) e juros de mora (formalizados no processo nº 13603.002968/2003-84). Também foi lavrado auto de infração para exigir PIS, formalizado no processo nº 13603.002967/2003-30, e auto de infração para exigir COFINS (fls. 11), decorrentes dos mesmos fatos. Na mesma ocasião, foram apontados como responsáveis tributários: JOSÉ MARCELINO DE ARAÚJO e CLÉSIO WAGNER DE ARAÚJO.

O julgamento de primeira instância considerou o lançamento tributário procedente e manteve as responsabilizações tributárias (fls. 1824).

O julgamento de segunda instância foi levado a efeito por meio do Acórdão nº 101-96.803 (fls. 1945), de 25/06/2008, pelo qual a turma julgadora decidiu reduzir o crédito tributário exigido, por decadência parcial, e reduzir a multa de ofício ao patamar ordinário de 75%. Os interessados ingressaram com recursos especiais contra essa decisão.

O julgamento dos recursos especiais foi levado a efeito por meio do Acórdão nº 9101-001.936 (fls. 2260), de 15/05/2014, pelo qual a turma julgadora: (i) reformou a decisão *a quo* para afastar a decadência lá declarada; (ii) "considerou o CARF competente para apreciar o mérito da responsabilidade" e (iii) decidiu que o processo deveria retornar à instância *a quo* para sua "manifestação sobre a responsabilidade de José Marcelino de Araújo". Saliente-se que este interessado não apresentou recurso voluntário no presente processo, mas apresentou esse recurso no processo em que se exigiu IRPJ e CSLL pelos mesmos fatos. A CSRF entendeu que os três processos conexos deveriam ser tratados como um só, no que diz respeito ao contencioso administrativo.

A turma julgadora, em atenção à decisão da CSRF, prolatou nova decisão no processo, por meio do acórdão ora embargado, pelo qual negou provimento ao recurso voluntário do responsável tributário JOSÉ MARCELINO DE ARAUJO. Nessa ocasião, foi adotada a seguinte ementa (fls. 2433):

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SOCIEDADE DE FATO CARACTERIZADA. ART. 124, INC. I DO CTN. IMPUTAÇÃO AOS SÓCIOS DE FATO. CABIMENTO.

Configurada a sociedade de fato, caracterizada pela interposição de pessoas no quadro societário, revela-se correta a indicação dos verdadeiros sócios como coobrigados, pois é inequívoco, no caso, o interesse comum (dos sócios de fato) na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SOCIEDADE CONSTITUÍDA IRREGULARMENTE MEDIANTE INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS NO QUADRO SOCIETÁRIO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DE FATO. ART. 135, III. INFRAÇÃO À LEI CARACTERIZADA.

A constituição da sociedade de forma irregular, mediante a utilização de interposição de pessoas no quadro societário, tem o mesmo efeito da dissolução irregular, posto que em ambos os casos, o Fisco somente pode concretizar a execução fiscal se redirecioná-la aos verdadeiros sócios, titulares do empreendimento.

Saliente-se que foram julgados em conjunto os recursos especiais do mesmo interessado nos processos conexos acima referidos (nº 13603.002967/2003-30 e nº 13603.002966/2003-95).

O interessado foi cientificado dessa decisão em 02/08/2018 (fls. 2469) e apresentou a petição de embargos de fls. 2473, em 07/08/2018 (fls. 2473), portanto, dentro do prazo previsto no artigo 65, §1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e alterações supervenientes.

Os embargos de declaração contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis apenas quando estas contiverem obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 65 do Regimento Interno do CARF, abaixo transcrito:

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 despacho de admissibilidade apreciou as alegações do embargante, admitindo-o apenas quanto ao seu primeiro aspecto, rejeitando as demais, *verbis*:

[...]

Os presentes embargantes opõem-se ao referido acórdão em face de alegadas omissões e contradição, a seguir analisadas.

1. Petição - vício processual - omissão

A primeira reclamação do embargante diz respeito a alegada omissão quanto a uma petição que teria sido apresentada à turma julgadora. Segundo o embargante, ele teria apresentado petição em que teria demonstrado um erro no procedimento relativo aos embargos de declaração que apresentou contra a decisão da CSRF, mas

foi determinado o prosseguimento do feito sem o saneamento necessário, conforme o seguinte excerto (fls. 2473):

Em oportunidades anteriores o Embargante aviou aclaratórios com o objetivo de sanar omissões processuais.

A Ilustre Presidente negou seguimento àquele recurso, mas ao invés de promover a intimação do contribuinte, determinou o prosseguimento do feito com remessa dos autos ao Conselheiro relator:

DECISÃO PRESIDENTE

Movimentem-se os presentes autos ao conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, tendo em vista a determinação da CSRF acima exposta, e o sorteio já realizado em 26/01/2017, consoante mencionado no despacho de e-fls. 3767- 3768, para sua relatoria.

RICARF

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar a turma.

(...)

§ 4º Do despacho que não conhecer ou rejeitar os embargos de declaração será dada ciência ao embargante.

Verifico que os responsáveis tributários JOSÉ MARCELINO DE ARAÚJO e CLÉSIO WAGNER DE ARAÚJO apresentaram embargos de declaração contra o Acórdão nº 9101-001.936, pelo qual foram julgados os seus recursos especiais (fls. 2356). Tais embargos foram rejeitados por meio do despacho de admissibilidade de fls. 2405, contudo os interessados não foram formalmente cientificados dessa decisão.

Verifico que os interessados requereram a ciência formal do referido ato de admissibilidade (fls. 2415), todavia o processo retornou para o julgamento na câmara baixa sem a apreciação desse pleito. De fato, o julgamento supracitado ocorreu sem que tivesse sido cumprido o artigo 65, §4º, do RICARF, o qual determina, *verbis*:

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.

[...]

§ 4º Do despacho que não conhecer ou rejeitar os embargos de declaração será dada ciência ao embargante.

Destarte, entendo que assiste razão ao embargante quando afirma a existência de vício processual que atinge a decisão embargada, pelo que a turma julgadora deve manifestar-se sobre o alegado vício e seus efeitos sobre o julgamento atacado.

[...]

Conclusão

Por todo o exposto, entendo que o autor não demonstrou a existência das alegadas omissão e contradição tratadas nos itens 2 e 3 acima, mas demonstrou a existência de omissão quanto à matéria tratada no item 1 acima, razão pela qual **admito em parte** os embargos de declaração em tela, nos termos do artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

Encaminhem-se os autos ao relator da decisão embargada, Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, para relatar.

Saliente-se que estão sendo julgados em conjunto os recursos voluntários do mesmo interessado nos processos nº 13603.002967/2003-30 e nº 13603.002966/2003-95, conexos a este.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Os embargos de declaração opostos pelo responsável solidário Sr. José Marcelino de Araújo, são tempestivos e foram regularmente admitidos em parte, conforme despacho proferido pelo presidente desta turma de julgamento.

A insurgência do embargante repousa no fato de que não foi regularmente cientificado do despacho de admissibilidade da presidente da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que rejeitou embargos anteriores opostos contra o Acórdão nº 9101-001.936 (fls. 2260), de 15/05/2014, pelo qual aquela turma julgadora "considerou o CARF competente para apreciar o mérito da responsabilidade" e decidiu que o processo deveria retornar à instância *a quo* para sua "manifestação sobre a responsabilidade de José Marcelino de Araújo".

Reclama o embargante que a presidente da 1ª Turma da CSRF ao rejeitar os ditos embargos determinou o retorno imediato à câmara baixa, para que este relator apreciasse as matérias devolvidas ao conhecimento deste colegiado, conforme decidido no Acórdão nº 9101-001.936, sem que o mesmo tivesse sido formalmente cientificado do despacho denegatório, o que feriria o art. 65, § 4º do Anexo II do Ricarf.

Aduz, ainda, que protocolizou, em 14/05/2018, o pedido de retirada dos autos da pauta de julgamento e o encaminhamento dos autos à unidade de origem para saneamento mediante a expedição da intimação dos interessados no processo sobre o despacho denegatório dos embargos, proferido pela presidente da 1ª Turma da CSRF e que, não obstante, o seu recurso voluntário foi levado à julgamento por esta turma sem que tal providência tivesse sido adotada.

Alega que restou cerceado em seu direito ao contraditório e à ampla defesa e critica a celeridade com que os embargos interpostos foram rejeitados por despacho da presidência da 1ª Turma da CSRF, situação que considera pouco comum no âmbito deste Conselho e um tratamento diferenciado em seu desfavor.

Tal discussão está direta e estritamente vinculada à discussão travada no PA nº 13603.002968/2003-84, no qual foram formalizadas as exigências de IRPJ e CSLL, e no qual foram trazidos, também em sede de embargos, os mesmo argumentos acima transcritos.

Assim, impõe-se adotar os mesmos fundamentos do acórdão proferido nesta data, por este colegiado, no âmbito do PA nº 13603.002968/2003-84, *verbis*:

Em primeiro plano impõe-se refutar quaisquer insinuações de desfavorecimento do interessado em face dos demais contribuintes, ora embargante, pelo fato de seu recurso de embargos terem sido apreciados e rejeitados com celeridade pela presidente da 1ª Turma da CSRF.

É fato que este órgão administrativo experimento situações de dificuldades em sua organização interna em períodos anteriores, que resultavam em entraves na

tramitação da admissibilidade de embargos e recursos especiais com a esperada celeridade.

No entanto, este órgão vem passando, desde o ano de 2015, por grande reestruturação tanto na parte administrativa e organizacional, quanto na parte judicante, conforme é possível constatar do próprio regimento interno do CARF, sendo visível os efeitos de tais mudanças em muitos aspectos, em especial, na celeridade da análise de admissibilidade dos recursos.

A celeridade processual, tão reclamada (com razão) pela sociedade, vem sendo buscada como prioridade por este órgão administrativo e já se reflete no seu dia a dia, de sorte que não há qualquer desfavor em face do embargante, mas tão somente a busca do cumprimento do seu dever legal pela instituição, mormente quando se vislumbra que este processo foi formalizado no ano de 2003 e se reporta a fatos geradores dos anos de 1998 a 2000.

Assim, ao invés de questionar a busca por uma atuação mais célere deste tribunal administrativo deveria ser motivo de júbilo e não de contestação, a menos que o contribuinte, que teve contra si uma imputação de responsabilidade tributária solidária por débitos de terceiros, queira apenas protelar tal desfecho na esfera administrativa.

Feito o reparo necessário na afirmação da embargante, impõe-se analisar a sua insurgência quanto a suposta omissão desta colegiado quanto ao seu pleito de saneamento dos autos antes de ter proferido o Acórdão nº 1302-002.800.

Com efeito, o Regimento Interno do CARF dispõe em seu art. 65, § 4º do Anexo II que, do despacho que não conhecer ou rejeitar os embargos será dada ciência ao embargante.

Impende fazer uma leitura completa do dispositivo do regimento interno que disciplina a apresentação de embargos no âmbito do CARF, verbis:

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.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

I - [...]

§2º O presidente da Turma poderá designar o relator ou redator do voto vencedor objeto dos embargos para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.

§ 3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e rejeitará, em caráter definitivo, os embargos em que as alegações de omissão, contradição ou obscuridade sejam manifestamente improcedentes ou não estiverem objetivamente apontadas. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 4º Do despacho que não conhecer ou rejeitar os embargos de declaração será dada ciência ao embargante.

§ 5º Somente os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

§ 6º As disposições previstas neste artigo aplicam-se, no que couber, às decisões em forma de resolução.

§ 7º Não poderão ser incluídos em pauta de julgamento embargos de declaração para os quais não haja despacho de admissibilidade.

§ 8º Admite-se sustentação oral nos termos do art. 58 aos julgamentos de embargos.

A primeira observação que se extrai do referido dispositivo é de que o mesmo não fixa o momento processual para que seja a parte embargante intimada do despacho que lhe tenha negado seguimento, ou tenha lhe dado seguimento parcial.

É evidente que é um direito do contribuinte e também da Fazenda Nacional ter ciência das decisões proferidas contra si para que possa manejar os recursos disponíveis para exercer o contraditório e a ampla defesa.

No entanto, há que se verificar em cada momento processual, quais são os recursos aptos a produzir modificações nas decisões proferidas na etapa processual anterior, sendo certo que esgotados estes não há sequer interesse processual do interessado em agir no processo, exceto se tiver finalidade meramente protelatória.

E os recursos de embargos de declaração, dada a sua estreiteza de objeto, possui características singulares na sua tramitação.

Destaca-se o comando do § 3º do art. 65 do anexo II do Ricarf que é taxativo ao dispor que "é definitivo" o despacho do presidente do colegiado que não conhecer ou rejeitar os embargos de declaração.

Ora, não havendo previsão regimental de interposição de quaisquer recursos contra tais despachos, o momento em que a ciência deve ser dada ao interessado (embargante), sob o ponto de vista da já mencionada celeridade processual, deve levar em conta o que tiver sido determinado pela decisão embargada, praticando-se, primeiramente, os atos que melhor atendam ao bom andamento do feito.

É o que ocorre, por exemplo, no caso de admissibilidade parcial dos embargos, como é o caso deste julgamento.

Não obstante o embargante tenha suscitado duas outras matérias em seus embargos este só restou admitido quanto ao ponto ora em exame.

É evidente que o embargante, seja o contribuinte ou a Fazenda Nacional, tem direito de ter conhecimento das razões que levaram ao indeferimento dos pontos recursais inadmitidos, mas não é essencial que tal ciência se dê antes que seja proferido o julgamento do recurso no ponto em que foi admitido.

Isto porque não há, regimentalmente, recurso passível de ser manejado pelo embargante em face dessa denegação parcial do seguimento dos seus embargos, de modo que não há qualquer prejuízo o fato de que antes seja proferida a decisão da parte admitida.

Tal ciência pode ser feita juntamente com o próprio acórdão de embargos, integrando-se as decisões.

Neste sentido, não vislumbro qualquer prejuízo ao exercício do contraditório e à ampla defesa do embargante no presente caso.

Ora, a rejeição aos embargos, opostos pelo embargante e demais coobrigados em face do acórdão proferido pela 1ª Turma da CSRF, é definitiva. Não comporta recurso.

Exauriu-se, assim, a possibilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa nesta etapa processual.

Destarte, a sequência processual lógica, que satisfaz de maneira mais eficaz o interesse das partes e vai ao encontro da celeridade processual necessária, em face do que foi determinado no Acórdão nº 9101-001.935, proferido pela 1ª Turma da CSRF, era o julgamento pela turma ordinária "a quo" das matérias devolvidas ao conhecimento desta pela decisão da câmara superior.

Neste diapasão, a ciência ao interessado, ora embargante, do mencionado despacho da presidente da 1ª Turma da CSRF, que rejeitou os mencionados embargos, poderia ser feita, como o foi (Intimação, fls. 3885), junto com a ciência do Acórdão nº 1302-002.800, desta turma. Ressalte-se que, quanto a esta última decisão, o embargante, antecipou-se à própria unidade preparadora e apresentou os embargos ora analisados, antes mesmo de ser intimado formalmente (fls. 3893/3932).

Para concluir, observo que não haveria qualquer utilidade processual em se acolher os presentes embargos com efeitos infringentes, o que ensejaria a anulação do acórdão embargado e de todos os atos posteriormente praticados, para que a interessada tomasse ciência do despacho da presidente da 1ª Turma da CSRF que rejeitou os embargos opostos em face do Acórdão nº 9101-001.935.

Em consequência, fosse tal a solução adotada, seria necessária a repetição do julgamento, circunstância que se demonstrou inútil e que apenas retarda a solução definitiva do conflito, em prejuízo das partes e da boa utilização dos recursos públicos empregados para assegurar a todos os administrados o devido processo legal no âmbito da administração fazendária federal.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer e acolher os embargos para suprir a omissão alegada, sem efeitos modificativos na decisão embargada.

Assim, pelos mesmo fundamentos, voto no sentido de conhecer e acolher os embargos para suprir a omissão alegada, sem efeitos modificativos na decisão embargada.

Luiz Tadeu Matosinho Machado