



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

Processo nº 13855.720552/2014-32
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3401-004.426 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2018
Matéria PIS/PASEP E COFINS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado USINA SANTO ANTONIO S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

EMBARGO DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.
INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em vício de declaração, por omissão ou contradição, em aresto que esclarece pontualmente os fatos relevantes da autuação e as razões que orientaram a conclusão do voto, com especial destaque para pontos relevantes do processo que somente vieram ao conhecimento do julgador no decorrer do procedimento contencioso.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los.

Rosaldo Trevisan – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rosaldo Trevisan, Robson José Bayerl, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Renato Vieira de Ávila (suplente

convocado) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. Ausente justificadamente a Cons. Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

Trata-se de embargo de declaração oposto pela Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 3401-003.450, de 29/03/2017, que acolheu embargo proposto pelo contribuinte, em decisão assim ementada:

“EMBARGOS. DIREITO DE DEFESA.

Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, em nome do direito de ampla defesa e ao contraditório, para tornar sem efeitos a decisão no que se refere à ‘glosa dos gastos com serviços de movimentação e embarque em porto de produtos acabados’, uma vez que ela não cumpunha originariamente o contraditório neste processo administrativo.

ALTERAÇÃO DE FUNDAMENTO JURÍDICO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIAS.

Não constitui alteração do fundamento jurídico, nem constitui contradição, a decisão em grau de recurso que reconhece parte da razão adotada pela autoridade fiscal ou administrativa, mesmo que com interpretações gerais distintas entre si a respeito dos dispositivos da legislação.”

A embargante questionou a inobservância do art. 1.023, § 2º do CPC/15 e, em seguida, apontou omissão e contradição do aresto em epígrafe, mormente quanto ao não enfrentamento da situação criada pelo próprio contribuinte, então recorrente, ao contestar dois processos administrativos (PAs 13855.720552/2014-32 e 13855.720550/2014-43) de forma idêntica, sem atentar para abrangência de um e outro, e, posteriormente, alegar *error in procedendo* para modificar o julgado, na tentativa de beneficiar-se da própria torpeza.

O PA 13855.720552/2014-32 foi julgado na sessão de 25/01/2016, através do Acórdão 3401-003.030, entendendo a turma julgadora, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, *verbis*:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa.

CRÉDITOS. INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. INSUMOS. PROCESSO PRODUTIVO. UTILIZAÇÃO.

Para efeitos de apuração dos créditos do PIS não cumulativo e da COFINS não cumulativo, entende-se que produção de bens não se restringe ao conceito de fabricação ou de industrialização; e que insumos utilizados na fabricação ou na produção de bens destinados a venda não se restringe apenas às matérias primas, aos produtos intermediários, ao material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, mas alcança os fatores necessários para o processo de produção ou de prestação de

serviços e obtenção da receita tributável, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado.

DESPESAS DE MOVIMENTAÇÃO E DE EMBARQUE DE MERCADORIAS EM ÁREA PORTUÁRIA DESTINADAS À EXPORTAÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA GERAR CRÉDITOS DE PIS E COFINS.

Por falta de previsão legal específica e por não se demonstrar que se referem a insumos necessários aos processo de produção, não geram créditos de PIS e COFINS as despesas com movimentação das mercadorias na área portuária e as despesas com o embarque dessas mercadorias.”

Cientificado dessa decisão o contribuinte intentou embargo de declaração (que redundou no aresto ora argüido pela PFN), defendendo a existência de omissão e contradição, uma vez que, originariamente, a autuação envolveu a glosa de créditos referente a (1) transporte entre filiais das mercadorias comercializadas e (2) embarque e movimentação (elevação) das mercadorias, com a formalização de dois processos administrativos – 13855.720550/2014-43 e 13855.720552/2014-32 – sem que houvesse clara identificação da matéria objeto de cada processo, o que implicou na apresentação de recursos semelhantes e abrangentes dos dois temas.

Ainda segundo o então embargante, esse esclarecimento só veio aos autos com a ciência do Acórdão 3401-003.030, onde se destacou que a glosa do item 1 (transporte entre filiais) estava formalizada no PA 13855.720550/2014-43, enquanto o item 2 (embarque e movimentação) encontrava-se jungido ao PA 13855.720552/2014-32, **pendente o primeiro de julgamento pela DRJ**, motivo pelo qual a decisão de segundo grau administrativo julgara *extra petita*, ao abordar tema estranho ao processo (item 1).

No processo **13855.720550/2014-43**, por sua vez, houve interposição de impugnação específica (efls. 4.136/4.146), com encaminhamento à **DRJ** Ribeiro Preto/SP (efl. 4.206).

Em 24/06/2016, antes da realização do julgamento, a **DRF** Ribeirão Preto/SP solicitou a devolução do processo para verificações (efl. 4.207), o que foi providenciado em 27/06/2016, conforme despacho de efl. 4.208.

Logo após o aludido despacho, houve juntada do Acórdão 14-53.450 – 14ª Turma da DRJ/POR (efls. 4.208/4.225) e Acórdão 3401-003.030 (efls. 4.226/4.241), **ambos referentes ao PA 13855.720552/2014-32**.

Essa situação ocasionou a interposição de recurso hierárquico (efls. 4.250/4.253), onde o contribuinte contestou a extensão da decisão proferida no Acórdão 3401-3.030, relativo a outro processo (PA 13855.720552/2014-32), àqueles autos, ainda que decorrentes da mesma ação fiscal, pleiteando o processamento em separado da impugnação então apresentada e pendente de exame.

A DRF Ribeirão Preto/SP, através de seu titular, negou provimento ao hierárquico por entender que ambas as questões - (1) transporte entre filiais das mercadorias comercializadas e (2) embarque e movimentação (elevação) das mercadorias - haviam sido integralmente enfrentadas e decididas nas decisões (DRJ e CARF) exaradas no PA 13855.720552/2014-32, até porque os recursos protocolados em ambos os processos eram idênticos.

Nessa mesma manifestação foi determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força do art. 151, III do CTN, e a apensação do PA 13855.720550/2014-43 ao PA 13855.720552/2014-32, que passou a ser o processo principal.

Às efls. 4.317/4.320 foi anexada cópia de decisão proferida no MS 0013014-97.2016.403.6102, 5ª Vara Federal, Ribeirão Preto/SP, TRF 3ª Região, que, analisando pedido de determinação de tramitação do PA 13855.720550/2014-43, concedeu parcialmente a ordem para declarar que tal processo administrativo (PA **13855.720550/2014-43**) estava extinto por renúncia, decorrente da impetração do mandado de segurança, e não pela extensão da decisão proferida no PA 13855.720552/2014-32.

Consulta realizada no sítio virtual do TRF 3ª Região¹, no dia 16/10/2017, apresentava, como último movimento desse processo, em 29/09/2017, a seguinte descrição: *“REMESSA EXTERNA TRF - 3a. REGIAO PROCESSAR E JULGAR RECURSO Guia n: 76/2017 (5a. Vara)”*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

Os aclaratórios foram devidamente submetidos ao juízo prévio de admissibilidade, como alude o art. 65 do RICARF/15 (Portaria MF 343/15), preenchendo os respectivos pressupostos, também aferidos nessa oportunidade, de modo que devem ser conhecidos.

O exame do embargo proposto perpassa a contextualização minuciosa dos processos administrativos envolvidos – 13855.720552/2014-32 (principal) e 13855.720550/2014-43 (apenso).

Nessa empreitada, verifico que a documentação (termos de intimação, correspondências, planilhas e demonstrativos) utilizada na instrução dos processos é idêntica (efls. 1/4.094).

Os autos de infração trazem valores distintos, no entanto, a infração catalogada para ambos os instrumentos é “Insuficiência de recolhimento da Cofins – Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo” (efl. 4.097), sendo que o aludido relatório fiscal é comum aos dois processos, com a descrição consolidada de todas as glosas realizadas.

Não há indicação clara de qual parcela vem sendo exigida em cada processo, salvo por uma observação nas “Considerações finais” do relatório, no período de apuração dezembro/2010, ao referir-se nesses termos: *“R\$ 906.744,59 (R\$ 848.491,94 com suspensão e R\$ 58.252,65 sem suspensão)”*.

Além disso, no instrumento de lançamento constante do PA 13855.720552/2014-32 consta a seguinte ordem de intimação:

¹ <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais?numeroProcesso=00130149720164036102>

O crédito tributário constituído por meio do presente auto de infração está com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial nos autos do processo nº 0020812-28.2010.4.03.6100 da 4ª Vara Federal de São Paulo - SP (art. 151, incisos II e IV do CTN).

Afastada a suspensão da exigibilidade, seja por falta ou insuficiência do depósito, caducidade ou cassação desfavorável ao sujeito passivo, este deverá (conforme teor e extensão do julgado) recolher total ou parcialmente o crédito tributário lançado, com os acréscimos legais cabíveis, sob pena de inscrição em dívida ativa, compensados, se for o caso, eventuais depósitos judiciais efetuados, a serem convertidos em renda da União.

Afora esses destaques, como dito, não há clara segregação, por processo, das infrações.

As impugnações, por seu turno, são ligeiramente distintas, tendo o recorrente, no PA 13855.720552/2014-32, **ora julgado**, atacado a glosa de créditos relativos a (1) frete interno e (2) despesas de embarque e movimentação de mercadorias (efls. 4.137/4.138); enquanto no PA 13855.720550/2014-43, **apensado**, houve contestação apenas da glosa de créditos pelas despesas de embarque e movimentação de mercadorias, no valor de R\$ 58.252,65, conforme indicado no cabeçalho da petição recursal (efls. 4.136/4.137).

Ditas impugnações foram protocoladas no mesmo dia (09/04/2014) e os processos remetidos à DRJ Ribeirão Preto/SP na mesma ocasião.

Até então os processos tramitavam de forma autônoma.

Em 08/09/2014, o PA 13855.720552/2014-32 foi julgado na DRJ/POR/SP (efls. 4.218/4.234), abordando os dois temas propostos em impugnação, com apresentação de recurso voluntário em 27/01/2014 (efls. 4.241/4.257) e, por fim, julgamento no CARF em 25/01/2016 (efls. 4.274/4.289). Já o PA 13855.720550/2014-43, por seu turno, permaneceu na DRJ/POR/SP aguardando julgamento.

Em 24/06/2016 o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário – SECAT/DRF/POR, através de mensagem eletrônica solicita à DRJ/POR/SP a devolução do PA 13855.720550/2014-43 para verificações (efls. 4.207). Na seqüência, foram juntadas as decisões proferidas (DRJ e CARF) no PA 13855.720552/2014-32 e dado aquele outro como julgado, consoante o seguinte despacho (efls. 4.242/4.243 do PA 13855.720550/2014-43):

“O presente processo administrativo trata de auto de infração lavrado pela DRF/Franca, com lançamento decorrente de glosa de créditos de PIS e COFINS.

Conforme se depreende da leitura do Termo de Verificação Fiscal, acostado às fls. 4101 a 4115, verifica-se que as glosas referem-se a:

1 – Despesas de movimentação e embarque de seus produtos em porto;
e

2 – Despesas de fretes de transporte entre as unidades da cooperativa (transporte interno), todos elas rateados pela COPERSUCAR entre seus cooperados.

Cabe esclarecer que, apesar de o citado Termo de Verificação Fiscal não mencionar, o lançamento em questão foi cindido em dois processos administrativos, sendo os débitos referentes ao item 1 controlados no

presente processo, e o item 2 controlado no processo administrativo nº 13855.720552/2014-32.

Importante mencionar, ainda, que o item 2 acima (transporte interno) está sendo integralmente discutido no Mandado de Segurança nº 002081228.2010.4.03.6100.

Ocorre que, quando da apresentação da impugnação referente ao processo administrativo nº 13855.720552/2014-32, o contribuinte apresentou argumentos a fim de refutar os dois itens supracitados ('transporte interno', que como já dito, tem seus débitos controlados no processo nº 13855.720552/2014-32, e 'despesas de movimentação e embarque de seus produtos em porto', com débitos controlados no presente processo).

Quando do julgamento da referida impugnação, a DRJ/Ribeirão Preto decidiu pela manutenção do lançamento, julgando procedente a glosa decorrente do item 1 (despesas de movimentação e embarque de seus produtos em porto) e considerando a renúncia à instância administrativa quanto ao item 2 (transporte interno), uma vez que, como já explicado, o mesmo é objeto do Mandado de Segurança nº 002081228.2010.4.03.6100 (fls. 4209 a 4225).

O contribuinte, então, interpôs recurso voluntário, mais uma vez apresentando argumentos refutando os dois itens acima.

O Carf, quando do julgamento do recurso voluntário, de maneira semelhante à DRJ, manteve o lançamento com relação ao item 1 e não se pronunciou em relação ao item 2, devido à concomitância com a discussão judicial já mencionada (fls. 4226 a 4241).

Diante do acima exposto, conclui-se que tanto os débitos constantes do processo nº 13855.720552/2014-32, como os débitos constantes do presente processo, tiveram sua legalidade verificada pelos órgãos colegiados administrativos.

Assim, considerando que o contribuinte, em impugnação juntada ao presente processo às fls. 4136 a 4202, utilizou exatamente os mesmos argumentos da impugnação interposta no processo nº 13855.720552/2014-32, conforme já mencionado, já julgados pela DRJ e pelo Carf, e, como também já explicado, aquele processo e este decorrem, na verdade do mesmo Auto de Infração (originado do mesmo Mandado de Procedimento Fiscal), proponho que o contribuinte seja informado de que os acórdãos proferidos no processo administrativo nº 13855.720552/2014-32 também se aplicam ao presente, com seguimento na cobrança administrativa do item 1 supra (despesas de movimentação e embarque de seus produtos em porto) que constitui a integralidade dos débitos aqui controlados.” (destacado)

Como se observa, apenas com o lançamento desse despacho ficou claro qual matéria consubstanciava cada processo.

De outra banda, adotando uma medida, digamos, peculiar, fundada nas circunstâncias processuais, a unidade preparadora, usurpando atribuição dos órgãos julgadores, diga-se, entendeu por bem estender a decisão prolatada em um processo para outro, ao fundamento que, sendo os mesmos os argumentos expendidos em ambas as impugnações, as decisões seriam aplicadas simultaneamente aos feitos.

A mesma manifestação foi coligida no presente processo (efls. 4.299/433).

Em 28/06/2016 foi endereçada ao contribuinte a Intimação nº 469/2016/DRF/POR/Secat/EQCCT RM (efl. 4.301), com o seguinte teor:

“Senhor Contribuinte,

Segue, em anexo, para ciência, cópia do Acórdão de Recurso Voluntário proferido pelo Conselho administrativo de Recursos Fiscais – Carf, exarado no processo administrativo nº 13855.720552/201432, e cópia do Despacho proferido por este SECAT/DRF/RPO, exarado no processo administrativo nº 13855.720550/2014-43.

Fica o interessado intimado a pagar, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência nos termos da legislação em vigor, os débitos constantes do demonstrativo em anexo, que estão sendo controlados no processo nº 13855.720550/2014-43.

Por seu turno, os débitos controlados no processo 13855.720552/2014-32, que estão sendo integralmente discutidos no Mandado de Segurança nº 002081228.2010.4.03.6100, permanecerão suspensos aguardando decisão judicial.

É facultada a apresentação de Recurso Especial, em relação à parte do acórdão que lhe foi desfavorável.”

Diante da situação, o contribuinte ingressou com recurso hierárquico no PA 13855.720550/2014-43 refutando a medida adotada pelo Secat/DRF/POR/SP e tachando-a de ilegal e sem qualquer respaldo na legislação tributária, além de evidenciar que, cuidando o PA 13855.720552/2014-32 apenas das glosas de frete interno, a parcela do aresto (CARF) que enfrentou as despesas de movimentação e embarque de mercadorias padeceria de erro material, configurando julgamento *extra petita*, encerrando por peticionar o cancelamento da aplicação do Acórdão 3401-003.030 ao PA 13855.720550/2014-43.

O titular da unidade preparadora, como já relatado, indeferiu o pleito pelos seguintes motivos (efls. 4.308/4.309 do PA 13855.720550/2014-43):

Analizando-se o Auto de Infração do processo administrativo de nº 13855.720552/2014-32 (fls. 4096 a 4100 daquele processo) em comparação com o Auto de Infração do presente processo (fls. 4096 a 4100 deste) verifica-se que ambos decorrem do mesmo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF (de nº 0810900.2013.01064), lavrados no mesmo dia e no mesmo horário, pelo mesmo Auditor-Fiscal. Verifica-se, ainda, que o Termo de Verificação Fiscal de ambos (fls. 4101 a 4115 dos dois processos) é idêntico. Tais fatos levam à conclusão que se trata realmente de um único lançamento de ofício, mas que foi cindido em dois processos administrativos pela autoridade fiscal.

Como parte do crédito tributário era objeto de discussão judicial (Mandado de Segurança nº 002081228.2010.403.6100) intentada em data anterior ao lançamento, a autoridade fiscal acho por bem, em por pura conveniência, separar o crédito tributário constituído em dois processos

administrativos, sendo que o de nº 13855.720552/2014-32 contém a parte alvo do supracitado Mandado de Segurança, e que o de nº 13855.720550/2014-43 (presente) contém a parte que não é objeto de discussão no âmbito judicial.

A despeito da separação acima, o contribuinte, quando da apresentação da impugnação administrativa referente ao processo nº 13855.720552/2014-32, questionou tanto a constituição parte do crédito tributário que era alvo de discussão judicial (processo nº 13855.720552/2014-32) quanto a parte que não estava sob litígio no Poder Judiciário (presente processo, de nº 13855.720550/2014-43).

*Muito importante ainda notar que, quando da apresentação da impugnação administrativa referente ao processo nº 13855.720550/2014-43 (presente), o contribuinte questionou apenas a constituição parte do crédito tributário que não era alvo de discussão judicial, e **que nesta parte ambas as impugnações são idênticas, ipsis litteris.***

Assim, forçoso notar que os julgamentos da DRJ e do CARF apreciaram integralmente a legalidade do lançamento de ofício em tela, levando em conta todos os fundamentos expostos nas duas impugnações apresentadas, de tal forma que não vislumbro ocorrência de prejuízo para o contribuinte decorrente da aplicação, ao presente processo, das decisões proferidas no processo nº 13855.720552/2014-32 uma vez que, repita-se, os fundamentos da impugnação aqui apresentados já foram integralmente apreciados no processo nº 13855.720552/2014-32.” (destaques no original)

Nesse mesmo ato decisório houve, também, a determinação de apensação do PA 13855.720550/2014-43 ao PA 13855.720552/2014-32.

Ciente dessa decisão o contribuinte, objetivando a regular tramitação do PA 13855.720550/2014-43, impetrou o MS 0013014-97.2016.403.6102, também mencionado no relatório da presente decisão, com segurança parcialmente concedida e dispositivo sentencial assim vazado:

Ante ao exposto, concedo parcialmente a ordem, para determinar à autoridade impetrada que retifique a decisão questionada, a fim de esclarecer que PA nº 13855.720550/2014-43 é extinto pela renúncia decorrente da impetração do mandado de segurança, e não pela extensão da decisão proferida no PA nº 13855.720552/2014-32. Sem honorários, consoante o entendimento sedimentado nas Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença sujeita ao reexame necessário.

No PA 13855.720552/2014-32, *sub examine*, houve oposição de embargos de declaração apontando a ocorrência de julgamento *extra petita*, acolhido por esta turma julgadora através do Acórdão nº 3401-003.450, cujas razões de decidir são as seguintes:

Pela consulta ao sistema e-processo, noto que esse processo 13855.720550/2014-43 ainda não percorreu as instâncias julgadoras do contraditório, diferentemente daquele que traz o acórdão embargado. Ele estava na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto desde 16/07/2014 aguardando distribuição e julgamento (fls. 4206), mas a unidade local solicitou sua devolução em 27/06/2016 (fls. 4207), ocasião em que nele foram juntadas o Acórdão proferido pela DRJ Ribeirão Preto e o Acórdão proferido pelo CARF, ambos no processo 13855.720552/2014-32.

Esse processo 13855.720550/2014-43 foi juntado em julho de 2016 ao processo 13855.720552/2014-32, e, com os Embargos, foram encaminhados a este Colegiado.

Faço notar que o acórdão recorrido foi proferido tendo como certo que ele tratava de autos de infração com origem nas matérias: (a) glosa de créditos dos gastos com frete interno e (b) glosa de créditos dos gastos com serviços de movimentação e embarque em porto. E sublinho que a impugnação, o acórdão proferido pela instância a quo e o recurso voluntário laboraram na mesma crença.

Ao consultarmos os valores as exigências fiscais de cada processo, realmente eles não são iguais. Enquanto que o processo 13855.720550/2014-43 define o valor lançado em R\$ 118.322,79, o outro processo define o lançamento em R\$ 1.371.135,73.

O despacho da autoridade de administração local trouxe informação não percebida antes e que ilumina o processo para desvelar-lhe fatos importantes. O objeto do processo administrativo 13855.720552/2014-32 não se refere a autos de infração com origem nas glosas dos dois itens acima enumerados, mas somente com origem na glosa dos gastos com frete interno. Não haveria, neste processo, base para a discussão da glosa com serviços de movimentação e embarque de produtos em porto pois ela não tem repercussão nas exigências fiscais dos autos de infração.

A autoridade de administração tem razão ao afirmar que os Julgadores de primeiro piso e o CARF apreciaram as duas matérias (as duas glosas) e, com isso, verificaram a sua legalidade.

Entretanto, apesar de eu esposar o princípio da instrumentalidade da forma, nesse caso, creio que se deve respeitar os elementos originário que constituem o objeto de cada processo. Por isso, não posso acompanhar o entendimento e conclusão sugeridos pela autoridade de administração, mesmo como suponho com seus elevados ideais de observar os Princípios que devem reger os Atos da Administração Pública, tais como a economicidade, a eficiência e a razoabilidade.

Sendo assim, parece-me que razão assiste à Embargante, o acórdão recorrido decidiu extra petita ao apreciar o recurso voluntário e o acórdão de 1ª instância quanto à matéria ‘glosa com serviços de movimentação e embarque em porto de produtos acabados’.

Por isso, proponho que sejam os Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para tornar sem efeitos a decisão no que se refere à ‘glosa dos gastos com serviços de movimentação e embarque em porto de produtos acabados’. Deve permanecer apenas o reconhecimento da concomitância com ação judicial que discute a ‘glosa dos gastos com frete interno’.” (destacado)

Esse julgado é alvo do aclaratório a ser apreciado nessa assentada.

Apresentado o arcabouço fático, passo ao enfrentamento das questões sugeridas.

Respeitante à aplicação do art. 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 13.105/2015, que prevê a intimação da parte embargada para manifestação prévia, na hipótese de potencial acolhimento de embargos com efeitos infringentes, não se pode olvidar que esse diploma somente é utilizado no processo administrativo fiscal em caráter **subsidiário**, como integração do procedimento contencioso ante a lacuna da norma regimental.

Consoante art. 38 do Decreto nº 70.235/72, o julgamento em segunda instância administrativa far-se-á de acordo com a legislação própria, o que se concretiza no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/15 e alterações posteriores, que não prevê a medida postulada, não havendo qualquer vício procedimental naquele decisório.

Tocante à omissão, supostamente verificada pelo não enfrentamento de maneira expressa da alegação que o equívoco na dedução das matérias em recurso/julgamento foi provocado pelo próprio contribuinte, não a vislumbro. A uma, porque o princípio processual da eventualidade acode ao contribuinte-recorrente, ao passo que a cisão das matérias por processo somente foi efetivamente esclarecido em **junho/2016**, com o despacho saneador lançado às efls. 4.299/4.300, pois até então essa situação era presumível, de modo que cumpria ao recorrente (ônus) alegar todas as matérias de defesa que lhe eram aproveitáveis, sob pena de preclusão; e, a duas, porque esse ponto foi, sim, abordado pelo voto condutor do Acórdão nº 3401-003.450, cujo excerto reproduzo novamente:

“Pela consulta ao sistema e-processo, noto que esse processo 13855.720550/2014-43 ainda não percorreu as instâncias julgadoras do contraditório, diferentemente daquele que traz o acórdão embargado. Ele estava na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto desde 16/07/2014 aguardando distribuição e julgamento (fls. 4206), mas a unidade local solicitou sua devolução em 27/06/2016 (fls. 4207), ocasião em que nele foram juntadas o Acórdão proferido pela DRJ Ribeirão Preto e o Acórdão proferido pelo CARF, ambos no processo 13855.720552/2014-32.

Esse processo 13855.720550/2014-43 foi juntado em julho de 2016 ao processo 13855.720552/2014-32, e, com os Embargos, foram encaminhados a este Colegiado.

Faço notar que o acórdão recorrido foi proferido tendo como certo que ele tratava de autos de infração com origem nas matérias: (a) glosa de créditos dos gastos com frete interno e (b) glosa de créditos dos gastos com serviços de movimentação e embarque em porto. E sublinho que a impugnação, o acórdão proferido pela instância a quo e o recurso voluntário laboraram na mesma crença.

Ao consultarmos os valores as exigências fiscais de cada processo, realmente eles não são iguais. Enquanto que o processo 13855.720550/2014-43 define o valor lançado em R\$ 118.322,79, o outro processo define o lançamento em R\$ 1.371.135,73.

O despacho da autoridade de administração local trouxe informação não percebida antes e que ilumina o processo para desvelar-lhe fatos importantes. O objeto do processo administrativo 13855.720552/2014-32

não se refere a autos de infração com origem nas glosas dos dois itens acima enumerados, mas somente com origem na glosa dos gastos com frete interno. Não haveria, neste processo, base para a discussão da glosa com serviços de movimentação e embarque de produtos em porto pois ela não tem repercussão nas exigências fiscais dos autos de infração.

Nesse diapasão, não me parece que o contribuinte tenha provocado o equívoco ou muito menos que tenha concorrido para essa situação, apenas se defendendo das imputações que lhe foram dirigidas no lançamento, cujo relatório fiscal, frise-se, consolidava ambas as infrações e não trazia cristalinamente a informação sobre qual matéria albergava cada processo, sendo elemento comum aos dois feitos.

Essa situação, a meu sentir, foi textualmente destacada pelo aresto argüido, razão porque não diviso o predito defeito a inquiná-lo.

Concernente à contradição, melhor sorte não ampara a pretensão recursal, pois parte de uma premissa equivocada, ao afirmar que o PA 13855.720550/2014-43 teria percorrido “as instâncias do contraditório”, ao passo que, ao contrário, referidos autos foram recolhidos da DRJ Ribeirão Preto/SP, pela **DRF** Ribeirão Preto/SP, antes que se realizasse seu julgamento, como deixou claro o Acórdão nº 3401-003.450, no excerto citado no recurso.

De minha parte, após esquadriñar detidamente o PA 13855.720550/2014-43, reitero as constatações do Cons. Eloy Eros da Silva Nogueira, eminente Relator da decisão sob vergasta: não houve julgamento específico da impugnação interposta naqueles autos, tendo a unidade preparadora simplesmente estendido a decisão deste processo àqueloutro, por abordar as mesmas matérias.

Quanto à omissão pela falta de determinação das providências posteriores, ante as disposições do art. 59, § 2º do Decreto nº 70.235/72, que trata dos efeitos da declaração de nulidade, tenho que seja matéria estranha à discussão, pois não houve declaração de nulidade do acórdão originalmente prolatado, mas tão-somente a sua delimitação à matéria tratada nos autos, sendo correto o destaque de assunto versado em outro processo, que sequer tivera sua impugnação específica julgada em primeiro grau administrativo.

No mais, o embargo faz referência recorrente aos termos “omissão” e “contradição” como forma de exposição de raciocínio e irresignação, objetivando demonstrar a incorreção do acolhimento, com efeitos infringentes, dos embargos manobrados pelo contribuinte, tendo em conta que, na ótica da PFN, não houve vilipêndio ao contraditório e à ampla defesa a justificar o reajuste da manifestação colegiada estampada no Acórdão 3401-003.450, o que dispensa o enfrentamento pontual.

Por oportuno, mesmo que não houvesse claro cerceamento de defesa, o que é discutível, é incontestes que houve uma subversão do procedimento contencioso administrativo, principalmente pelo “resgate” do PA 13855.720550/2014-43, ainda pendente de julgamento, para extensão unilateral, sem qualquer respaldo legal, normativo ou regimental, de decisão proferida em processo análogo, *in casu*, o presente processo, culminando com a apensação de feitos que se encontram em fases processuais distintas.

Enfim, providências equivocadas foram adotadas pela unidade preparadora e resultaram nesta verdadeira confusão processual, que ora se debate. No entanto, como o

contribuinte postulou a regular tramitação do PA 13855.720550/2014-43 perante o judiciário, abstenho-me de tratar dessa questão.

Retomando e concluindo o entendimento, não verifico qualquer vício de declaração no Acórdão 3401-003.450, seja omissão, contradição ou mesmo obscuridade, que o inquine de invalidade, não merecendo qualquer censura ou revisão.

Pelo exposto, voto por conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los.

Robson José Bayerl