ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16175.000159/2005-85

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

Processo nº	16175.000159/2005-85
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3402-003.453 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	23 de novembro de 2016
Matéria	Embargos de Declaração
Embargante	TREVILLE VEÍCULOS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO

Os embargos de declaração só se prestam para sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no Acórdão, não servindo para a rediscussão da matéria já julgada pelo colegiado no recurso.

Configurada a omissão no Acórdão recorrido, acolhem-se os embargos de declaração sem efeitos infringentes.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, negando-se provimento quanto ao mérito da questão discutida.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Efetuou sustentação oral pela Recorrente durante o julgamento, o Dr. Bruno Baruel Rocha, OAB nº 206.581 (SP).

Relatório

Trata-se de Embargos de declaração, tempestivos, com fulcro no art. 65 do RICARF, opostos pela Embargante **TREVILLE** VEÍCULOS LTDA (fls. 3.142/3.151), protocolado em 22/04/2016, em face do Acórdão de nº 3402-002.918, de 23/02/2016, que por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício e deu parcial provimento ao recurso voluntário.

O processo se refere a Autos de Infração relativos a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e a Contribuição pra o Programa de Integração Social - PIS (fls. 273/290), formalizando crédito, em razão de insuficiência de recolhimento das referidas contribuições (omissão de receitas).

Da ementa do respectivo Acórdão embargado, constou-se o seguinte:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

INTIMAÇÃO. CIÊNCIA. REGULARIDADE. Não comprovada inobservância a disposições do art. 23 do Decreto 70.235/72, regulares se mostram os procedimentos de intimação e de ciência das autuações.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Cientificado o contribuinte da autuação e seus anexos e sendo-lhe assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o processo administrativo fiscal, descabe a alegação de cerceamento ao direito de defesa.

MULTA AGRAVADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. Ausente exteriorização da apreciação subjetiva da conduta do contribuinte pela fiscalização, de modo a permitir o conhecimento e a defesa pelo autuado, não subsiste o agravamento da multa ao patamar de 150%.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

DECADÊNCIA. PIS. COFINS. PRAZO. O direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento relativo à COFINS e à Contribuição ao PIS extingue-se após 5 anos contados do: (a) primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento ou apuração regular. (CTN, art. 173, I); (b) fato gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, art. 150, § 4°), salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Não comprovado fraude, o início da contagem do prazo decadencial permanece na regra do art. 150, § 4º, do CTN.

PIS. COFINS. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Detectada a insuficiência de recolhimento, mantém-se a exigência, mas reduzindo-a em função de incorreções na base de cálculo alegadas em impugnação e admitidas em sede de diligência pela fiscalização.

Recurso de Oficio Negado

Recurso Voluntário Provido em Parte

A embargante sustenta que teria havido vício de omissão no Acórdão embargado e, portanto, nos termos dos arts. 65 e 66 do RICARF, requer a correção do vício apontado, baseando-se nas razões que podem ser resumidas no tópico abaixo reproduzido:

*"(...) Em 23 de fevereiro de 2016, antes que ocorresse o julgamento dos Recursos interpostos, a Embargante, com supedâneo no art. 38 da Lei n° 9.784/99[1], apresentou alegações complementares ao Recurso Voluntário, as quais tinham por finalidade apontar a existência de erro material no lançamento, capaz de gerar o reconhecimento da nulidade dos Autos de Infração, uma vez que a D. Delegacia de Julgamento retificou **todas** as bases de cálculo do PIS e da COFINS, substituindo as inicialmente apuradas pela D. Fiscalização por aquelas apuradas segundo o correto regime de tributação a que estava sujeita a Embargante, em uma flagrante tentativa de "salvar" o lançamento, o que não é permitido na legislação pátria.*

Ocorre que a Embargante, ao ser intimada da decisão acima mencionada, constatou que os Nobres Julgadores não se manifestaram acerca da petição protocolizada em 23/02/2016, em que se se tratou do erro material havido no lançamento fiscal".

Diante disso, requereu o conhecimento dos presentes Embargos de Declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para que: ***(i)*** seja procedida a anexação da petição protocolizada em 23/02/2016 ao processo; ***(ii)*** que a mesma seja analisada e sanada a omissão quanto à ausência de manifestação acerca do erro material apontado na aludia petição, o qual enseja a nulidade dos Autos de Infração ora tratados.

Dentro deste contexto, os embargos foram, então, admitidos pelo Presidente desta 2ª Turma Ordinária, conforme Despacho de fls. 3.186/3.187.

É, em apertada síntese, o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, relator

[1] "Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo."

Nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n° 343, de 2015 (RICARF), 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, e poderão ser opostos, em petição fundamentada, no prazo de 5 dias contados da ciência do acórdão.

Assim, verifica-se que os embargos são tempestivos e atendem aos demais pressupostos para seu cabimento, de modo que deles tomo conhecimento, embora, em seu mérito, não merecem guarida.

Argumenta a Embargante que *"(...) em **23 de fevereiro de 2016**, antes que ocorresse o julgamento dos Recursos interpostos, com base no art. 38 da Lei n° 9.784/99, apresentou alegações complementares ao Recurso Voluntário, as quais tinham por finalidade apontar a existência de erro material no lançamento, capaz de gerar o reconhecimento da nulidade dos Autos de Infração (...)".*

Constata-se que a referida petição encontra-se apensada aos autos às fls. 3.147 a 3.151 do e-processo e nela, pleiteia a Recorrente, que seja conhecida como complemento às razões recursais, nos termos do art. 38 da Lei nº 9.784, de 1999.

Pois bem. Preliminarmente, observa-se que na denominada *"petição de alegações complementares ao RV"*, consta que a data do protocolo foi "**23/fev/2016 - 13:02**" (fls. 3.147), e o Termo de solicitação de juntada no e-processo se deu em **24/02/2016** (fl. 3.098), ou seja, o documento foi protocolizado no dia que se realizava a sessão de julgamento e foi juntado ao e-processo no dia seguinte. Assim, entendo desnecessário dizer a razão do porquê de o Colegiado não ter analisado a referida petição complementar.

No entanto, ressalta-se que a própria Embargante, afirma em seu recurso que teve oportunidade de se manifestar sobre o tema quando de sua sustentação oral durante o julgamento do processo. Veja-se trecho dos embargos abaixo reproduzido:

"(...) Não obstante a aludida petição protocolizada, bem como sustentação oral realizada pelo patrono da Embargante destacando o evidente erro material no lançamento, essa E. Turma houve por bem negar provimento ao Recurso de Ofício e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, apenas reconhecendo a decadência em extensão ainda maior (art. 150, § 4°, do CTN)".

De fato, há que se reconhecer que no Acórdão Embargado não houve qualquer menção ao assunto apontado na referida petição complementar acima referenciada, e isso ocorreu pelas seguintes razões: **(a)** pela data do protocolo da petição (mesma data da prolação do Acórdão), **(b)** porque como pode ser verificado nos autos, não houve qualquer questionamento sobre a referida matéria quando da Impugnação nem quando do Recurso Voluntário, e **(c)** quando do julgamento, não se vislumbrou nos autos qualquer erro material havido no lançamento fiscal.

O que ocorreu de fato neste processo foi que, diante das alegações da Embargante, a DRJ encaminhou o processo para diligência na DRF de origem a fim de verificar se haviam valores que deveriam ser excluídos da base de cálculo da presente exigência. Como restou dúvidas, foi determinada a realização da 2ª diligência. Na conclusão das diligências o Fisco atestou a existência de mais **valores a serem excluídos** da exigência fiscal, como pode ser verificado no demonstrativo apresentado "quadro comparativo das Bases de Cálculo do PIS e da COFINS dos anos de 1999/2002" de fls. 2.975/2.976.

E mais, a empresa autuada, por intermédio de seu procurador nomeado para acompanhar as diligências (instrumento de procuração fls. 1.631/1635 e 2.979, deste PAF), foi

cientificado dos seus resultados, com reabertura de prazo para sua manifestação e no entanto, nas **2 (duas) diligências** realizadas, inexiste nos autos notícia de que tenha sido apresentada complementação de defesa.

Ou seja, pela leitura dos autos, em estrita observância ao § 3º do art. 18, do Decreto nº 70.235, de 1972, verifica-se que, com a realização das diligências solicitadas pela DRJ, não houve agravamento da exigência inicial, muito pelo contrário, ocorreu a redução dos valores exigidos, não configurando, portanto, a alegada alteração do critério jurídico capaz de gerar o reconhecimento da propalada nulidade do Auto de Infração.

Como é cediço, o objeto dos embargos tem como fulcro permitir que a decisão seja a mais hígida possível, de modo a permitir sua execução, sem margem à dúvida, quer quanto ao seu teor quer quanto à sua liquidação. No caso em específico, entendo que os Embargos opostos, estão sendo utilizados com o fim de que seja novamente julgado o que já foi, como se tratassem de embargos com conteúdo infringentes, natureza que lhes falecem.

CONCLUSÃO

Posto isto, acolho os Embargos de declaração, sem efeitos infringentes para, sanando a omissão apontada, manter a decisão embargada de negar provimento ao recurso de oficio e dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do Acórdão nº 3402-002.918, de 23/02/2016.

É como voto.

(assinatura digital)

Waldir Navarro Bezerra - Relator