



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

**Processo n°** 15504.721848/2011-33  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 3301-003.217 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de fevereiro de 2017  
**Matéria** PASEP  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** MUNICÍPIO DE OURO PRETO PREFEITURA MUNICIPAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

**Período de apuração: 31/01/2007 a 31/12/2008**

**RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.**

O recurso tem prazo inadiável de 30 dias para ser protocolizado, o desrespeito a este prazo gera intempestividade, e por consequência o não conhecimento deste.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração sem efeitos infringentes.

LUIZ AUGUSTO DO COUTO CHAGAS - Presidente.

VALCIR GASSEN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas, José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

## Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 3301-002.140 (fls. 1.091 a 1.094), de 28 de novembro de 2013, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – que não conheceu do Recurso Voluntário por intempestividade e negou, por unanimidade, o Recurso de Ofício.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do Acórdão ora embargado:

Trata-se de Recurso Administrativo (recurso voluntário) interposto pelo Município de Ouro Preto contra Acórdão n. 0236.013, de 16 de novembro de 2011 (fls. 1041/1046), proferido pela 1ª Turma da DRJ/BHE, que julgou procedente em parte, os Autos de Infração e termos auxiliares (fls. 02/20), no valor total de R\$ 5.055.079,73, relativo ao saldo credor da contribuição ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, referente aos meses de janeiro de 2007 a dezembro de 2008.

A Receita Federal constatou ausência de pagamento no sistema de controle de DCTF, e com isso, deu-se início a autuação.

De acordo com o processo, a fiscalização apurou a base de cálculo do valor devido, baseando-se nos documentos apresentados pelo contribuinte (fls. 28/702), Termo de Verificação Fiscal (fls. 16/20) e planilhas demonstrativas (fls. 715/719).

Foi apresentada impugnação pelo contribuinte (fls. 974/979), que em síntese, pediu o seguinte:

*“ - Solicita a anulação do auto de infração e do lançamento nele consubstanciado por descumprimento de decisão judicial pela inexistência de vinculação da recorrente para com o Pasep.*

*- Requer, alternativamente, o cancelamento do auto de infração e do lançamento do crédito tributário nele consubstanciado, ao menos, até o trânsito em julgado do mandado de segurança impetrado pela recorrente.*

*- Solicita ainda, alternativamente aos pedidos anteriores, que sejam canceladas/desconstituídas a cobrança/incidência de juros de mora e de multa no auto de infração e no lançamento do crédito tributário nele consubstanciado”.*

A DRJ acolheu em parte as alegações do contribuinte, pois entendeu que o lançamento no que concerne a matéria diferenciada, exonerando a multa de ofício aplicada, nos termos do acórdão combatido, cuja ementa segue abaixo:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

*Período de apuração: 31/01/2007 a 31/12/2008*

**PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.**

*Implica renúncia à instância administrativa a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial de qualquer natureza; tornando-se definitiva a exigência discutida.*

**NULIDADE. ATOS E TERMOS PROCESSUAIS.**

*Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.*

*EXIGIBILIDADE SUSPensa LANÇAMENTO.*

*O lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de sentença judicial não definitiva destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício da autoridade fiscal.*

*ACRÉSCIMOS LEGAIS JUROS DE MORA TAXA SELIC.*

*A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia Selic.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

Cientificado do referido acórdão em 30 de novembro de 2011 (AR fl. 1052), o interessado apresentou Recurso Administrativo (Recurso Voluntário) em 02 de janeiro de 2012 (fls. 1053/1059) pleiteando a reforma do decisum e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.

O ora embargado Acórdão traz as seguintes razões que fundamentam o voto (fls. 1.093 a 1.094):

Preliminarmente, é dever do julgador apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário.

O artigo 56 da Lei nº 9.784/99 confirma o direito constitucional de o contribuinte interpor recurso contra as decisões administrativas, determinando que “cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito”.

Vislumbra-se que tal fato busca, na verdade, o reexame da decisão por outra autoridade, a fim de obter-se um aprimoramento dos julgados na fundamentação de suas decisões, propiciando, desta forma, maior segurança ao sistema.

Pois bem, vencido parcialmente em primeira instância, o contribuinte não está obrigado a recorrer, mas, se assim proceder, estará sujeito ao prazo de 30 dias, sob pena de preclusão, para apresentar Recurso Voluntário, conforme preceitua o caput do art. 33, do Decreto nº 70.235/72 c.c. art. 68 do Decreto nº 7.574/2011.

Verifica-se, que se ultrapassado esse período, qual seja, 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da decisão, sem a apresentação pelo contribuinte do Recurso Voluntário, estará ele impedido de apresentar referido recurso em outro momento.

No caso em tela, a Recorrente foi intimada de modo regular em 30/11/2011 (quarta-feira), conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 1052), e só protocolizou seu Recurso Voluntário na data de 02/01/2012 (segunda-feira), ou seja, 3 (três) dias após o transcurso do prazo recursal, já que o prazo encerrou-se no dia 30/12/2011 (sexta-feira).

Diante do exposto, não conheço do presente Recurso Administrativo (Recurso Voluntário), por ser intempestivo.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Nacional ingressou com Embargos de Declaração (fl. 1.096), em 16 de abril de 2015, visando sanar alegada omissão.

Foi concedida a admissibilidade dos Embargos de Declaração da Fazenda Nacional por intermédio do Despacho de Exame de Admissibilidade em Embargos S/N, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção, em 2 de junho de 2016 (fls. 1.001 a 1.002).

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Valcir Gassen

Os Embargos de Declaração (fl. 1.096) interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em face ao Acórdão nº 3301-002.140 (fls. 1.091 a 1.094), de 28 de novembro de 2013, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – que não conheceu do Recurso Voluntário e negou, por unanimidade, o Recurso de Ofício.

Conforme o art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, repetidos pelo art. 65 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, cabe a interposição de Embargos de Declaração nos seguintes termos:

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. (Grifou -se)

Os embargos ora analisados visam sanar omissão presente no Acórdão nº 3301-002.140 (fls. 1.091 a 1.094) que tem a seguinte ementa:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

**Período de apuração: 31/01/2007 a 31/12/2008**

**RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.**

O recurso tem prazo inadiável de 30 dias para ser protocolizado, o desrespeito a este prazo gera intempestividade, e por consequência o não conhecimento deste.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, em NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, e por unanimidade NEGAR O RECURSO DE OFÍCIO.

Alega a Procuradoria da Fazenda Nacional, ora embargante, que houve omissão no que se refere a fundamentação, uma vez que não se verificou a análise do Recurso de Ofício, conforme se verifica no texto dos Embargos (fl. 1.096):

A União (Fazenda Nacional), por sua procuradora, com amparo no artigo 65 do Regimento Interno do CARF, vem apresentar **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, pelos motivos a seguir aduzidos:

Verificando o inteiro teor da decisão em questão, constata-se a existência de omissão na sua fundamentação, **pois não houve análise do Recurso de Ofício.**

A motivação das decisões judiciais é princípio constitucional (art. 93, IX da CF). Assim, também, deve ocorrer com as decisões proferidas por esse e. Conselho, com vista a garantia das partes, a possibilitar sua impugnação, através de recurso competente, salientando-se, por outro lado, a função política da motivação, com a

finalidade de se aferir a imparcialidade do julgador, a legalidade e a justiça das decisões.

Teresa Arruda Alvim ensina que “não se pode confundir sentença com um ato de imposição pura e imotivada de vontade. Daí a necessidade de que venha expressa sua fundamentação (CF, art. 93, IX)”. Diz a referida autora que “fundamentação deficiente, para todos os efeitos, equivale à falta de fundamentação” (ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades da Sentença. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 70).

Nesse sentido, são pertinentes as palavras de Piero Calamandrei:

*“A fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia da justiça quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou”. (CALAMANDREI, Piero. Eles, os juizes, vistos por nós, os advogados. 9ª ed. São Paulo: Clássica Editora, s.d., 78).*

Em face do exposto, requer a União (Fazenda Nacional) o conhecimento e o provimento do presente recurso para que haja pronunciamento sobre o ponto omitido.

A interposição de Recurso de Ofício pode ocorrer quando a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a **R\$ 2.500.000,00** (dois milhões e quinhentos mil reais);

Assim dispõe a Portaria MF n 63, de 9 de fevereiro de 2017:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF - ao tratar do conhecimento do Recurso de Ofício assim se pronuncia:

Súmula CARF nº 103 : Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ/BHE decidiu por não apreciar o mérito e exonerar a multa de ofício no valor de R\$1.806.743,01 (um milhão, oitocentos e seis mil, setecentos e quarenta e três reais e um centavo).

Cabe notar que na análise dos presentes embargos em relação ao Recurso de Ofício, por se reportar a decisão consubstanciada no Acórdão nº 3301-002.140, de 28 de novembro de 2013, aplica-se a legislação vigente à época, no caso a Portaria MF n. 3, de 3 de janeiro de 2008, que fixava o valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a **R\$ 1.000.000,00** (um milhão de reais).

Para aplicação da Súmula n 103 há que se perquirir o significado do termo "apreciação". Os julgados que fundamentam a referida Súmula aplicaram o preceito processual do *tempus regit actum* de tal forma que os requisitos de conhecimento quando analisados em embargos devem ser aqueles vigentes a data do acórdão omissis, contraditório ou obscuro, que não será substituído, mas apenas **integrado**.

Portanto, os presentes embargos de declaração, entendo, integrarão aquele julgado, no caso o Acórdão nº 3301-002.140.

Com isso posto, passa-se a análise dos embargos de declaração.

Ao analisar os autos do presente processo observa-se que o referido Acórdão nº 02-36.013 da DRJ/BHE (fls. 1.053 a 1.058) possui a seguinte ementa:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 31/01/2007 a 31/12/2008

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Implica renúncia à instância administrativa a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial de qualquer natureza; tornando-se definitiva a exigência discutida.

NULIDADE. ATOS E TERMOS PROCESSUAIS.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

EXIGIBILIDADE SUSPensa LANÇAMENTO.

O lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de sentença judicial não definitiva destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício da autoridade fiscal.

ACRÉSCIMOS LEGAIS JUROS DE MORA TAXA SELIC.

A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia Selic.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

**Acórdão**

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, declarar definitiva a exigência discutida no que se refere à matéria objeto de ação judicial e julgar procedente em parte o lançamento no que concerne à matéria diferenciada, exonerando a multa de ofício aplicada, nos termos do relatório e do voto que passam a integrar o presente julgado.

Submeta-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário. A exoneração do crédito procedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Diante dessa ementa percebe-se que foi exonerado crédito por intermédio da decisão da DRJ/BHE e que o acórdão ora embargado é omissivo a respeito desta questão. Sendo assim, passo a analisar os fundamentos do Acórdão de primeira instância para que se verifique a possibilidade de confirmar ou não tal entendimento com o intuito de sanar a omissão.

Discute-se no voto do Acórdão da DRJ/BHE a respeito da existência de decisão judicial sobre o objeto do presente processo administrativo, o que, nos termos da legislação vigente, retira da esfera administrativa a competência para discutir a questão. O voto, porém, demonstra que (fl. 1.056):

(...) o fato de a matéria tributável estar *sub judice* não é fator impeditivo à constituição do crédito tributário. Pelo contrário, verifica-se que mesmo havendo depósito do montante integral, concessão de medida liminar em mandado de segurança ou em outras ações, antecipação de tutela, que são fatores de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN), não é defeso ao Fisco constituir o crédito, por meio do lançamento de ofício, cuja exigibilidade (cobrança) fica suspensa até a decisão final da justiça.

Neste sentido há de se questionar a respeito da possibilidade de aplicação da multa de ofício e do juro de mora, uma vez que apesar de possível o lançamento pelo Fisco subsiste a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Sendo assim o voto da DRJ/BHE segue o seguinte entendimento (fl. 1.056 a 1.057):

Dessa forma, apesar de pendente o julgamento final, conclui-se que a condição de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mantém-se inalterada, conforme trata o art. 151, IV do Código Tributário Nacional. Sendo assim, é de se concluir que o vertente caso recai na hipótese de inadmissibilidade da aplicação da multa de que trata o *caput* do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que se trata de constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, cuja exigibilidade encontra-se suspensa, tendo em vista o referido mandado de segurança.

Todavia, cumpre esclarecer que, se a referida decisão vier a ser reformada favoravelmente à Fazenda Pública, resultará daí a inadimplência do sujeito passivo se tal valor não for recolhido. Assim, deixando de recolher o tributo amparado pela decisão, a qual venha posteriormente a perder eficácia, o §2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, assegura-lhe o direito de efetuar o recolhimento sem a incidência de multa de mora, no prazo de 30 dias da publicação da decisão judicial que concluir de modo desfavorável à contribuinte. Infere-se daí que, por ser óbvio, se recolher o tributo nesse mesmo período, exime-se também da multa de ofício. Portanto, essa deverá ser excluída do presente lançamento.

Já no que tange a aplicação dos juros de mora o art. 161 do CTN deixa clara a necessária aplicação:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (Grifou-se).

O Contribuinte alega, ainda, em sua impugnação pela nulidade do Auto de Infração e do lançamento nele efetuado. Porém a decisão da DRJ entende que os pressupostos processuais necessários para a validade do Auto de Infração foram observados e não concordam com a alegação do Contribuinte.

Assim, por unanimidade, os membros da 1ª Turma de Julgamento da DRJ/BHE concluem:

Diante do exposto, o presente voto é no sentido de deixar de apreciar o mérito na parte em que há identidade com a matéria submetida ao Poder Judiciário, e, no mais, considerar procedente em parte a impugnação para manter os valores principais

Processo nº 15504.721848/2011-33  
Acórdão n.º **3301-003.217**

**S3-C3T1**  
Fl. 1.110

---

lançados e exonerar a multa de ofício sobre eles aplicada, no caso R\$1.806.743,01.

Nesse sentido, entendo corretos os argumentos trazidos nos autos da decisão da DRJ/BHE, consubstanciados no Acórdão nº 02-36.013, e conseqüentemente voto no sentido de manter tal entendimento.

Portanto, face a legislação aplicável ao caso e a análise dos autos acolho os Embargos apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional face ao Acórdão nº 3301-002.140 para suprir a omissão sem efeitos infringentes no sentido de que seja mantida a decisão da DRJ/BHE.

Valcir Gassen - Relator