



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.002934/2003-94
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9303-006.829 – 3ª Turma
Sessão de 17 de maio de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DECADÊNCIA
Embargante ITAUBANK LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 28/02/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.

Rejeitam-se os embargos de declaração quando não caracterizada a aduzida omissão, contradição e obscuridade na decisão recorrida, fundamento único do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, vencidos os conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Semíramis de Oliveira Duro, Jorge Olmiro Lock Freire e Vanessa Marini Cecconello, que conheceram e acolheram os embargos. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Tatiana Midori Migiyama, substituída pela conselheira Semíramis de Oliveira Duro. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Vanessa Marini Cecconello.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Semíramis de Oliveira Duro, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Contribuinte (fls.276/289), diante da decisão consubstanciada no Acórdão nº 9303-004.644, integrado ao acórdão nº 9303-005.769, que decidiu por unanimidade de votos, em conhecer os Embargos de Declaração. No mérito por maioria de votos, acordam em acolhê-los para, re-ratificando o Acórdão nº 9303004.644, de 15/02/2017, com efeitos infringentes, alterar a decisão recorrida para dar provimento ao Recurso da Fazenda Nacional, com retorno dos autos ao colegiado de origem, a fim de que se analise o mérito. O Acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 28/02/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO

Constatada a existência de contradição na decisão embargada, devem ser acolhidos os embargos de declaração e sanado o vício apontado, nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

A Embargante insurge-se aos autos, após síntese dos fatos relacionados com a lide, o qual suscita preliminar de exceção de extinção do Crédito Tributário pela conversão em renda da União de parcela dos depósitos judiciais. No mérito dos embargos, inquina o Acórdão nº 9303-005.769 do vício de contradição, “....na medida em que, primeiramente, se alega que a Turma Ordinária somente poderá analisar a questão da decadência (artigos 150, § 4º ou 173, I, CTN) após a apreciação das demais matérias de mérito, porém, em um segundo momento, se reconhece que o C. Colegiado a quo não poderá julgar novamente a questão da decadência.

O vício remanesceria inclusive se prevalecesse o entendimento no sentido que, após a apreciação das questões de mérito pela Turma Ordinária *a quo*, os autos deverão retornar a CSRF para análise da questão do prazo decadencial, que todavia não se coaduna com o resultado proferido no acórdão ora embargado (provimento integral do apelo fazendário).

O exame de admissibilidade dos embargos, aduz que o Acórdão nº 9303-005.769, sem margem para dúvida, determinou o retorno dos autos ao Colegiado julgador *a quo*, para que sejam apreciados as demais questões de mérito (vício formal ou material) suscitadas no recurso especial fazendário, para que, após o retorno dos autos, possa determinar a regra de contagem do prazo decadencial. Não se cogita, portanto, da primeira hipótese suscitada pelo embargante. E reconhecendo o lapso no dispositivo do voto condutor do embargado Acórdão nº 9303-004.644, alterou-o para: *Em face do exposto, voto no sentido de determinar o retorno dos autos ao Colegiado julgador a quo, para que sejam apreciados as demais questões de mérito suscitadas no recurso voluntário.*

Trata-se, a toda prova, de decisão que não foi ao encontro do pedido do recorrente (Fazenda Nacional). Com efeito, compulsando o recurso especial (fls. 165 a 172), constato que a PGFN pugnou pela reforma do Acórdão nº 3401-00.153, de 13 de agosto de 2009, com a manutenção integral do lançamento. Confira-se (fls. 172):

A contradição fica definitivamente configurada no resultado do julgamento constante do acórdão da decisão. Reconheceu-se efeitos infringentes aos aclaratórios fazendários, alterando o resultado do julgamento do Acórdão nº 9303-004.644 para provimento integral ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, sem que se tivesse afastado a decadência decretada pela Turma Ordinária, objeto do pedido recursal.

No essencial é o Relatório.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

Com efeito, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de divergência com fundamento nos artigos 64, inciso II e 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, contra ao acórdão nº **3401-00.153**, proferido pela 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da 3ª Seção de Julgamento, que decidiu dar provimento ao Recurso da Contribuinte, declarando a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente a todos fatos geradores discutidos nos autos, na linha da súmula 08 do STF.

O dissenso jurisprudencial submetido ao crivo deste Colegiado foi no sentido de aplicação dos arts. 150, § 4.º e 173, I, ambos do CTN, para determinação da decadência, a depender da existência ou não de antecipação de recolhimento.

Da leitura dos autos, bem como dos fundamentos da decisão recorrida, este relator entendeu que não se pode decidir um processo com uma "*canetada*" sem enfrentar as questões de mérito, sobretudo fundamentar o *decisium* de modo técnico.

Vejamos na íntegra os fundamentos da decisão recorrida:

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

De plano, e apesar de não alegada nem na Impugnação nem nesta etapa recursal, constato a decadência do lançamento.

Como se sabe, decadência é matéria de ordem pública, a ser reconhecida de ofício quando estabelecida por lei, como, aliás, já determina o art. 210 do Código Civil de 2002. Somente a decadência convencional é que não é suprida de ofício, embora possa ser requerida a qualquer época, não se submetendo à preclusão (art. 211 do mesmo Código).

No trato da matéria cabe aplicar a Súmula vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91. Resolvida a polêmica pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da COFINS e do PIS há de ser regulado pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, sendo cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Como o Auto de Infração é relativo aos períodos de apuração de 01/1998 e 02/1998 e a ciência ocorreu em 23/07/2003, os valores foram atingidos pela decadência. Pelo exposto, cancelo o lançamento em face da decadência.

Como se vê, trata-se de cancelamento do auto de infração por ausência de motivação válida, em relação ao qual a Turma não se pronunciou de forma expressa quanto à natureza do vício ocorrido, se formal ou material, distinção essa necessária à verificação da possibilidade de se aplicar a disciplina do art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN), *verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No presente caso, conforme constou expressamente, tem-se que: “o auto de infração fora lavrado partindo-se da premissa equivocada de que o processo judicial informado na DCTF pelo contribuinte, de nº **98. 0025032-8.**, para fins de justificar por ele declarada, não havia sido comprovado (“Proc jud não comprovad”), conclusão essa que não se sustenta em razão dos elementos fáticos constantes dos autos, em que, sobre a existência da referida ação judicial, não restaram dúvidas, encontrando-se as peças processuais fundamentais acostadas por cópia aos presentes autos.

Trata-se, portanto, de lançamento de ofício carente de motivação válida, pois o fato em que se sustentava na verdade não existia.

Repise-se que a doutrina muito bem trabalha a questão relativa à necessária motivação do lançamento de ofício, merecendo registro os seguintes excertos:

"A importância da descrição dos fatos deve-se à circunstância de que é por meio dela que o autuante demonstra a consonância da matéria de fato constatada na ação fiscal e a hipótese abstrata constante da norma jurídica. É, assim, elemento fundamental do material probatório coletado pela autoridade lançadora, posto que uma minudente descrição dos fatos pode suprir até eventuais incorreções no enquadramento legal adotado no auto de infração (...). De se lembrar, ainda, que o auto de infração, depois de lavrado, passa a ser, antes de qualquer outra coisa, uma peça jurídica, e como tal, deve seu objeto estar juridicamente traduzido, independentemente de seus fundamentos de fato terem sido aferidos a partir de uma auditoria contábil ou de uma apreensão de mercadorias; seja qual for o método investigativo, ao final suas conclusões devem estar juridicamente validadas.¹ (grifei)

Valendo-se dos excertos supra, destacam-se os seguintes requisitos necessários do auto de infração:

¹ MICHELS, Gilson Wessler. Processo administrativo fiscal: anotações ao decreto nº 70.235, de 06/03/1972, versão 11, dezembro/2005, p. 65. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/Legislação/Decreto/ProcAdmFiscal/PAF.Pdf>.

- a) necessária subsunção dos fatos apurados, identificados no auto de infração, à hipótese abstrata presente na norma jurídica instituidora do tributo;
- b) a descrição dos fatos é elemento fundamental do material probatório;
- c) as conclusões do auto de infração devem estar juridicamente validadas;
- d) o vício incidente no motivo do ato não é vício formal de descrição dos fatos, mas vício no próprio conteúdo do ato.

Tais requisitos encontram-se em consonância com o art. 142 do CTN, *verbis*:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo **lançamento**, assim entendido o procedimento administrativo tendente a **verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente**, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (grifei)*

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nesse sentido, o procedimento administrativo que culmina na lavratura do auto de infração deve se pautar na verificação da efetiva ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, sem o quê tem-se um lançamento desprovido de fundamentação legal e, por conseguinte, desprovido de motivo.

Portanto, o motivo indicado para a autuação restou descrito como sendo “falta de recolhimento ou pagamento do principal”, em razão de “declaração inexata” (“proc jud não comprovad”), tendo sido o ato administrativo motivado pela ausência de confirmação da ação judicial informada na DCTF, fato esse afastado pela comprovação das retificadoras (DCTF) e dos depósitos nos autos do processo judicial.

Com base nos trechos transcritos, fica demonstrado que, o Acórdão recorrido não enfrentou as questões de mérito, simplesmente suscitou decadência por se tratar de matéria de ordem pública.

Este relator, entendeu que a decisão deveria ser técnica, sendo que os autos deveriam retornar ao Colegiado *a quo*, para que fosse julgado o mérito do Recurso, o qual a Turma não se pronunciou de forma expressa **quanto à natureza do vício ocorrido, se formal ou material**, distinção essa necessária para à verificação da possibilidade de se aplicar a disciplina do art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN).

Nada obstante, a Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração contra o acórdão nº 9303- 004.644, alegando contradição ao registrar no seu resultado a determinação do retorno dos autos para o colegiado *a quo* se manifestar sobre a decadência e ao mesmo tempo, na ementa,determinar que o respeitável colegiado se manifestasse sobre as demais questões de mérito argüidas pelo contribuinte.

Se faz necessário, demonstrar de modo peremptório o pedido da Fazenda Nacional:

Assim, em homenagem ao princípio da ampla defesa e da motivação, vem a União requerer o esclarecimento dos apontados vícios, a fim de que o Acórdão ora embargado seja trazido aos autos com o escoreito entendimento a que de fato chegou este e. colegiado.

De fato, a Fazenda Nacional estava correta, o acórdão embargado estava eivado de contradição, ora, se o Acórdão recorrido encerrou o processo justamente por declarar a decadência e não apreciou as questões de mérito, não é possível o dispositivo determinar o retorno dos autos à turma *a quo* para julgamento da decadência.

Por sua vez, os embargos levados a julgamento, foi detectado um caso típico de erro na confecção do acórdão, que, antes da edição do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que poderia ser sanado por um simples despacho do Presidente da Turma.

Acontece que com o advento do art. 67 do citado decreto, os erros de escrita existentes na decisão só poderão ser sanados mediante prolação de um novo acórdão.

Em respeito ao Decreto, os embargos foram acolhidos, por considerar que houve contradição, sendo re-ratificado da seguinte forma:

Em face do exposto, voto no sentido de determinar o retorno dos autos ao Colegiado julgador *a quo*, para que sejam apreciados as demais questões de mérito suscitadas no recurso voluntário.

Dessa forma, os embargos (nº 9303-004.644, de 15/02/2017) foram acolhidos com efeitos infringentes por se tratar de alteração do que foi decidido, ou seja, houve de fato uma contradição quanto ao retorno dos autos para apreciar as questões de mérito relacionadas a decadência.

Portanto, o acórdão foi saneado não restando qualquer omissão, obscuridade ou contradição do que foi decidido. Para melhor elucidar, transcrevo ementa do acórdão embargado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO

Constatada a existência de contradição na decisão embargada, devem ser acolhidos os embargos de declaração e sanado o vício apontado, nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Como visto, em nenhum momento foi tratada divergência quanto aplicação dos arts. 150, § 4.º e 173, I, ambos do CTN, para determinação da decadência, a depender da existência ou não de antecipação de recolhimento, muito pelo contrário, os autos devem retornar ao Colegiado *a quo* para que tenha uma decisão técnica e fundamentada, para posteriormente se aferir qual dispositivo se aplica ao caso.

Contudo, penso que o despacho de embargos se equivocou ao sustentar que:

Trata-se, a toda prova, de decisão que não foi ao encontro do pedido do recorrente (Fazenda Nacional). Com efeito, compulsando o recurso especial (fls. 165 a 172), constato que a PGFN pugnou pela reforma do Acórdão nº

3401-00.153, de 13 de agosto de 2009, com a manutenção integral do lançamento. Confira-se (fls. 172):

Não assiste razão aos fundamentos do despacho de admissibilidade, como exposto, trata-se de embargos dos embargos, agora interposto pela Contribuinte, o qual de modo desvirtuado tenta retorcer o que foi tecnicamente decidido por este Colegiado.

Não se trata de deixar de atender o pedido da Fazenda Nacional, o Recurso Especial ora decidido entendeu em devolver os autos a Turma *a quo* para que seja exarada uma decisão técnica, posteriormente será julgado qual dispositivo se aplica ao caso.

Não conformada com o resultado do que foi decidido, a Contribuinte apresenta agora seus embargos, com a finalidade de obter um novo julgamento. Vejamos:

Em outras palavras, não é possível afirmar se essa E. CSRF entendeu pela existência de prejudicialidade entre as matérias de mérito e a preliminar de decadência ou se o acórdão proferido pela Turma Ordinária foi declarado integralmente nulo, devendo se reanalisada toda matéria, inclusive a decadência.

Acontece que, independentemente de qual interpretação está correta, fato é que ambos entendimentos estão fulminados pelo vício da contradição, o que deverá resultar no acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Caso se entenda pela primeira opção, isto é, que a própria C. Turma Julgadora a quo deverá renalizar a matéria de decadência após apreciar as questões de mérito (nulidade do acórdão anteriormente proferido), verifica-se a contradição nº 93003-005.769, notadamente no tópico "II Contradição do voto".

Ao analisar o segundo equívoco apontado pela Fazenda Nacional, o I. Conselheiro Relator é expresso ao afirmar que " se o acórdão recorrido encerrou o processo justamente por declarar decadência e não apreciou as questões de mérito, não é possível o dispositivo (do acórdão recorrido) determinar o retorno dos autos á turma a quo para julgamento da decadência".

Como visto, os argumentos expendidos pela embargante, são falaciosos, demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser desvirtuados por meio de embargos de declaração.

Para melhor esclarecer, a Contribuinte apresentou embargos contra o acórdão nº **9303005.769**, o que foi devidamente decidido no sentido de que os autos devem retornar a turma *a quo* para o julgamento do mérito e posterior julgamento dos dispositivos arts. 150, § 4º e 173, I, ambos do CTN, para determinação da decadência, a depender da existência ou não de antecipação de recolhimento.

Neste passo, o que se vê são argumentos que buscam levar o colegiado a erro, como acima transcrito. Transcrevo:

Caso se entenda pela primeira opção, isto é, que a própria C. Turma Julgadora a quo deverá renalizar a matéria de decadência após apreciar as questões de mérito (nulidade do acórdão anteriormente proferido), verifica-se a contradição nº 93003-005.769, notadamente no tópico "II Contradição do voto".

Todas essas questões já foram saneadas nos embargos apresentados pela Fazenda Nacional, por meio do acórdão nº 9303005.769.

Quer a Contribuinte levar a efeito o julgamento como bem entende, para tanto, confundi e não utiliza o fundamento correto do que esta sendo embargando.

O acórdão, foi devidamente fundamentado, apreciou a contradição e decidiu em remeter os autos para turma *a quo* para o julgamento de mérito.

Verifica-se do teor e da abrangência dos embargos interpostos que a Embargante pretende, não apenas obter esclarecimentos acerca de pontos obscuros, omissos ou contraditórios porventura existentes no acórdão embargado, mas, sim, promover, totalmente, a rediscussão das matérias, que não se coaduna com os pressupostos de cabimento dos embargos de declaração.

Não se pode perder de vista que os “embargos de declaração afiguram-se como a espécie recursal que tem o **escopo específico** de aclarar obscuridade, eliminar contradição ou omissão eventualmente presentes nos acórdão”² (grifei), não se prestando à rediscussão de questões já julgadas pelo Colegiado.

Conforme nos ensina Humberto Theodoro Junior³, os Embargos de Declaração não visam à reforma do acórdão ou da sentença, admitindo-se a hipótese de alguma alteração no conteúdo do julgado, sem, entretanto, ocasionar um novo julgamento da causa, haja vista não ser esta a função desse remédio recursal.

Por outro lado, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF)⁴ e o Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁵, somente em casos excepcionais, quando a decisão embargada encontra-se em total dessintonia com a matéria fática presente nos autos, contendo vícios insanáveis decorrentes da inexistência das premissas da decisão ou desprovida de fundamentação e, por conseguinte, passível de anulação, vislumbra-se a possibilidade de se acolherem os embargos de declaração com efeitos infringentes

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou

² MARINS, James. Direito processual tributário brasileiro (administrativo e judicial). 7. ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 327-329.

³ THEODORO JUNIOR. Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 41ª ed. Rio de Janeiro: Ed.Forense. 2004, p. 560 e ss.

⁴ ARE 738259 AgR-ED / DF - DISTRITO FEDERAL, EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 18/06/2013, Segunda Turma; RE 372975 AgR-ED / SP - SÃO PAULO, EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, j. 21/05/2013, Segunda Turma; ARE 664537 AgR-ED / BA - BAHIA, EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, j. 16/04/2013, Segunda Turma etc.

⁵ EDcl no AgRg no HC 183515 / DF, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2010/0159066-4, Relator(a) Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 20/06/2013 etc.

obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]

"(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato. 3. Embargos de declaração rejeitados." (Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Diante de tudo que foi exposto, conheço dos embargos apresentados, e os rejeito.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Demes Brito

Declaração de Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello

Com a devida vênia ao voto do Nobre Conselheiro Relator, ousou-se divergir do seu entendimento, quanto à existência de contradição entre o resultado do julgamento e a fundamentação no acórdão embargado. Entendeu-se por conhecer e acolher os embargos de declaração opostos pelo contribuinte Itaubank Leasing S/A Arrendamento Mercantil, conforme razões expostas na presente declaração de voto.

O processo administrativo originou-se de auto de infração lavrado para cobrança de crédito tributário de PIS relativo aos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 1998, em razão de as Autoridades Fiscais terem identificado na DCTF do Sujeito Passivo um crédito vinculado ao Mandado de Segurança nº 98.00250328, o qual, no entanto, não foi comprovado "proc jud não comprovado".

Apresentada impugnação (fls. 03 a 21), sobreveio julgamento de parcial procedência para afastar a multa de ofício, nos termos do julgado proferido pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento. Não resignada, a Contribuinte apresentou recurso voluntário, postulando, dentre outros, a conversão em renda do depósito judicial referente às competências de janeiro e fevereiro de 1998.

Ao apreciar o recurso voluntário do Contribuinte, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção, deu-lhe provimento para reconhecer a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente a todos os fatos geradores discutidos nos autos, com base na Súmula 08 do STF. As razões de decidir foram consignadas no Acórdão nº 340100.153 (fls. 151 a 152), rerratificado pelo Acórdão nº 340100.612 (fls. 160 a 162) que acolheu os embargos de declaração interpostos pela União para complementar a decisão anterior, sem alterar o resultado do julgado, aplicando a regra de contagem do prazo decadencial do art. 150, §4º do CTN.

Não resignada com o julgado, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 165 a 172) suscitando divergência jurisprudencial quanto ao reconhecimento da decadência da totalidade do período lançado, na forma do art. 150, §4º do CTN. Postula a aplicação da regra de contagem do prazo decadencial do art. 173, inciso I do CTN pois não teriam sido efetuados pagamentos antecipados do tributo pela Contribuinte. Para embasar o dissenso interpretativo, trouxe como paradigmas os acórdãos nºs **20501.257**, proferido pela então Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes e **910100.460**, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No decorrer da argumentação do apelo especial, a Fazenda Nacional enfatiza que a discussão dá-se em torno unicamente da aplicação do dispositivo de lei para contagem do prazo decadencial, se do art. 150, §4º ou do art. 173, inciso I, ambos do CTN. Por meio do recurso especial, a Fazenda Nacional pretendeu ver afastada a decadência e restabelecido o lançamento tributário em sua integralidade, mediante a contagem da decadência pela regra do art. 173, inciso I do CTN. Veja-se excertos da fundamentação do recurso e a sua conclusão:

[...]

Portanto, vê-se clara divergência jurisprudencial acerca da interpretação do art. 173 do Código Tributário Nacional, eis que, diante da mesma situação, qual seja, a ausência de recolhimento do tributo devido, as e. Câmaras decidiram de forma contrária. A e. Câmara a quo, considerando que o termo inicial da contagem do prazo decadencial se dá segundo o art. 150, § 4, do CTN, sendo irrelevante o fato de haver ou não pagamento, enquanto que a e. Primeira Turma da CSRF, bem como a então Quinta Câmara do 2º CC, acolhendo a tese de que o dispositivo legal a ser aplicado in casu é o art. 173, inciso I, do CTN, em face da ausência do recolhimento, ainda que parcial, do tributo devido.

[...]

Nessa perspectiva, cumpre enfatizar que o cerne da questão aqui debatida reside na análise da existência de pagamento antecipado do PIS, cujo reconhecimento tem a aptidão de atrair a incidência do art. 150, § 4º, do CTN. Em não havendo tal antecipação de pagamento, a aplicação do art. 173, I, do CTN é impositiva.

[...]

Observe-se que, no caso em análise, o auto de infração foi lavrado dentro do prazo disposto no art. 173, I do CTN, incorrendo, portanto, a decadência do direito de lançar.

[...]

IV CONCLUSÃO

Face ao exposto, com base nas razões ora suscitadas, requer a União (Fazenda Nacional) seja dado provimento ao presente recurso para reformar o r. acórdão recorrido, afastando-se a decadência e mantendose integralmente o lançamento tributário objeto da presente autuação.

Em sede de exame de admissibilidade do recurso especial da Fazenda Nacional, por meio do despacho de 04/05/2011 (fls. 179 a 180), foi dado seguimento ao apelo, sendo consignado que *"do confronto entre os acórdãos recorrido e paradigmas, verifica-se, sem maiores elucubrações, a apontada divergência de entendimento, no que toca a aplicação dos arts. 150, §4º e 173, I, ambos do CTN, para determinação da decadência, a depender da existência ou não de antecipação de recolhimento"*.

Ao apreciar o recurso especial da Fazenda Nacional, esta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais proferiu o Acórdão nº 9303005.769, determinando o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para apreciação das demais questões de mérito vício formal ou material suscitadas no recurso especial fazendário, para que, após o retorno dos autos, pudesse ser determinada a regra de contagem do prazo decadencial. A decisão foi assim consignada:

"Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencida a conselheira Vanessa Marini Cecconello, que não conheceu e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar-lhe provimento parcial com retorno dos autos à turma a quo para julgamento da decadência. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Tatiana Midori Migiyama, substituída pelo conselheiro Walker Araújo."

A Fazenda Nacional interpôs embargos de declaração em face do Acórdão nº 9303005.769, alegando os vícios de contradição (ao determinar que o colegiado *a quo* se manifestasse sobre a decadência, pois foi somente sobre essa matéria que o mesmo discorreu) e obscuridade (pois não restou claro se foi acolhida ou não a tese da PGFN pela aplicação do art. 173, I do CTN pela falta de pagamento) no julgado, com fulcro no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria nº 343/2015.

Recepcionados os aclaratórios pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme Despacho nº 9303s/ nº3ª Turma, de 25/04/2017 (fls. 257 a 259), a 3ª Turma da CSRF apreciou o recurso em sessão realizada em 20/09/2017, **reconhecendo a contradição**, e prolatando o Acórdão nº **9303005.769**, cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 28/02/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO

Constatada a existência de contradição na decisão embargada, devem ser acolhidos os embargos de declaração e sanado o vício apontado, nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer os Embargos de Declaração. No mérito, por maioria de votos, acordam em acolhê-los para, re-ratificando o Acórdão nº 9303004.644, de 15/02/2017, com efeitos infringentes, alterar a decisão recorrida para dar provimento ao Recurso da Fazenda Nacional, com retorno dos autos ao colegiado de origem, a fim de que se analise o mérito, vencida a conselheira Vanessa Marini Cecconello, que acolhia os embargos sem efeitos infringentes. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Tatiana Midori Migiyama, sem convocação de suplente para substituí-la.

Nessa oportunidade, o Contribuinte apresenta embargos de declaração (fls. 276 a 289) alegando contradição no Acórdão nº 9303005.769, pois embora tenham sido reconhecidos efeitos infringentes aos aclaratórios da Fazenda Nacional, alterando o resultado do julgamento do Acórdão nº 9303004.644 para provimento integral do recurso especial da Fazenda Nacional, não teria restado afastada a decadência decretada pelo Colegiado *a quo* no julgamento do recurso voluntário.

Aos embargos de declaração do Itaubank Leasing S/A Arrendamento Mercantil foi dado seguimento, consoante despacho da Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 344 a 347), de 16/03/2018.

Em sede de julgamento do embargos de declaração, ousouse divergir do Nobre Relator e da maioria qualificada que o acompanhou, entendendo-se pela necessidade de esclarecimentos com relação à votação resultante no Acórdão nº 9303005.769, como reclamado em sede de aclaratórios pelo Sujeito Passivo.

Por ocasião do exame dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, conforme se depreende do dispositivo do Acórdão nº 9303005.769 transcrito acima, esta 3ª Turma da CSRF entendeu por **acolhê-los com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, determinando o retorno dos autos à Turma a quo para análise das demais questões de mérito do recurso voluntário**. O pedido veiculado no apelo especial da Fazenda Nacional era ver afastada a decadência da totalidade do período lançado pela aplicação da regra do art. 173, inciso I do CTN, o que lhe foi integralmente concedido por ocasião do julgamento dos embargos de declaração.

Tanto é assim que esta Conselheira ficou vencida, pois acolhia os aclaratórios, por entender ser necessário integrar o acórdão de recurso especial com a análise dos dispositivos da decadência, no entanto, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, pois há nos autos a comprovação da realização de depósitos judiciais do PIS dos fatos geradores em discussão, o que atrairia a aplicação da regra do art. 150, §4º do CTN. Posicionamento este que não é o da maioria do Colegiado, conforme se pode verificar claramente do resultado da votação consignada no Acórdão nº 9303005.769.

Assim, embora tenha o Ilustre Relator bem apresentado seus argumentos pelo não acolhimento dos embargos de declaração da Contribuinte, divergindo do seu posicionamento, entendeu-se pertinente esclarecer que: (a) por ocasião do julgamento resultante no Acórdão nº 9303005.769, a 3ª Turma da CSRF manifestou-se com relação à decadência, tendo decidido pela aplicação do art. 173, inciso I do CTN em detrimento da regra do art. 150, §4º do CTN, conforme pedido do recurso especial da Fazenda Nacional, tendo-o provido integralmente; (b) afastada a decadência do direito de lançar o crédito tributário, foi determinado o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para análise das demais questões de mérito do recurso voluntário.

Diante dessas considerações, com a devida vênia ao Ilustre Conselheiro Relator, foram conhecidos e acolhidos os embargos de declaração interpostos pelo Contribuinte.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello