



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15374.970011/2009-24
Recurso Embargos
Acórdão nº **9303-013.061 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 17 de março de 2022
Embargante CONSELHEIRO
Interessado UNIVERSAL MUSIC LTDA E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004

EMBARGOS INOMINADOS. FUNÇÃO DO INSTRUMENTO. HIPÓTESES. ARTIGO 66 DO RI-CARF. NULIDADE. CABIMENTO

De acordo com o artigo 66 do RI-CARF, no caso de Embargos inominados o que se busca é a correção de inexatidão material, devida a lapso manifesto, e de erros de escrita ou de cálculo. Portanto, trata-se de instrumento para correção de questões objetivas, sobre as quais não pairam dúvidas. Até a edição do Decreto nº 7.574, de 2011, tais correções podiam ser promovidas por meio de Despacho do Presidente da Câmara. Entretanto, após o referido Decreto, que em seu artigo 67 determina que as inexatidões materiais deverão ser corrigidas "mediante a prolação de um novo Acórdão", houve uma integração ao conteúdo dos artigos 31 e 32 do Decreto nº 70.235, de 1972, devendo ser prolatado novo julgamento Colegiado para a correção de tais pontos.

Dessarte, trata-se de instrumento que pode ser manejado para a anulação de julgamento, uma vez que, no caso, não houve qualquer apreciação de natureza meritória sobre a procedência do direito de crédito invocado e, nem sobre a comprovação de sua liquidez e certeza, o que gera existência do manifesto equívoco invencível, acarretando um prejuízo à Fazenda Nacional, na medida em que nele se reconheceu a parcial procedência do pleito repetitório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos Inominados, com efeitos infringentes, para alterar o Acórdão embargado nº 9303-007.976, de 22/01/2019, proferido pela 3ª Turma da CSRF do CARF, a fim de que, com base no disposto nos arts. 59 e 61 do Decreto nº 70.235, de 1972, c/c os arts. 53 e 54 da Lei nº 9.784, de 1999, seja anulado o Acórdão nº 3801-003.639, de 24/07/2014, proferido pela 1ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento/CARF, devendo os autos retornar à Turma a quo para que, considerando os limites da lide, seja realizado um novo julgamento do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo da Costa Possas, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Adriana Gomes Rego (Presidente). Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de Embargos Inominados opostos por Conselheiro da 3ª Turma da CSRF (fls. 3.181/3.183), com base no art. 66 do Regimento Interno do CARF (RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, em face de erro manifesto invencível, por análise de matéria estranha à lide, observado no **Acórdão n.º 3801-003.639**, de 24/07/2014, que deu azo ao **Acórdão CSRF n.º 9303-007.976**, de 22/01/2019.

Os presentes embargos declaratórios foram opostos porque quando da análise, em fase de liquidação, a DRF/Rio de Janeiro II/RJ, questionou a existência de erro de julgamento no Acórdão n.º 3801-003.639, porquanto teria exarado decisão sobre tema estranho ao contencioso, ao examinar o mérito da denegação do direito de crédito, ainda que em consonância com o Recurso Voluntário manobrado, porém, sem atentar que a decisão de primeiro grau administrativo (DRJ/RJ I – fls. 337/342), teria decidido pela manutenção do indeferimento ante o acolhimento de questão preliminar de mérito – decadência/prescrição do direito à repetição do indébito - não apreciada pela turma ordinária do CARF.

Descrição dos Fatos Ocorridos

O presente processo trata de PER/DCOMP (fls. 90/93), transmitido em 25/08/2009, no qual solicita a compensação da COFINS e PIS, relativos ao período de apuração 07/2009. O Contribuinte informa como origem do direito creditório o pagamento referente à COFINS, relativa ao período 07/2004, no valor total de R\$ 548.408,45, pretendendo utilizar para fins desta compensação apenas R\$ 78.095,14.

No Despacho Decisório (fl. 94), indeferiu a compensação declarada, por ter sido constatado que na data de transmissão do PER/DCOMP o direito de utilização do crédito já estava extinto, por terem se passado mais de cinco anos entre a data de arrecadação do DARF e a data de transmissão do PER/DCOMP. Cientificado desta decisão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade tempestiva (fls. 02/16).

Conforme verificado no Acórdão n.º 12-57.961, de 18/07/2013, da 16ª Turma da DRJ/RJ I (fls. 337/342), a Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente por unanimidade de votos.

Após apresentação de Recurso Voluntário, o CARF, através do Acórdão n.º 3801-003.639 (fls. 978/990), reconheceu parte dos créditos pleiteados pela Recorrente. Por seu turno, o Acórdão n.º 3801-003.639, se ateu à discussão provocada pelo Recurso Voluntário e matérias completamente estranha à lide.

Como reflexo, o erro cometido no Acórdão de Recurso Voluntário, se perpetuou na apreciação do Recurso Especial por esta CSRF, que, em consequência, apreciou litígio também estranho à lide, até então delimitada pela decisão de primeira instância.

No entanto, quando da liquidação do julgado, foi apresentado a Informação Fiscal n.º 057/2020, de 16/07/2020, da DRF/Rio de Janeiro II, às fls. 3.168/3.170, que deu origem ao Despacho de Encaminhamento Direj/Cojul/CARF de fls. 3.175/3.180, nos quais relata-se que o Acórdão de Recurso Voluntário n.º 3801-003.639 de 24/07/2014, **apreciou matéria estranha à lide**, inclusive reproduzindo relatório da DRJ que não correspondia à decisão proferida pela primeira instância nos presentes autos.

Isto posto e considerando a fase processual em que se encontram os autos, o Presidente Substituto da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, noticiou que caberia ao Colegiado desta 3ª Turma da CSRF apreciar a questão em sede de apreciação de **Embargos inominados**, nos termos do artigo 66, *caput*, c/c inciso I do §1º do artigo 65, ambos do Anexo II do RICARF, tendo em vista o flagrante **lapso manifesto** cometido no Acórdão de Recurso Voluntário n.º 3801-003.639, de 2014.

Com base nas razões acima expostas, opôs os presentes Embargos inominados e no Despacho CARF/3ª Turma, de 13/09/2021 (fls. 3.181/3.183), encaminhou para análise e realização de novo sorteio no âmbito desta 3ª Turma, uma vez que trata-se de Embargos de Acórdão de repetitivos, conforme artigo 4º da Portaria CARF n.º 145/2018.

É o que caberia relatar.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento dos Embargos

Conforme relatado, o embargante alega a existência de lapso manifesto nas referidas decisões, em razão da verificação de claros equívocos na tramitação do processo e divergências nas decisões provenientes de matérias estranha à lide.

Para tratamento de situações como essa, estão previstos os “Embargos inominados”, por lapso manifesto e erro material, razão pela qual voto pelo recebimento dos Despachos como Embargos inominados e pelos seus acolhimentos.

Isto porque o artigo 66 do Anexo II à Portaria MF n.º 343, de 2015, que aprovou o RICARF, estabelece que as alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão verificados na decisão ensejam a oposição de Embargos inominados, para correção mediante a prolação de um novo Acórdão. Veja-se:

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

Dentro desse contexto, **conheço dos Embargos inominados** opostos, uma vez que o lapso manifesto restou claramente comprovado.

Mérito

Para fins de delimitação da lide, cabe colocar que se encontram em discussão (i) levando-se em conta a fase processual em que se encontram os autos, apreciar o flagrante lapso manifesto cometido no Acórdão n.º 3801-003.639, de 24/07/2014, e (ii) em face disto o reflexo no Acórdão n.º 9303-007.976, de 22/01/2019, prolatado por esta 3ª Turma.

a) Do lapso manifesto cometido no Acórdão de Recurso Voluntário n.º 3801-003.639

Como relatado, o processo, quando em fase de liquidação pela DRF Rio de Janeiro II/RJ, questionou a existência de erro de julgamento no Acórdão n.º 3801-003.639 e a sugestão de revisão do julgado, uma vez que teria exarado decisão, “extra contencioso”, ao examinar o mérito da denegação do direito de crédito, ainda que em consonância com o contido no Recurso Voluntário manobrado, porém, sem atentar que a decisão de piso teria decidido pela manutenção do indeferimento ante o acolhimento de questão preliminar de mérito – decadência/prescrição do direito à repetição do indébito – não apreciada pela 1ª Turma Especial/3ª Seção de julgamento do CARF.

Para tanto, elaboro a cronologia dos atos processuais até aqui trabalhados, com base na boa formulação efetuado no Despacho de fls. 3.175/3.180, o qual faço as adaptações necessárias para melhor entendimento deste voto:

a) o equívoco principia pela Manifestação de Inconformidade em face de Despacho Decisório (eletrônico – fl. 94), sendo que, na descrição dos fatos, aduzindo que a fundamentação de referido Despacho seria que “*os pagamentos arrolados no PER/DCOMP, a despeito de localizados, teriam sido integralmente utilizados para quitação de outros débitos, não restando crédito suficiente à compensação*”. Ao longo desse recurso o Contribuinte informa, ainda, que essa decisão administrativa faz parte de um conjunto de **83** (oitenta e três) processos, o que dificultaria e cercearia o seu direito de defesa. Em seguida discorre sobre a origem/natureza do direito creditório e a necessidade de realização de prova pericial/diligência, propondo quesitos (fls. 02/16);

b) no Despacho Decisório, pode se constatar um **equívoco de premissa** da Manifestação de Inconformidade, muito provavelmente pelo elevado volume de recursos repetidos (à época não havia previsão regimental para julgamento em lote repetitivo), haja vista que **não foi a vinculação dos pagamentos a outros débitos** a razão da não homologação da compensação, como descrito na Manifestação, **mas sim a extinção do direito pela ocorrência da prescrição/decadência**, nestes exatos termos: “*analisadas as informações prestadas nos documentos acima identificados, constatou-se que na data de transmissão do documento em análise já estava extinto o direito de utilização do crédito por terem se passado mais de cinco anos entre a data de arrecadação do DARF e a data de transmissão do PER/DCOMP*”;

c) a DRJ/Rio de Janeiro I/RJ, através do Acórdão n.º 12-57.961, de 2013, julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, conforme decisão assim ementada (fl. 337/342):

“PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - TERMO INICIAL - O prazo decadencial para reconhecimento de direito creditório relativo a tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de tributos lançados por homologação, em relação aos quais a extinção se dá no momento do pagamento”.

Cabe aqui ressaltar que **não houve qualquer apreciação de natureza meritória** sobre a procedência do direito de crédito invocado e, nem **sobre a comprovação de sua liquidez e certeza.**

d) o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 351/368) em que, após relatar os fatos **erroneamente e transcrever ementa que não figura na decisão de primeiro grau administrativo**, passa a defender a comprovação do direito creditório e expor a natureza do direito vindicado, temas esses que sequer foram tangenciados pela decisão da DRJ;

e) dando sequência aos equívocos até aqui dispostos, foi prolatado pela 1ª Turma Especial/3ª Seção, o Acórdão n.º 3801-003.639, de 24/07/2014 às fls. 978/989 (decisão exarada durante a vigência do RICARF/2009, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 2009), em que **reproduz erradamente o Relatório da DRJ, fazendo inserir textos dela não constantes, não menciona a ocorrência de prescrição/decadência do direito à restituição e adentra o mérito**, proferindo decisão conforme a seguinte ementa (fl. 978):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004

NÃO CUMULATIVIDADE. INDÚSTRIA FONOGRAFICA. DIREITOS AUTORAIS.

Os direitos autorais pagos pela indústria fonográfica só dão direito a crédito da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep não cumulativas se tiverem se sujeitado ao pagamento da Cofins - importação e da Contribuição para o PIS/Pasep importação.

NÃO CUMULATIVIDADE. INDÚSTRIA FONOGRAFICA. CUSTOS DE GRAVAÇÃO. INSUMO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Custos de gravação da indústria fonográfica que não se caracterizem gastos com bens e serviços efetivamente aplicados ou consumidos na fabricação de obras fonográficas destinadas à venda, na prestação de serviços fonográficos ou que não estejam amparados por expressa disposição legal não dão direito a créditos da contribuição para a Cofins ou PIS/Pasep não cumulativas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO DE CRÉDITO NÃO COMPROVADO DOCUMENTALMENTE. ÔNUS DA PROVA.

É do contribuinte o ônus de comprovar documentalmente o direito de crédito informado em declaração de compensação, o que não se limita a, simplesmente, juntar documentos aos autos, no caso em que há inúmeros registros associados a inúmeros documentos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Devem ser indeferidos os pedidos de perícia e de diligência, quando formulados como meio de suprir o ônus probatório não cumprido pela parte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

O dispositivo, por sua vez, está vazado nos seguintes termos (fl. 979):

“Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito creditório referente apenas aos gastos com serviços de captação de imagens, mixagem, gravação e edição; locação de equipamentos; transporte de instrumentos musicais e equipamentos; (...).

O trecho inicial do relatório do Acórdão acima, alegadamente copiado do Relatório da DRJ, traz vários recortes (como o que reproduzo com grifo a seguir), **que não coincidem** com a decisão de primeira instância efetivamente prolatada (fl. 338):

“(…) Foi intimada acerca da decisão atacada por correspondência com aviso de recebimento, recebido em 19/10/2009, sendo a presente manifestação tempestiva;

A impugnante somente teve acesso a tal despacho quando checkou eventuais pendências para obtenção de certidão negativa;

Em observância ao princípio da economia processual, uma vez instaurado o processo, não deve ele ser considerado nulo diante da nulidade da citação, devendo ser aceita a presente manifestação, sanando o vício apontado”; (...)

f) registre-se que que não houve oposição de Embargos de declaração por quaisquer parte dos legitimados;

g) a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de fls. 992/1012, requerendo divergência sobre o conceito de insumo para aproveitamento de créditos de PIS não cumulativo utilizado pela decisão do Acórdão n.º 3801-003.639. Às fls. 1.034/1.036, encontra-se apensado o Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial da PFN, noticiando o exame conjunto de recursos formalizados em 34 (trinta e quatro) processos distintos, que cita, e propondo o seguimento; Às fls. 1.300/1.314, encontram-se as contrarrazões do sujeito passivo;

h) há um Despacho saneador às fls. 1.317/1.318, determinando a remessa dos autos à DRF/RJ II, para esclarecimentos acerca do termo de solicitação de juntada, que daria conta do protocolo de um Recurso Especial e, no entanto, só estaria anexado aos autos as contrarrazões; à fl. 1.322 a DRF se manifesta no sentido que somente foram apresentadas as contrarrazões, não havendo Recurso Especial do sujeito passivo;

i) esta 3ª Turma da CSRF analisou o Recurso Especial da Fazenda Nacional e prolatou o **Acórdão n.º 9303-007.976**, de 22/01/2019 (fls. 1.324/1.329), **juizado sob a sistemática dos recursos repetitivos** no âmbito do CARF, que, por voto de qualidade, não conheceu do recurso:

“DO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISSIMILITUDE FÁTICA. Não se conhece do Recurso Especial quando as situações fáticas consideradas nos acórdãos indicados como paradigmas são distintas da situação tratada no acórdão recorrido, não se prestando os arestos referenciados, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial”.

A decisão se restringiu à análise da existência de divergência interpretativa em relação à acepção do termo “insumo” para apropriação de crédito do PIS e COFINS não cumulativos, nada tratando sobre prescrição/decadência do direito de crédito do contribuinte.

j) após a publicação do Acórdão, encontra-se anexado Termo de Intimação que inicia o procedimento de liquidação do processo, à luz das decisões prolatadas. Por fim, às fls. 3.168.3.169, temos a Informação Fiscal que identificou o problema e originou a análise da revisão do Acórdão de Recurso Voluntário e dos demais atos subsequentes e dele dependentes.

Pois bem. Nesse diapasão, após concluído a análise deste processo, entendo que **houve, sim, claro erro de julgamento no Acórdão n.º 3801-003.639**, de 24/07/2014, ainda que possa ser atribuível ao teor do Recurso Voluntário protocolado, que **também está equivocado em sua argumentação**, ao não contestar as razões de decidir expendidas no Acórdão da DRJ/RJ I.

Verifica-se que é incontestável que o Colegiado *a quo*, ao não se manifestar sobre a perda do direito ao crédito pelo decurso de prazo, como decidido pela DRJ (decisão de piso) - prescrição/decadência esta que alcançava a integralidade do valor requerido, **acabou por acarretar um prejuízo à Fazenda Nacional**, na medida em que nele se reconhece a parcial procedência do pleito repetitório.

Desta forma, considerando que o equívoco verificado decorre de **lapso manifesto de julgamento**, a atrair os Embargos inominados, que no presente caso se busca é a utilização do

instrumento para justamente um dos fins a que se destina: sanar lapso manifesto constatado nos autos, conforme restou demonstrado acima (análise de matéria estranha a lide).

Por tudo quanto exposto e, considerando que esse *error in iudicando* encontra-se devidamente constatado e demonstrado nos autos, entendo aqui aplicável o disposto nos arts. 59 e 61 do Decreto n.º 70.235, de 1972, c/c os arts. 53 e 54 da Lei n.º 9.784, de 1999.

Decreto n.º 70.235, de 1972

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (Grifei)

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Lei n.º 9.784, de 1999

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Como se vê, o poder de revisão de ato administrativo assenta-se em verdadeiro imperativo constitucional (notadamente, os princípios da legalidade da boa-fé e do interesse público). Daí tratar-se de um poder-dever e não um simples poder.

Nestas circunstâncias, diante da existência do manifesto equivoco invencível no Acórdão, voto no sentido de **acolher e dar provimento** aos Embargos inominados, para determinar o **cancelamento** do Acórdão n.º 3801-003.639, de 24/07/2014, devendo os autos retornar à Turma *a quo* para que, considerando os limites da lide, seja realizado um novo julgamento. Contudo, estas providências devem ser adotadas no âmbito das Turmas de julgamento da 3ª Seção de Julgamentos, segundo as regras regimentais de distribuição processual, uma vez que o indigitado vício recai sobre Acórdão proferido por um destes órgãos julgadores, que, inclusive, encontra-se hodiernamente extinto, exigindo a redistribuição dos autos dentre os Colegiados remanescentes.

b) Do reflexo no Acórdão n.º 9303-007.976, de 22/01/2019, prolatado por esta 3ª Turma

Como reflexo do acima decidido (anulação do Acórdão n.º 3801-003.639, de 24/07/2014), proveniente do erro cometido no Acórdão de Recurso Voluntário, se perpetuou na apreciação do Recurso Especial por esta 3ª Turma da CSRF, que, em consequência, apreciou litígio também estranho à lide, até então delimitada pela decisão de primeira instância.

Desta forma, entendo que diante disto, deve ser alterada a decisão tomada no **Acórdão n.º 9303-007.976**, de 22/01/2019, prolatado por esta 3ª Turma da CSRF, diante do erro material verificado. O erro manifesto invencível, assim considerado aquele de fácil e incontestável percepção na escrita, formatação ou produção do ato decisório, de modo que seu ajuste demandou a interposição desses Embargos inominados, a saber:

“Art. 66. As alegações de inexactidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.”

O referido preceptivo obedece às disposições do art. 67 do Decreto n.º 7.574, de 2011, *verbis*:

“Art. 67. As **inexatidões materiais devidas a lapso manifesto** e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão deverão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, mediante a prolação de um novo acórdão.” (Grifei)

Conclusão

Em vista do exposto, voto por acolher e dar provimento aos Embargos inominados, com efeitos infringentes, para **alterar** o Acórdão embargado n.º 9303-007.976, de 22/01/2019, proferido pela 3ª Turma da CSRF do CARF, a fim de que, com base no disposto nos arts. 59 e 61 do Decreto n.º 70.235, de 1972, c/c os arts. 53 e 54 da Lei n.º 9.784, de 1999, seja **anulado** o Acórdão n.º 3801-003.639, de 24/07/2014, proferido pela 1ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento/CARF, devendo os autos retornar à Turma *a quo* para que, considerando os limites da lide, seja realizado um novo julgamento do Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos