



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14041.001350/2007-04
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Resolução nº 9303-000.131 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 20 de maio de 2021
Assunto PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrentes CAIXA SEGURADORA S/A E
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à câmara recorrida, para análise de admissibilidade dos recursos.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata o presente processo de exigência de PIS/Pasep e Cofins, tendo a 2ª Turma Ordinária/4ª Câmara/3ª SEJUL/CARF/MF, através do Acórdão nº 3402-001.632, de 25/01/2012, negado provimento ao recurso voluntário, integrado pelo Acórdão 3402-001.763, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), cujas ementas transcrevem-se abaixo:

Acórdão nº 3402-001.632

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano/calendário: 2003, 2005

Ementa:

NULIDADE DO LANÇAMENTO. FALTA DE MPF.

Qualquer vício no MPF gerará efeitos na órbita administrativa, mas não a tal ponto de fulminar a própria constituição do crédito tributário, obra da ação fiscal por ele iniciada.

Fl. 2 da Resolução n.º 9303-000.131 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 14041.001350/2007-04

LANÇAMENTO DE VALORES RECOLHIDOS.

Os instrumentos hábeis para constituição do crédito tributário a disposição do sujeito passivo são a DCTF e a Declaração de Compensação. O recolhimento de valores a título de tributos, sem terem sido declarados não constitui o crédito tributário, sendo imprescindível a constituição do crédito por intermédio de auto de infração.

TAXA SELIC. AUTO DE INFRAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 04.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Acórdão nº 3402-001.763

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2003, 2005

Ementa:

MULTA DE OFÍCIO: Exonerase a multa de ofício quando o contribuinte demonstra ter efetuado depósitos integrais antes de iniciado o procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos declaratórios e, com efeitos infringentes, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.

Cientificada, a PFGN opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, interpôs recurso especial, no qual alega divergência jurisprudencial quanto à aplicação do instituto da denúncia espontânea e quanto à aplicação da denúncia espontânea apenas à multa de ofício. Para comprovar a divergência, indicou os paradigmas nº 1801-001.882 e 9202-002.640. O despacho de admissibilidade de e-fl. 3.031 deu seguimento ao recurso especial interposto.

Intimados do acórdão e do despacho de admissibilidade, o contribuinte apresentou embargos de declaração, os quais foram admitidos como inominados pelo despacho de e-fls. 3.131 e ss. e contrarrazões ao recurso especial fazendário, nas quais alegou incompetência do servidor que assinou o despacho, a ausência de demonstração de interpretação com dispositivos legais específicos e de forma analítica com trechos dos arestos confrontados, a inaplicabilidade do paradigma nº 1801-001.882, impossibilidade de impugnar o Acórdão nº 9202-002.640, por ausência de publicação no site do CARF, a inobservância do Parecer PGFN/CRJ nº 2113/2011 e do Ato Declaratório PGFN 04/2011 e do acerto do acórdão recorrido ao reconhecer a denúncia espontânea.

Fl. 3 da Resolução n.º 9303-000.131 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 14041.001350/2007-04

Cientificada do despacho de admissibilidade dos embargos recebidos como inominados, o contribuinte, por precaução processual, interpôs recurso especial, alegando divergência quanto ao pagamento ser considerado tipo de constituição e extinção de crédito tributário, quanto à afronta aos princípios da verdade material e do informalismo, bem como quanto à nulidade de autuação por vício no Mandado de Procedimento Fiscal.

O recurso especial do contribuinte foi admitido parcialmente, apenas quanto à matéria “*pagamento como constituição e extinção do crédito tributário*”, tendo sido objeto de agravo.

Antes da análise do referido agravo, o despacho saneador de e-fls. 3.345 e ss. propôs o encaminhamento dos autos para apreciação dos embargos do contribuinte, recebidos como inominados, o que resultou no Acórdão de Embargos nº 3402-006.829, o qual corrigiu o erro material objeto dos referidos embargos.

Cientificada dos embargos, a PGFN não se manifestou.

Por sua vez, o contribuinte apresentou novamente recurso especial, alegando as mesmas matérias divergentes, o qual, desta vez, foi admitido integralmente pelo despacho de e-fls. 3.498 e ss. considerando que o Acórdão de Embargos nº 3402-006.829, por integrar o acórdão embargado, possibilitaria nova possibilidade interposição de recurso especial, o que tornou sem efeito o recurso anteriormente interposto.

Cientificada do despacho de admissibilidade, a PGFN apresentou contrarrazões, alegando em preliminar erro no trâmite processual, requerendo a anulação do segundo despacho de admissibilidade de recurso especial de e-fls. 3.498 e ss. e encaminhamento dos autos à Presidência para análise do agravo de e-fls. 3.282/3.290. Subsidiariamente, alegou que as matérias “afronta aos princípios da verdade material e do formalismo” e “nulidade das autuações por vícios no Mandado de Procedimento Fiscal” não deveriam ter seguimento por ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, além de pugnar pelo desprovimento do recurso, no mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Da admissibilidade dos recursos especiais

Do recurso especial da Fazenda Nacional

Os autos foram encaminhados à PGFN em 24/05/2016, retornando ao CARF em 25/05/2016, sendo, portanto, tempestivos, nos termos dos artigos 68 e 79 do Anexo II do RICARF. Por outro lado, o contribuinte foi cientificado do despacho de admissibilidade em 10/08/2016, tendo protocolado as contrarrazões de forma prematura em 29/07/2016 (e-fl. 3.060), portanto, tempestivamente, nos termos do §4º do artigo 218 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

Fl. 4 da Resolução n.º 9303-000.131 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 14041.001350/2007-04

Preliminarmente, é necessário analisar as alegações de indevido processo legal.

O contribuinte, em suas contrarrazões, questiona a competência da autoridade que assinou o despacho de admissibilidade de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, afirmando que o conselheiro que o assinou não era presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento.

Verifico que o despacho foi assinado pelo Presidente da 3ª Seção de Julgamento, em cumprimento do disposto no artigo 18, III do Anexo II do RICARF. Referido dispositivo prevê a competência do Presidente de Câmara para assinatura do despacho de admissibilidade de recurso especial, nos seguintes termos:

Art. 18. Aos presidentes de Câmara incumbe, ainda:

[...]

III - admitir ou negar seguimento a recurso especial, em despacho fundamentado;

Em princípio, poderia haver uma incongruência entre o dispositivo de competência utilizado no despacho de admissibilidade e a autoridade que o assina. Todavia, o Presidente de Seção pode assinar o despacho de admissibilidade de recurso especial nas ausências simultâneas do presidente de Câmara ou seu substituto, conforme artigo 19, inciso VII do Anexo II do RICARF, abaixo transcrito:

Art. 19. Aos presidentes das Seções incumbe, ainda:

[...]

VII - praticar atos inerentes à presidência de Câmara vinculada à Seção nas ausências simultâneas do Presidente da Câmara e de seu substituto; (Redação dada pela

Portaria MF nº 153, de 2018)

~~VII - praticar atos inerentes à presidência de Câmara vinculada à Seção nas ausências simultâneas do presidente da Câmara e de seu substituto.~~

No caso, o Conselheiro Gilson Macedo Rosemburg Filho presidiu a 4ª Câmara de 08/04/2015 (nomeado pela Portaria nº 181/2015) a 22/02/2016 (exonerado pela Portaria nº 55/2016), ficando o cargo vago até 26/06/2016, quando foi nomeado o Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal pela Portaria nº 320/2016. Também não havia nomeação de presidente substituto.

Assim, na data do despacho, em 02/06/2016, o Presidente da 3ª Seção de Julgamento possuía competência para assinar a admissibilidade de recurso especial, Afasto assim a alegação de incompetência.

O contribuinte questiona também a ausência de apreciação do paradigma nº 9202-002.640. Verifico que o recurso especial da Fazenda Nacional abordou, efetivamente, duas divergências jurisprudenciais. A primeira quanto à configuração da denúncia espontânea e a segunda, uma vez reconhecida a denúncia espontânea, se ela se aplicaria à multa de ofício ou apenas à multa de mora. Os excertos abaixo do recurso especial esclarecem:

“2.2 DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

Fl. 5 da Resolução n.º 9303-000.131 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 14041.001350/2007-04

A 2ª Turma Ordinária negou provimento ao recurso de ofício para manter a exclusão da multa de ofício, por força de suposta denúncia espontânea. Contudo, a análise dos autos indica que não existiu declaração do débito. A e. Turma também não se manifestou sobre esse fato, mesmo após a apresentação de Embargos de Declaração.

Portanto, divergiu da jurisprudência do CARF que, acompanhando o entendimento do STJ, exige a declaração do débito para a configuração da denúncia espontânea.

Segundo a jurisprudência do STJ, quando o sujeito passivo paga o débito, mas não apresenta declaração ou outro ato que dê conhecimento da infração confessada, não haverá a configuração de denúncia espontânea.

[...]

Seguindo a linha de raciocínio do paradigma, é fundamental a existência de declaração do débito para a configuração da denúncia espontânea.

Ademais, convém observar que a decisão recorrida ao enquadrar o caso como denúncia espontânea, excluiu a multa de ofício. Nesse ponto, também divergiu do Acórdão nº 9202-002.640, na medida em que esse defende a exclusão da multa de mora (e não, da multa de ofício) quando ocorre denúncia espontânea. Vejamos:

[...]

Desse modo, o acórdão recorrido divergiu da jurisprudência que exige a declaração do débito para a configuração da denúncia espontânea, na medida em que ele desconsiderou essa necessidade.

E divergiu também da jurisprudência que exclui a multa de mora, e não a multa de ofício, quando ocorre uma denúncia espontânea.”

Constata-se que há arguição de divergência de duas matérias, sendo que para cada uma, a PGFN indicou um paradigma. Porém, o despacho de admissibilidade analisou apenas a primeira matéria, conforme abaixo transcrito:

“Enquanto a decisão recorrida julgou desnecessária a declaração prévia dos débitos pagos a destempo para a configuração da espontaneidade, o Acórdão nº 1801-00001.9882, seguindo a jurisprudência do STJ, considerou que o instituto consagrado no art. 138 do CTN reclama a prévia confissão dos débitos.

Entendo configurado o dissídio desde já, dispensando-se a análise do paradigma 9202-002.640.”

Houve, de fato, um equívoco no despacho, ao considerar que o segundo paradigma se referia à mesma comprovação de divergência do primeiro paradigma acatado, quando, na realidade, se referia à segunda divergência arguida, a qual ficou sem análise.

Assim, é necessário a realização da admissibilidade quanto à possibilidade de se excluir a multa de ofício, quando reconhecida a denúncia espontânea, de modo a possibilitar ao contribuinte a apresentação de eventuais agravo e/ou contrarrazões.

Caso ultrapassadas essas questões preliminares relativas ao devido processo legal, passo à análise dos pressupostos recursais.

Fl. 6 da Resolução n.º 9303-000.131 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 14041.001350/2007-04

A primeira divergência alegada diz respeito à exigência de declaração de débito para a configuração da denúncia espontânea, indicando o paradigma nº 1801-001.882, cuja ementa transcreve-se:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano: 2004

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA DE MORA:

De acordo com sólida jurisprudência firmada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, resta configurada a denúncia espontânea (artigo 138, do CTN) no caso em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento do fisco), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente. (Recurso Especial nº 1.149.022 SP (2009/01341424) Transitada em julgado em 01/09/2010).

A PFGN afirma que na linha de raciocínio do paradigma, seria fundamental a existência de declaração de débito para a configuração da denúncia espontânea.

Contudo, a tese do paradigma, bem como do STJ, é justamente o contrário do afirmado pela PFGN, ou seja, para que haja a configuração da denúncia espontânea, é necessário que haja o pagamento anterior ou concomitante com a entrega da DCTF, que é a situação fática ocorrida no paradigma, como pode ser percebido pelo excerto abaixo:

“No presente caso é incontestável que a recorrente efetuou o pagamento integral do tributo antes mesmo da retificação da DCTF, razão pela qual deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea e excluída a multa punitiva exigida no auto de infração combatido.”

Aliás, a tese do STJ é justamente esta, como se depreende dos julgamentos efetuados sob a sistemática de recursos repetitivos nos RESP nº 962.379 – RS, REsp nº 886.462 – RS e do REsp nº 1.149.022 – SP, cujas ementas transcrevem-se abaixo:

RECURSO ESPECIAL Nº 886.462 - RS (2006/0203184-0)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo*". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

RECURSO ESPECIAL Nº 962.379 - RS (2007/0142868-9)

Fl. 7 da Resolução n.º 9303-000.131 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 14041.001350/2007-04

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo*". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.149.022 - SP (2009/0134142-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "*a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte*" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. *In casu*, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138):

Fl. 8 da Resolução n.º 9303-000.131 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 14041.001350/2007-04

"No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."

6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese *sub examine*.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, nos termos dos Acórdãos dos REsp nº 962.379 – RS e REsp nº 886.462, a prévia declaração e constituição do crédito tributário pelo contribuinte, mediante a entrega de declaração com natureza de confissão de dívida, afasta a aplicação do instituto da denúncia espontânea quanto ao recolhimentos extemporâneos, posteriores ao prazo de entrega da declaração, relativamente aos tributos previamente declarados.

Por outro lado, o REsp nº 1.149.022 – SP decidiu que no caso de declaração parcial do débito, acompanhada do respectivo pagamento integral, aplica-se a denúncia espontânea em relação à diferença a maior objeto de declaração retificadora, desde que o contribuinte efetue o pagamento desta diferença, concomitante à apresentação da declaração retificadora, antes de qualquer procedimento fiscalizatório.

Destarte, o paradigma indicado não suporta a tese defendida pela Fazenda Nacional, mas, ao contrário, vai ao encontro da tese do acórdão recorrido, que aplicou a denúncia espontânea pelo fato de o tributo ter sido pago antes da entrega da DCTF, nos termos abaixo:

"Logo, contrario sensu, se o tributo NÃO tiver sido declarado e for pago, com juros de mora, haveria a denúncia espontânea.

No caso em questão, não houve declaração da totalidade do crédito tributário devido, mas houve o recolhimento do valor integral, fato que, ao meu sentir, inviabiliza a manutenção da multa de ofício."

Destarte, a divergência quanto à primeira matéria não foi comprovada.

Quanto à segunda matéria, não houve apreciação do paradigma nº 9202-002.640, razão pela qual os autos devem retornar à Presidência da Câmara para apreciação do referido, sob pena de cerceamento de defesa quanto à possibilidade de interposição de agravo e das próprias contrarrazões.

Do recurso especial do contribuinte

Fl. 9 da Resolução n.º 9303-000.131 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 14041.001350/2007-04

O contribuinte interpôs recurso especial em dois momentos. No primeiro, após a ciência de admissão dos embargos de declaração, admitidos como embargos inominados, em 14/06/2017, protocolando o recurso especial no mesmo dia.

Conforme exposto no relatório, o contribuinte, por precaução processual, interpôs recurso especial, alegando divergência quanto ao pagamento ser considerado tipo de constituição e extinção de crédito tributário, quanto à afronta aos princípios da verdade material e do informalismo, bem como quanto à nulidade de autuação por vício no Mandado de Procedimento Fiscal.

O recurso especial do contribuinte foi admitido parcialmente, apenas quanto à matéria “*pagamento como constituição e extinção do crédito tributário*”, tendo sido objeto de agravo.

Contudo, antes da apreciação do agravo, houve despacho saneador, indicando a necessidade de prolação de acórdão apreciando os embargos inominados. Após a prolação do acórdão de embargos, foi dada ciência do referido ao contribuinte, que interpôs novamente recurso especial, o qual foi reapreciado, considerando nula a interposição do primeiro recurso, bem como a admissibilidade realizada.

Essa nova apreciação admitiu integralmente o recurso especial.

Em contrarrazões, a Fazenda Nacional, alegou, preliminarmente, erro no trâmite processual, pugnando pela nulidade do segundo despacho, uma vez que os embargos inominados se restringiram a erro material estranho à matéria objeto da lide, não possibilitando, portanto, a reabertura de prazo processual para interposição de novo recurso especial.

No caso, entendo que a PGFN possui razão. O RICARF prevê que os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para interposição de recurso especial. Assim, em princípio, o contribuinte opôs embargos de declaração alegando obscuridade/erro material quanto à necessidade de excluir o seguinte trecho do acórdão embargado, por ser estranho à lide, tendo sido admitidos, entretanto, como inominados, nos seguintes termos:

“Na parte dispositiva do acórdão embargado consta o seguinte parágrafo:

Impende observar que as súmulas do Carf são de observância obrigatória, sob pena de perda de mandato. Portanto, nego o aproveitamento dos custos com aquisição de óleo diesel para fins de crédito presumido do IPI. (negritamos)

Assim, claro está que houve uma **inexatidão material** devida a lapso manifesto, de modo que os embargos devem ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão, nos termos do que prescreve o art. 66 do RICARF.”

Os embargos inominados, ao contrário dos embargos de declaração, não interrompem ou suspendem o prazo para recurso especial, já que não possuem prazo para sua oposição. Assim, ao tomar ciência da rejeição dos embargos de declaração como tal, iniciou-se o prazo para interposição de recurso especial. Neste sentido, cito o Acórdão nº 9202-006.002, cujas razões adoto e transcrevo abaixo:

Fl. 10 da Resolução n.º 9303-000.131 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 14041.001350/2007-04

“Observando a decisão proferida pela 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, consubstanciada no acórdão 2402005.232, é possível notar que embora a Delegacia da Receita Federal responsável pela execução do julgado tenha apresentado recuso intitulado "Embargos de Declaração", inclusive fazendo menção ao art. 65 da antiga Portaria MF nº 256/2009, o Colegiado expressamente entendeu que o vício apontado pelo embargante seria na verdade um manifesto erro material. Em razão disso o recurso foi recebido como "Embargos Inominados" nos termos do art. 66 do atual RICARF. Vale citar:

[...]

Partindo da premissa de que estamos diante de decisão proferida em sede de Embargos Inominados, entendo que o recurso especial ora analisado é intempestivo, haja vista inexistir previsão normativa no sentido de que a oposição desse tipo de embargos suspenderia, interromperia ou mesmo 'devolveria' o prazo de interposição de recurso pelas partes.

Nos termos do §5º do art. 65, do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015, somente os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para a interposição de recurso especial, o que não se verifica no presente caso.”

Já perante o acórdão de embargos inominados não cabe a interposição de recurso especial, pois não há decisão que interprete a legislação tributária para apenas retirar um excerto estranho à lide, que é pressuposto para a interposição de recurso especial, nos termos do artigo 67 do Anexo II do RICARF.

Assim, o recurso especial interposto quando da rejeição dos embargos de declaração como tal, mas admitidos como inominados, deve ter seguimento quanto à sua análise, no caso, a apreciação do agravo interposto.

Diante do exposto, voto para devolver os autos à Câmara para prolação de novo despacho de admissibilidade de recurso especial da Fazenda Nacional e para apreciação do agravo interposto em face do despacho de admissibilidade de recurso especial de e-fls. 3270/3277.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas