



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

Processo nº 15586.001689/2009-70
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2202-004.966 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante BRAZSHIPPING MARÍTIMA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.

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.

OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Inexistindo omissão a ser sanada, devem ser rejeitados os embargos de declaração neste tocante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher em parte os embargos de declaração sem atribuir-lhes efeitos infringentes, para, sanando contradição e obscuridade no acórdão embargado, suprimir do voto o seguinte trecho "os pontos eu entendemos equivocados estão na sequência" e, no restante, rerratificar o referido acórdão.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de

Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson. Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração interpostos nos autos do processo nº 15586.001689/2009-70, em face do acórdão nº 2803-003.359, julgado pela 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em sessão realizada em 15 de maio de 2014, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente o recurso voluntário apresentado pelo contribuinte.

Intimada, a contribuinte apresentou embargos de declaração alegando omissão do Acórdão do Recurso Voluntário, por ter sido omissa, contraditório e conter erro material.

Os Embargos de Declaração foram admitidos, por despacho de admissibilidade, para que fossem sanados as omissões e contradições apontadas em embargos.

O acórdão nº 2803-003.359, por relator *ad hoc*, foi novamente formalizado.

A contribuinte foi novamente intimada, apresentando segundos embargos de declaração, alegando que seus embargos não foram apreciados e que o novo acórdão é igual ao anterior, inclusive na numeração (2803-003.359).

Os segundos Embargos de Declaração foram também admitidos, por despacho de admissibilidade, pois "*o acórdão recorrido é omissa por não ter se manifestado sobre as questões suscitadas nos Embargos de Declaração de efls. 456/459, limitando-se a repetir literalmente o voto do Acórdão nº 2803-003.359*".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

Os embargos de declaração foram opostos dentro do prazo legal e reúnem, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, entendo por conhecê-los.

Primeiramente, entendo por crucial apresentar uma análise cronológica dos principais acontecimentos ocorridos neste processo após a apresentação de recurso voluntário para uma correta compreensão dos fatos.

Diante disso, segue ordem cronológica dos acontecimentos deste processo, com grifos no que mais importa para este processo.

Folhas	Data	Ocorrência
--------	------	------------

142/148	14/05/2010	Acórdão DRJ/RJ1 nº 12-30.529
152	10/06/2010	Recebimento do AR pela contribuinte
153/161	12/07/2010	Recurso voluntário
165/168	19/06/2013	Resolução CARF nº 2803-000172
415/418	08/11/2013	Resposta à diligência apresentada pela contribuinte
443/450	15/05/2014 (data da sessão)	Acórdão CARF nº 2803-003.359, Relator Gustavo Vettorato
452	18/09/2014	Intimação 05-084/2014, referente ao acórdão
454	24/09/2014	Recebimento do AR pela contribuinte
456/459	29/09/2014	Primeiros Embargos de Declaração
479	27/10/2014	Encaminhamento ao Relator Gustavo Vettorato para apreciar Embargos de Declaração
480/481	23/11/2014	Despacho de Admissibilidade dos primeiros Embargos de Declaração
482	15/06/2015	Despacho de encaminhamento: De ordem do Presidente da 2ª Seção de Julgamento, fica designado "ad hoc" o Conselheiro Oseas Coimbra Junior, conforme disposto no Ricarf (Portaria MF nº 343/2015), art. 17, item III, para a formalização da decisão já proferida do processo indicado acima.
483	17/08/2015	De ordem do Presidente da 2ª Seção de Julgamento, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, fica designado redator "ad hoc" do processo indicado acima o Conselheiro Marcelo Oliveira (Portaria MF nº 343/2015, anexo II, Art. 17, inciso III - RICarf).
484/492	15/05/2014 (data da sessão)	<u>Re-formalização do Acórdão CARF nº 2803-003.359, Relator <i>ad hoc</i> Marcelo Oliveira</u>
294/295	16/09/2015	Intimação 05-094/2015, referente ao acórdão re-formalizado
496	28/09/2015	Recebimento do AR pela contribuinte
499/506	02/10/2015	Segundos Embargos de Declaração
554/556	12/09/2017	Despacho de Admissibilidade dos segundos Embargos de Declaração

Pois bem.

Verifica-se que com o resultado do julgamento do recurso voluntário, a contribuinte apresentou os primeiros embargos de declaração. O Despacho de Admissibilidade dos **primeiros Embargos de Declaração**, assim tratou da admissibilidade:

"Entendo, que questões do julgamento podem ser melhor aclaradas. Na análise do acórdão proferido verificamos que há parcial razão na oposição dos embargos e em seus fundamentos. Em razão do exposto, entendo que devam ser os embargos colocados em pauta para seu conhecimento e apreciação da presente turma."

Diante da admissibilidade dos embargos de declaração, deveria ser o recurso colocado em pauta para conhecimento e apreciação da Turma julgadora. Porém, ao invés disso,

por erro, foi designado "ad hoc" o Conselheiro Oseas Coimbra Junior para formalizar o acórdão de recurso voluntário, função esta que acabou por ser realizada pelo Conselheiro Marcelo Oliveira.

Não havia a necessidade de formalizar o acórdão CARF nº 2803-003.359 por Conselheiro ad hoc, haja vista que ele já se encontrava formalizado.

Como consequência da re-formalização do acórdão, foi intimado a contribuinte do acórdão re-formalizado.

Intimada, a contribuinte apresenta **segundos Embargos de Declaração**, compreendendo, equivocadamente, diante da confusão existente nos autos, que seus primeiros embargos teriam sido mal analisados, pois haviam sido repetidos *ipsis litteris* o relatório, o voto e até o número do acórdão seria o mesmo.

Em verdade, a contribuinte recebeu pela segunda vez o mesmo acórdão, sendo na segunda vez, a versão re-formalizada pelo Conselheiro Marcelo Oliveira.

O Despacho de Admissibilidade dos **segundos Embargos de Declaração**, seguindo a linha de equívocos, assim dispõe:

O Acórdão nº 2803-003.359 de 15/05/2014, prolatado pela 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento do CARF (efls. 443/450), foi assim ementado:

[...]

Cientificado do Acórdão de Embargos em 28/09/2015 (AR – Aviso de Recebimento de efls. 496), o sujeito passivo apresentou tempestivamente, em 02/10/2015, os Embargos de Declaração de efls. 499/506.

Aduz o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissor por não ter se manifestado sobre as questões suscitadas nos Embargos de Declaração de efls. 456/459, limitando-se a repetir literalmente o voto do Acórdão nº 2803-003.359.

É o breve relato.

Passo ao exame.

Considerando que se trata de embargos opostos contra decisão proferida por colegiado extinto, analiso sua admissibilidade, na qualidade de Presidente da Seção a qual o referido colegiado estava subordinado.

A Teoria Geral dos Recursos é orientada pelo princípio da taxatividade recursal, que veda a interpretação extensiva ou analógica das normas que tipificam os recursos (Curso Avançado de Processo Civil, Luiz Rodrigues Wambier et alli, vol. I, 4ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 663-664). Significa dizer que não são admitidos outros recursos senão aqueles previstos na legislação processual, bem como é vedada a utilização dos recursos para fins diversos daqueles previstos em lei.

O processo administrativo fiscal é regido pelo Decreto nº 70.235/72, que assim prevê:

Art. 37. O julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais far-se-á conforme dispuser o regimento interno.

Especificamente sobre os embargos de declaração no âmbito do CARF, o Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, determina:

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.

De fato, assiste razão ao embargante. O acórdão embargado não apreciou as questões suscitadas pelo sujeito passivo nos Embargos de Declaração de efls. 456/459, limitando-se a repetir literalmente o voto do Acórdão nº 2803-003.359, reproduzindo até o número e data do acórdão recorrido.

Assim, faz-se necessário suprir a omissão em tela, mediante a prolação de novo Acórdão.

Diante do exposto, deve-se acolher os Embargos de Declaração e, conseqüentemente, submeter os autos novamente à apreciação do Colegiado, com vistas a sanar os vícios apontados pelo sujeito passivo.

Considerando que o colegiado que proferiu a decisão embargada foi extinto e que o conselheiro relator não mais pertence a colegiados na 2ª Seção do CARF, encaminhe-se o processo para novo sorteio, no âmbito dos colegiados da 2ª Seção do CARF, para relatoria e futura inclusão em pauta de julgamento.

(grifou-se)

Pois bem.

De modo a sanear o feito, necessário então apreciar os primeiros embargos de declaração, que até então não foram apreciados por este Conselho. Os segundos embargos de declaração tratam justamente da não apreciação das alegações da contribuinte em seus primeiros aclaratórios, logo, a matéria é a mesma.

Assim, como já mencionado, os primeiros embargos foram admitidos para que as questões do julgamento fossem melhor aclaradas. Identifico quatro questões suscitadas nos embargos que serão analisadas neste voto, conforme se passará a expor.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado fundamentou-se em duas premissas equivocadas: (1) as contribuições pagas antes do lançamento foram apropriadas e (2) as GFIPs retificadoras não foram acompanhadas de provas de incorreção do que foi lançado.

Sustenta também que o acórdão foi contraditório, por (3) constar no voto que não se concordaria com a multa aplicada, porém ao final, nega-se provimento ao recurso.

Alega, por fim, (4) erro material/omissão por estar consignado que "*os pontos eu entendemos equivocados estão na sequência*", sem entretanto, deixar de relacionar quaisquer deles.

Quanto aos itens (1) e (2), entendo que descabe as alegações de omissão, por utilização de premissa equivocada. Está claro no voto do Relator que este considerou o exposto na diligência fiscal, onde foi informado que as contribuições pagas antes do lançamento foram apropriadas. Ademais, igualmente claro que as GFIPs retificadoras, apresentadas após o encerramento da ação fiscal, não podem ser consideradas neste processo administrativo fiscal.

Assim constou no relatório do acórdão:

Em razão dos documentos trazidos com o recurso voluntário nos autos do processo n. 15586.001685/2009-91, conexo ao presente, converteu-se o julgamento em diligência, para que a autoridade fiscal analise e informe de validade dos documentos, inclusive confrontando com as apropriações e os créditos lançados. Após, seja a contribuinte cientificada do resultado da diligência, facultando a 30(trinta) dias para manifestação, para depois retornar os autos à presente Turma Especial para julgamento. A resposta da fiscalização à diligência foi a seguinte, juntada nos autos do processo n. 15586.001685/2009-91:

1. Em atenção à Resolução do CARF/MF às fls. 1 a 4 informo o seguinte:

1.1. Em relação às cópias das GFIP anexadas ao processo pelo contribuinte, juntei ao presente extratos do sistema GFIP WEB da DATAPREV que traz informações sobre as datas de envio de todas as GFIP entregues e a Relação dos Trabalhadores constantes das mesmas. Aqui cabe esclarecer que a ação fiscal foi encerrada em 24/12/2009, conforme ciência tomada pelo contribuinte nos autos de infração e Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal. Analisando os extratos do sistema GFIP WEB verifica-se que as GFIP que foram consideradas na ação fiscal e que serviram para a montagem das planilhas das fls. 22 a 44 do volume 2 deste processo foram entregues antes de 24/12/2009. Após esta data, entre 02/2010 e 03/2010, portanto, após o encerramento da ação fiscal, o contribuinte enviou várias GFIP retificadoras, incluindo nestas os segurados constantes das planilhas citadas e que não estavam declarados nas GFIP consideradas na ação fiscal. Isto pode ser verificado nos extratos "Relação de trabalhadores da empresa sem tomador" do sistema GFIP WEB ora anexados ao presente. A título de exemplo e verificando um caso apresentado pelo contribuinte em seu recurso às fls. 11 do volume 9 deste, os segurados Teresinha de Oliveira Amaro, Evandro Pereira Vasconcelos e Mauricio Marso Abreu Correa, ao contrário do que afirma o contribuinte, não constavam da GFIP do estabelecimento 32.396.632/0004-55 da competência 11/2005 enviada em 01/12/2005. Eles foram incluídos na GFIP retificadora enviada em 09/03/2010, portanto, após o encerramento da ação fiscal (vide extratos "Relação de trabalhadores da empresa sem tomador"). Esclareço também que, conforme consta do "RDA – Relatório de Documentos Apresentados" e do "RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados" anexados ao auto de infração, todas as GPS recolhidas até o encerramento da ação fiscal foram consideradas e apropriadas para abatimento do débito. A forma de apropriação das GPS está explicada no item 3.4 do Relatório Fiscal às fls. 19 do volume 2 deste e demonstrada no "RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados". Informo também que consultando o sistema "COGPS – Consulta detalhes da GPS" da DATAPREV foram verificadas várias GPS recolhidas após o encerramento da ação fiscal e que, portanto, não foram consideradas na ação fiscal (extratos das GPS do sistema "COGPS – Consulta detalhes da GPS" anexadas, por amostragem, ao presente).

E assim expôs o Relator em seu voto:

No que tange a resposta da diligência, verifica-se que todas as contribuições pagas antes do lançamento foram apropriadas, contudo os pagamentos posteriores não afetam o lançamento, talvez apenas quanto ao cálculo de multa, e que devem ser considerados no momento do cálculo liquidação do crédito ao final do contencioso administrativo. No referente às GFIP's retificadoras juntadas, as mesma também não afetam o presente lançamento de créditos tributários de obrigação principal, pois não vieram acompanhados de provas da incorreção do que foi lançado, tratando-se de apenas declaração do contribuinte.

Portanto, não devem ser acolhidos os embargos quanto aos itens (1) e (2), não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Quanto ao item (3), embora o Relator tenha referido que não concordaria com a multa aplicada, verifica-se que não há alegação da recorrente em seu recurso voluntário quanto a multa, logo, haveria, impossibilidade de reformar o lançamento quanto a tal ponto, haja vista que seria matéria não impugnada.

Acrescenta-se que a única diferença existente entre o acórdão formalizado pelo Relator e o Relator *ad hoc* encontra-se na ementa. O acórdão do Relator *ad hoc* incluiu na ementa o seguinte:

MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA.

Apenas cabe aplicação retroativa de multa ou penalidade quando a mesma for realmente mais benéfica.

Considerando que a minuta deste voto foi provavelmente buscada pelo Relator *ad hoc* na pasta do servidor que ficam armazenadas as decisões durante as sessões de julgamento, denota-se que o Relator, embora não concordasse com a multa aplicada, considerou que a multa aplicada seria mais benéfica ao contribuinte.

Porém, friso, quando o Relator formalizou seu acórdão, não manteve seja na ementa ou seja no voto, qualquer menção ao que se insurgiria quanto a multa, razão pela qual entendo que a matéria deve ser novamente apreciada, para fins de sanar a contradição, porém sem qualquer efeitos infringentes, conforme passo a expor.

Analisando a questão da multa aplicada, entendo que a matéria não foi alegada em impugnação, tampouco em recurso voluntário. Logo, trata-se de matéria não impugnada.

Ademais, a possível legislação mais benéfica que poderia ser aplicada (Lei nº 11.941/09) é de 27 de maio de 2009, anterior, portanto, a data da impugnação (26 de janeiro de 2010). Logo, não há sequer fato novo para que se pudesse conhecer de ofício.

Assim, sendo a multa matéria não impugnada, descabe a alegação da contribuinte em sede de embargos.

Portanto, em relação ao item (3), os embargos devem ser acolhidos, para sanar a contradição, porém sem efeitos infringentes.

Quanto ao item (4), refere o contribuinte que restou consignado que "*os pontos eu entendemos equivocados estão na sequência*". Este trecho consta no final no voto, porém sem fazer sentido algum com o restante do voto, razão pela qual não há como saber quais os pontos que o Relator poderia considerar equivocados no acórdão da DRJ, pois ele não os referiu e, ao final, compreende por negar provimento ao recurso.

Deste modo, em relação a este item, os embargos devem ser acolhidos para, sanando o erro material no acórdão, que também se reveste em obscuridade, retificar o voto do relator, devendo ser suprimido o trecho "*os pontos eu entendemos equivocados estão na sequência*", sem qualquer efeitos infringentes.

Ante o exposto, voto por acolher em parte os embargos de declaração sem atribuir-lhes efeitos infringentes, para, sanando contradição e obscuridade no acórdão

Processo nº 15586.001689/2009-70
Acórdão n.º **2202-004.966**

S2-C2T2
Fl. 565

embargado, suprimir do voto o seguinte trecho "os pontos eu entendemos equivocados estão na sequência" e, no restante, rerratificar o referido acórdão.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator