



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720109/2011-85
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-006.168 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 12 de julho de 2022
Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ADOTA ENTENDIMENTO DE SÚMULA. § 3º DO ART. 67 DO ANEXO II DO RICARF. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial que adota entendimento de súmula de jurisprudência do CARF, ainda que a súmula seja aprovada após a interposição do recurso.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO. PRECLUSÃO IMEDIATA APÓS ENCERRAMENTO DO JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA. DISCUSSÃO VIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A arguição de nulidade no julgamento não preclui, de forma imediata, após o encerramento do processo, sendo possível sua veiculação, no prazo recursal, por meio de embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação à matéria “nulidade do acórdão recorrido”, vencido o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca que votou pelo não conhecimento. No mérito, na parte conhecida, acordam em: (i) por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso; e (ii) por maioria de votos, determinar o retorno dos autos ao colegiado *a quo* para exame do item 2 dos Embargos de Declaração opostos pelo Sujeito Passivo (fls. 1123-1127), vencido o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca que votou pelo retorno ao presidente do colegiado *a quo*.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A. recorre a esta 1ª Turma da CSRF em face do Acórdão nº **1301-001.475**, de 09 de abril de 2014, integrado pelo Acórdão nº **1301-002.088** (07/07/2016), que negou provimento ao Recurso Voluntário, cujas ementas e dispositivos, respectivamente, receberam a seguinte redação:

Acórdão nº 1301-001.475:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA-IRPJ

Ano-calendário:2007

IRPJ/CSLL. DESPESAS COM ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Não comprovado o fundamento do ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura, por ocasião de sua formação, impõe-se a sua glosa.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, (Relator), Valmir Sandri e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Acórdão nº 1301-002.088:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário:2007

EMBARGOS. OMISSÃO. SANEAMENTO.

Ao restar comprovada as omissões apontadas, no acórdão embargado, sobre pontos acerca dos quais a turma deveria se manifestar, os embargos devem ser acolhidos, para saneamento das omissões.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário:2007

JUROS SOBRE MULTA.

As multas proporcionais aplicadas em lançamento de ofício, por descumprimento a mandamento legal que estabelece a determinação do valor de tributo administrado pela Receita Federal do Brasil a ser recolhido no prazo legal, estão inseridas na compreensão do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, sendo, portanto, suscetíveis à incidência de juros de mora à taxa Selic.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em conhecer dos embargos, naquilo em que foram admitidos, para suprir as omissões, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do Redator Designado. Vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e José Roberto Adelino da Silva, que admitiam efeitos infringentes para a matéria "juros incidentes sobre multa de ofício". Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Flávio Franco Corrêa.

O Contribuinte foi intimado dessa decisão em 11/11/2016 (fl. 1211) e em 25/11/2016 (fl. 1212) interpôs o Recurso Especial de fls. 1213-1246 que foi admitido parcialmente pelo Despacho de Admissibilidade de fls. 1582-1604, somente em relação à matéria "ilegalidade da cobrança de juros sobre multa". No que ainda interessa ao litígio, assim consta no referido despacho:

1) Nulidade do acórdão recorrido

No que se refere ao tema, a recorrente apresenta os acórdãos paradigmas **nº.9303-002.112** (da 3ª Turma da CSRF, de 13/09/2012) e **nº.04-00.478** (da 4ª Turma, da 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de 13/12/2006). Anexou inteiro teor, fls.1327-1335 e fls.1337-1344, respectivamente.

A recorrente alega que a divergência reside no fato de que em outros julgados do CAREF, o descumprimento de disposição do Regimento ensejou a nulidade da decisão atacada e a necessidade de proferimento de nova decisão. Indicou como legislação interpretada de maneira divergente o art. 59 do Decreto nº 70235/72 e os arts.17, §2º e 80 do antigo regimento interno do CAREF.

Transcrevem-se as ementas dos paradigmas:

- nº.9303-002.112

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário:1999

JULGAMENTO INTERROMPIDO. NOVA COMPOSIÇÃO DA TURMA JULGADORA. TOMADA DE VOTOS. NÃO ENFRENTAMENTO DA PRELIMINAR SUSCITADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 59 DO REGIMENTO DO CARF. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO.

Na hipótese de interrupção do julgamento, com a sua retomada posterior, a Turma deve enfrentar, na tomada dos votos, também as preliminares discutidas anteriormente, sob pena de nulidade do acórdão, quando mais quando se tem uma nova composição da turma julgadora.

Embargos de Declaração Acolhidos.

- nº.04-00.478

NULIDADE - É nulo o Acórdão quando em flagrante afronta às disposições contidas no art. 23 e seu parágrafo único, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Inicialmente cumpre destacar que a recorrente ao tratar da divergência faz um cotejo com o despacho de embargos. Transcrevo os seguintes trechos do recurso (fl.1223):

Ainda que o Recorrente, desincumbindo-se de todos os seus ônus processuais, tenha oposto, diligentemente, os competentes Embargos de Declaração, demonstrando esse vício, no Despacho que examinou a admissibilidade dos mencionados Embargos optou-se por ignorá-lo.

Deveras, segundo o entendimento equivocado consignado no Despacho em Embargos, o vício indicado pelo Recorrente deveria ser mantido, uma vez que não poderia ser questionado em sede de Embargos de Declaração, mas apenas durante a sessão de julgamento, veja-se:

Trata-se contudo de matéria completamente estranha ao objeto do recurso de embargos de declaração, previsto no RICARF.

Com efeito, o art. 65 dispõe que '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 devia pronunciar-se a turma.'

Ora, não há qualquer discussão no acórdão embargado acerca da questão ora levantada pela embargante. Tratando-se de questão de ordem regimental tal matéria deveria ter sido levantada pela interessada por ocasião da sessão de julgamento, suscitando a manifestação do presidente da turma (em exercício) e quiçá do colegiado.

No entanto, não há qualquer registro nesse sentido, seja no acórdão embargado, seja na ata da sessão de julgamento.

Desta feita, entendo que a alegação não pode ser conhecida em sede de embargos de declaração." (fl. 2)

A recorrente contrapõe a decisão proferida nos acórdãos n.º 9303-002.112 e n.º 04-00.478 (paradigmas) com o despacho de admissibilidade dos embargos.

Não há que se falar em recurso especial onde a divergência se estabelece entre acórdãos (*paradigmas*) e despacho de admissibilidade de embargos. Com efeito, as disposições contidas no art. 67 do Anexo II do RICARF são claras no sentido de que a divergência somente pode se estabelecer entre acórdãos, recorrido e paradigma(s).

Veja-se, nesse sentido, as referências aos termos "acórdão" e "ementa(s)", contidas nos §§ 8º, 9º, 10, 11 e 12 do art. 67. Ressalte-se que acórdãos e despachos são categorias de decisões que não se confundem, aqueles são decisões colegiadas, enquanto estes são decisões monocráticas. Vale transcrever os dispositivos em comento:

[...]

Acrescente-se que o art. 71, § 2º, inciso II, do Anexo II do RICARF, coloca a "falta de juntada do inteiro teor do acórdão ou cópia da publicação da ementa que comprove a divergência, ou da transcrição integral da ementa no corpo do recurso" entre as situações em que descabe agravo ante a negativa de seguimento ao recurso especial.

Vale observar que os despachos são medidas processuais, de caráter instrumental, sem caráter decisório quanto ao mérito do processo.

A alegação da nulidade em decorrência de questões regimentais, apesar de arguida, não foi conhecida nos embargos de declaração, por conseguinte, não foi apreciada pelo colegiado *a quo* e não formou jurisprudência a ser combatida através de recurso especial.

Não se pode admitir a divergência em relação à nulidade do acórdão recorrido por descumprimento de disposição no regimento, tendo em vista que a matéria não foi tratada no acórdão n.º 1301-001.475 (*recorrido*), nem no acórdão de embargos n.º 1301-002.088 que o complementou.

Portanto, o recurso não atendeu ao disposto no art.67, §8º do RICARF que exige a demonstração da divergência com a indicação dos pontos nos paradigmas que divirjam de pontos específicos do acórdão recorrido, razão pela qual não merece seguimento em relação a esta matéria.

Tal entendimento se aplica tanto ao primeiro paradigma n.º 9303-002.112, quanto ao segundo paradigma n.º.04-00.478, pois a falta de requisito essencial já se deu no âmbito dos acórdãos recorridos (n.º 1301-001.475 e n.º 1301-002.088), que não trataram da matéria.

Por fim, **tem-se que em relação ao primeiro paradigma n.º 9303-002.112 e ao segundo paradigma n.º.04-00.478, a recorrente não logrou êxito em demonstrar divergência em relação à nulidade do acórdão recorrido.**

[...]

7) Ilegalidade da cobrança de juros sobre multa

Para esta última divergência, a recorrente apresenta os acórdãos paradigmas n.º 9101-00.722 (da 1ª Turma da CSRF, de 08/12/2010) e n.º 02-03.133 (da 2ª Turma da CSRF, de 05/05/2008). Anexou inteiro teor às fls.1542 e segs e às fls.1554 e segs, respectivamente.

[...]

O paradigma n.º 9101-000.722 encontra-se assim ementado no que se refere ao tema:

n.º.9101-00.722

*JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE
- Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa ofício aplicada.*

O acórdão recorrido, o qual foi complementado pelo acórdão de embargos n.º 1301-002.088, considera que os juros incidem sobre o crédito tributário e que

este é composto por tributo e multa de ofício. Colaciona-se a ementa dos embargos:

[...]

Vislumbra-se a diferença de interpretação e contradição entre o entendimento do paradigma e do acórdão *a quo*.

Esta matéria é eminentemente uma questão de direito, descabe portanto uma análise mais profunda dos fatos que deram origem ao lançamento da multa de ofício.

Tendo em vista que a ementa do paradigma é clara e objetiva no sentido da não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, **entendo que a recorrente logrou êxito em demonstrar a divergência.**

Quanto ao segundo paradigma **n.º 02-03.133**, transcrevo a ementa no que concerne ao tema:

ATUALIZAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 1º/01/97.

Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa de ofício aplicada.

Da mesma forma que o primeiro paradigma, resta demonstrada a divergência de interpretação em relação da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Não se faz mister o aprofundamento das situações fáticas que deram origem aos julgados, mas tão somente constatar que se tratam de autos de infração com multa de ofício e incidência de juros moratórios, onde no recorrido manteve-se a incidência dos juros sobre a multa, e no paradigma essa imposição foi afastada.

Portanto, o segundo paradigma **n.º 02-03.133 ratifica a divergência no que diz respeito à cobrança de juros sobre multa de ofício.**

Intimado sobre o referido despacho, o Contribuinte interpôs Agravo que foi acolhido parcialmente pelo Despacho de fls. 1671-1687 tão somente para admitir também o Recurso Especial quanto à matéria “1) Nulidade do acórdão recorrido”, nos seguintes termos:

A agravante reitera a arguição de nulidade do acórdão recorrido em razão do desrespeito ao disposto no antigo RICARF acerca da substituição do Presidente do Colegiado por Conselheiro Fazendário fora das *hipóteses de licenças, afastamentos e concessões previstas na Lei n.º 8.112/90 ou em caso de vacância*, destacando que se o vice-presidente estivesse presidindo a sessão de julgamento, o resultado seria outro, na medida em que a decisão a ela desfavorável se deu por voto de qualidade. Observa que pleiteou a nulidade do acórdão em sede de embargos, invocando o disposto no art. 80 do antigo RICARF, bem como que demonstrou a divergência em face dos paradigmas n.º 9303-002.112 e 04-00.478, nos quais reconheceu-se *que o descumprimento de disposição do Regimento*

enseja a nulidade da decisão atacada e a necessidade que uma nova seja proferida.

Em exame de admissibilidade consignou-se que:

Inicialmente cumpre destacar que a recorrente ao tratar da divergência faz um cotejo com o despacho de embargos. Transcrevo os seguintes trechos do recurso (fl.1223):

[...]

A recorrente contrapõe a decisão proferida nos acórdãos n.º 9303-002.112 e n.º 04-00.478 (paradigmas) com o despacho de admissibilidade dos embargos.

Não há que se falar em recurso especial onde a divergência se estabelece entre acórdãos (paradigmas) e despacho de admissibilidade de embargos. Com efeito, as disposições contidas no art. 67 do Anexo II do RICARF são claras no sentido de que a divergência somente pode se estabelecer entre acórdãos, recorrido e paradigma(s).

Veja-se, nesse sentido, as referências aos termos "acórdão" e "ementa(s)", contidas nos §§ 8º, 9º, 10, 11 e 12 do art. 67. Ressalte-se que acórdãos e despachos são categorias de decisões que não se confundem, aqueles são decisões colegiadas, enquanto estes são decisões monocráticas. Vale transcrever os dispositivos em comento:

[...]

Acrescente-se que o art. 71, § 2º, inciso II, do Anexo II do RICARF, coloca a "falta de juntada do inteiro teor do acórdão ou cópia da publicação da ementa que comprove a divergência, ou da transcrição integral da ementa no corpo do recurso" entre as situações em que descabe agravo ante a negativa de seguimento ao recurso especial.

Vale observar que os despachos são medidas processuais, de caráter instrumental, sem caráter decisório quanto ao mérito do processo.

A alegação da nulidade em decorrência de questões regimentais, apesar de arguida, não foi conhecida nos embargos de declaração, por conseguinte, não foi apreciada pelo colegiado a quo e não formou jurisprudência a ser combatida através de recurso especial.

Não se pode admitir a divergência em relação à nulidade do acórdão recorrido por descumprimento de disposição no regimento, tendo em vista que a matéria não foi

tratada no acórdão n.º 1301-001.475 (recorrido), nem no acórdão de embargos n.º 1301-002.088 que o complementou.

Portanto, o recurso não atendeu ao disposto no art.67, §8º do RICARF que exige a demonstração da divergência com a indicação dos pontos nos paradigmas que diverjam de pontos específicos do acórdão recorrido, razão pela qual não merece seguimento em relação a esta matéria.

Tal entendimento se aplica tanto ao primeiro paradigma n.º 9303-002.112, quanto ao segundo paradigma n.º.04-00.478, pois a falta de requisito essencial já se deu no âmbito dos acórdãos recorridos (n.º 1301-001.475 e n.º 1301-002.088), que não trataram da matéria.

Por fim, tem-se que em relação ao primeiro paradigma n.º 9303-002.112 e ao segundo paradigma n.º.04-00.478, a recorrente não logrou êxito em demonstrar divergência em relação à nulidade do acórdão recorrido.

A interessada discorda desta conclusão porque a nulidade foi arguida em embargos, apesar de no exame de sua admissibilidade ter sido ignorada tal alegação, o que inclusive evidencia a nulidade do despacho de embargos. Afirma preterido seu direito de defesa e argumenta em favor da possibilidade de reconhecimento da nulidade, como matéria de ordem pública, independentemente de provocação das partes. Mas entende que os paradigmas apresentados demonstram a divergência por declararem a nulidade da decisão atacada em caso de descumprimento de disposições regimentais.

Inicialmente cumpre observar que a alegação de a arguição de nulidade em referência representar matéria de ordem pública passível de apreciação pela CSRF independentemente da demonstração de divergência que não se presta, em exame de admissibilidade do recurso especial, a sustentar isoladamente seu seguimento, dependente que está da demonstração de divergência jurisprudência na forma dos arts. 67 e 68 do Anexo II do RICARF.

E, quanto à demonstração da divergência, constata-se que, de fato, a nulidade foi arguida em sede de embargos (fls. 1122/1127) e que, em exame de admissibilidade, as alegações foram analisadas, apesar de não submetidas ao Colegiado para apreciação. Veja-se:

A recorrente alega que o julgamento seria nulo em face de violação de normas regimentais por ocasião do julgamento do recurso voluntário que ensejou o acórdão embargado.

Trata-se contudo de matéria completamente estranha ao objeto do recurso de embargos de declaração, previsto no Ricarf.

Com efeito, o art. 65 dispõe que "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 devia pronunciar-se a turma."

Ora, não há qualquer discussão no acórdão embargado acerca da questão ora levantada pela embargante.

Tratando-se de questão de ordem regimental tal matéria deveria ter sido levantada pela interessada por ocasião da sessão de julgamento, suscitando a manifestação do presidente da turma (em exercício) e quiçá do colegiado.

No entanto, não há qualquer registro nesse sentido, seja no acórdão embargado, seja na ata da sessão de julgamento.

Desta feita, entendo que a alegação não pode ser conhecida em sede de embargos de declaração. [destaques do despacho]

Nos termos do art. 1025 do Novo Código de Processo Civil, *consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.* Por sua vez, a integração das razões para inadmissão dos embargos ao acórdão recorrido resultam na objeção do Colegiado à apreciação de arguição de nulidade veiculada por aquele meio recursal.

De outro lado, em sede de recurso especial, a agravante consignara que:

Importante consignar, desde logo, que se tratando a nulidade de matéria de ordem pública, a sua apreciação por esta C. CSRF independe da demonstração de dissídio jurisprudencial.

Não obstante, por zelo processual, o Recorrente passa a evidenciar que esta C. CSRF já reconheceu no julgamento dos acórdãos paradigmas n.º 9303-002.112 (Doc. 03) e 04-00.478 (Doc. 04) que o descumprimento de disposição do Regimento enseja a nulidade da decisão atacada e a necessidade que uma nova seja proferida, in verbis:

[...]

Interessante notar que o acórdão paradigma n.º 9303-002.112 inclusive reconheceu a nulidade do acórdão atacado em sede de Embargos de Declaração, entendimento diametralmente oposto àquele adotado no Despacho em Embargos.

Por conseguinte, requer-se, nos termos dos acórdãos paradigmas acima referidos, dos artigos 17, §2º e 80 do Antigo RICARF, bem como do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, que esta C. CSRF reconheça a nulidade do acórdão recorrido n.º 1301-001.475, bem como do

Despacho em Embargos e, portanto, determine que a câmara a quo profira novo acórdão de acordo com o que determina o RICARF. (negrejou-se)

De fato, no paradigma n.º 9303-002.112 acolheu-se como embargos petição apresentada pelo sujeito passivo reportando irregularidades na votação das preliminares e, no exame daquele recurso, declarou-se a nulidade do acórdão embargado por inobservância do art. 59, §3º do RICARF então vigente. Sob esta ótica, portanto, resta demonstrada a divergência em face do acórdão recorrido que, integrado pelo despacho de rejeição de embargos, resultou na conclusão de que não seria possível veicular em embargos arguição de nulidade do acórdão embargado por inobservância de requisito regimental no julgamento do recurso.

Já com referência ao paradigma n.º 04-00.478, a nulidade do acórdão recorrido foi declarada em razão de preliminar veiculada em recurso especial ao qual foi dado seguimento em face da demonstração de divergência acerca de matérias de mérito em litígio. Para além disso, analisando a divergência sob a ótica de que o paradigma evidenciaria procedimento diverso do recorrido, cabe observar que, diversamente do alegado em face do acórdão proferido nestes autos, a nulidade no paradigma decorreu de inobservância quanto à formação de maioria em face de três posições diferentes apresentadas em face de uma das matérias em litígio, inexistindo qualquer similitude fática com a nulidade aqui arguida em face da atribuição da Presidência do Colegiado a Conselheiro distinto do Vice-Presidente da Turma, além de serem distintos os dispositivos regimentais interpretados.

Por tais razões, considerando-se *incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados*, para que a CSRF avalie se reputa *existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*, deve ser dado seguimento ao recurso especial neste ponto, mas apenas em face do paradigma n.º 9303-002.112, e acerca da possibilidade de ser veiculada em embargos a arguição de nulidade do acórdão recorrido por inobservância de disposição regimental.

No mérito, o pedido da Recorrente bem esclarece a fase atual da lide:

Diante do exposto, requer-se o conhecimento e o provimento do presente Recurso Especial, para que seja reconhecida a nulidade do acórdão recorrido, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do E. CARF, remetendo-se o processo ao referido Conselho para que seja proferido novo acórdão sem os vícios apontados.

Caso se entenda possível a superação da nulidade em favor do Recorrente (art. 59, § 30 do Decreto n.º 70.235/72), requer-se que seja promovida a reforma do acórdão recorrido, determinando o cancelamento integral dos débitos em questão, com base nos fundamentos de mérito expostos e nos acórdãos paradigmas colacionados.

Ato contínuo, em 10/11/2017 os autos foram encaminhados à PGFN (fl. 1694), que em 13/11/2017 (fl. 1713) apresentou Contrarrazões de fls. 1695-1712, não contestando o conhecimento do recurso e, no mérito, requerendo a manutenção da decisão recorrida, argumentando, especificamente acerca da interpretação do § 2º do art. 17 do Anexo II do

RICARF/2009¹, tratar-se de legislação processual não mais vigente com a edição da Portaria MF 343/2015 (RICARF/2015), devendo ser aplicado o novo regramento trazido pelo RICARF/2015. Além disso, argumenta que não haveria provas de que a ausência justificada do presidente do colegiado não tivesse ocorrido sob o manto das hipóteses previstas na Lei nº 8.112/90.

Em seguida, os autos foram submetidos a sorteio, cabendo-me o seu relato.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

1 CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto é tempestivo.

As Contrarrazões ofertadas pela Fazenda Nacional não contestaram o seu conhecimento.

¹ Das Atribuições Comuns aos Presidentes de Turmas Julgadoras

Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:

I - presidir as sessões de julgamento;

II - determinar a ordem de assento dos conselheiros nas sessões, bem como garantir o assento ao Procurador da Fazenda Nacional à sua direita;

III - designar redator ad hoc para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado;

IV - conceder, após a leitura do relatório, vista dos autos em sessão, quando solicitada por conselheiro, podendo indeferir, motivadamente, aquela que considerar desnecessária;

V - mandar riscar dos autos expressões injuriosas;

VI - zelar pela legalidade do procedimento de julgamento;

VII - corrigir, de ofício ou por solicitação, erros de procedimento ou processamento;

VIII - dar posse ao conselheiro no respectivo mandato, em sessão de julgamento, registrando o fato em ata; e

IX - praticar os demais atos necessários ao exercício de suas atribuições e, concorrentemente, os previstos nos incisos XII, XVI, XVIII, XXI e XXII do art. 18.

§ 1º Nas licenças, afastamentos e concessões dos presidentes das turmas julgadoras, estabelecidas na Lei nº 8.112, de 1990, bem como na hipótese de vacância, as atribuições previstas neste artigo serão exercidas por seu substituto, conforme definido no art. 16.

§ 2º Nas ausências não compreendidas no § 1º, e nos impedimentos regimentais dos presidentes das turmas julgadoras as atribuições previstas neste artigo serão exercidas pelo vice-presidente.

No que diz respeito à matéria “ilegalidade da cobrança de juros sobre multa”, o recurso não deve ser admitido com base no § 3º do art. 67 do Anexo II RICARF², uma vez que, com a aprovação da Súmula CARF nº 108³, não há dúvidas de que a decisão recorrida adotou o entendimento súmula de jurisprudência do CARF, ainda que a referida súmula tenha sido aprovada posteriormente à interposição do recurso.

Em relação à matéria “nulidade do acórdão recorrido”, confirmo o conhecimento nos termos do Despacho de Agravo que acolheu parcialmente o agravo interposto para dar seguimento à matéria, ultrapassando o entendimento do despacho de admissibilidade de recurso especial que havia concluído que essa matéria não havia sido prequestionada.

De fato, no despacho em embargos o Presidente do colegiado *a quo* não se limitou a rejeitar a existência de omissão, contradição ou obscuridade, avançando no exame quanto à possibilidade de, em sede de embargos de declaração, buscar-se o pronunciamento do colegiado acerca de possível nulidade do acórdão embargado em razão de descumprimento de normas regimentais.

Ao agir assim, o despacho em embargos passou a ter conteúdo decisório, cujos fundamentos integram-se ao acórdão recorrido, permitindo-se, *no limite da matéria contida conteúdo decisório*, a apresentação de recurso especial especificamente sobre essa objeção contida tão somente na referida decisão monocrática.

E a construção do Recurso Especial foi exatamente nesse sentido, o que levou o Despacho em Agravo a admitir a matéria, uma vez que no despacho em embargos concluiu-se não ser a “*arguição de nulidade do acórdão embargado por inobservância de requisito regimental no julgamento do recurso*” matéria passível de ser veiculada em embargos, enquanto no paradigma 9303-002.112, “*acolheu-se como embargos petição apresentada pelo sujeito passivo reportando irregularidades na votação das preliminares e, no exame daquele recurso, declarou-se a nulidade do acórdão embargado por inobservância do art. 59, §3º do RICARF então vigente*”.

Salienta-se ainda que a delimitação quanto ao conhecimento do Recurso Especial contida no Despacho em Agravo mostra-se correta.

Isso porque, caso o Colegiado adentrasse ao mérito quanto à nulidade suscitada em sede de embargos, conforme consta no pedido do Recurso Especial do Sujeito Passivo, restaria configurado exame de matéria não prequestionada, uma vez que o único paradigma admitido trata de hipótese em que a anulação não se deu com base no mesmo dispositivo regimental indicado pela Recorrente (§ 2º do art. 17 do Anexo II do RICARF/2009⁴), mas sim

² Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

[...]

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

³ Súmula CARF nº 108 (Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018): Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

⁴ Das Atribuições Comuns aos Presidentes de Turmas Julgadoras

em outro dispositivo concernente à ausência de reexame de preliminares em continuidade de julgamento⁵. Pede-se vênia para novamente reproduzir-se a ementa do paradigma 9303-002.212:

JULGAMENTO INTERROMPIDO. NOVA COMPOSIÇÃO DA TURMA JULGADORA. TOMADA DE VOTOS. NÃO ENFRENTAMENTO DA PRELIMINAR SUSCITADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 59 DO REGIMENTO DO CARF. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO.

Na hipótese de interrupção do julgamento, com a sua retomada posterior, a Turma deve enfrentar, na tomada dos votos, também as preliminares discutidas anteriormente, sob pena de nulidade do acórdão, quando mais quando se tem uma nova composição da turma julgadora.

Por essa razão não é possível se examinar a divergência buscada pela Recorrente de maneira mais ampla - sobre a ótica do exame da nulidade de decisão que contrarie o Regimento Interno do CARF - uma vez que não há nos autos qualquer pronunciamento colegiado ou monocrático nesse sentido.

Dessa forma, confirmo o conhecimento do Recurso Especial quanto a matéria “nulidade do acórdão recorrido”, limitando seu escopo à mera discussão acerca da possibilidade de arguição de nulidade do acórdão embargado por inobservância de requisito regimental no julgamento do recurso em sede de embargos de declaração.

Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:

I - presidir as sessões de julgamento;

II - determinar a ordem de assento dos conselheiros nas sessões, bem como garantir o assento ao Procurador da Fazenda Nacional à sua direita;

III - designar redator ad hoc para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado;

IV - conceder, após a leitura do relatório, vista dos autos em sessão, quando solicitada por conselheiro, podendo indeferir, motivadamente, aquela que considerar desnecessária;

V - mandar riscar dos autos expressões injuriosas;

VI - zelar pela legalidade do procedimento de julgamento;

VII - corrigir, de ofício ou por solicitação, erros de procedimento ou processamento;

VIII - dar posse ao conselheiro no respectivo mandato, em sessão de julgamento, registrando o fato em ata; e

IX - praticar os demais atos necessários ao exercício de suas atribuições e, concorrentemente, os previstos nos incisos XII, XVI, XVIII, XXI e XXII do art. 18.

§ 1º Nas licenças, afastamentos e concessões dos presidentes das turmas julgadoras, estabelecidas na Lei nº 8.112, de 1990, bem como na hipótese de vacância, as atribuições previstas neste artigo serão exercidas por seu substituto, conforme definido no art. 16.

§ 2º Nas ausências não compreendidas no § 1º, e nos impedimentos regimentais dos presidentes das turmas julgadoras as atribuições previstas neste artigo serão exercidas pelo vice-presidente.

⁵ RICARF/2009

Art. 59. As questões preliminares serão votadas antes do mérito, deste não se conhecendo quando incompatível com a decisão daquelas.

[...]

§ 3º No caso de continuação de julgamento interrompido em sessão anterior, havendo mudança de composição da turma, será lido novamente o relatório, facultado às partes fazer sustentação oral, ainda que já a tenham feito, e tomados todos os votos, mesmo daqueles que já o tenham proferido em sessão anterior.

3 MÉRITO

Pois bem, o Recurso Especial foi conhecimento parcialmente apenas em relação à matéria “*nulidade do acórdão recorrido*”, embora, a competência desse Colegiado não se refira ao exame de nulidade do acórdão em si, mas sim sobre eventual reforma do despacho em embargos que inadmitiu a arguição, em sede de embargos de declaração, da nulidade do acórdão embargado por inobservância de norma regimental no julgamento do recurso voluntário.

Com a devida vênia ao ilustre Presidente do Colegiado *a quo*, discordo de seu entendimento.

Não há qualquer impedimento regimental que vede a arguição, em sede de embargos de declaração, de nulidade no julgamento que redundou no acórdão embargado, em especial no que diz respeito à suposta decisão proferida em desacordo com o Regimento Interno do CARF.

Tampouco há qualquer previsão, legal ou regimental, que considere preclusa qualquer arguição de nulidade no julgamento, se não proferida durante a sessão de julgamento, até mesmo porque, por vezes, tal nulidade poderia ser consubstanciada tão somente com base no conteúdo da ata publicada, o que, embora não seja o caso dos autos, colabora para evidenciar que a preclusão, conforme veiculada em despacho em embargos, não pode prosperar.

No mesmo sentido, todos os recursos previstos no Decreto nº 70.235/72 (impugnação/manifestação de inconformidade e recurso voluntário) e no Regimento Interno do CARF (recurso especial, embargos de declaração e agravo) preveem prazo para interposição, ainda que variados, todos contados da ciência da decisão recorrida.

Dessa forma, não há que se falar em preclusão, imediata e instantânea a partir da decisão que se pretende guerrear, acerca de qualquer recurso administrativo no âmbito do CARF.

Por outro lado, não há como se prover o recurso do Sujeito Passivo em sua totalidade, pois o pedido veiculado em seu apelo requer a declaração de nulidade do acórdão recorrido, e, conforme já salientado, trata-se de matéria não decidida pelo colegiado *a quo* e que desborda dos limites em que o recurso foi conhecido.

Por essa razão, encaminho meu voto por prover parcialmente o recurso para determinar o retorno dos autos a fim de que o colegiado *a quo* se manifeste acerca da nulidade suscitada em embargos e rejeitada pelo Presidente da Turma.

2 CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por CONHECER PARCIALMENTE do Recurso Especial, apenas em relação à matéria “*nulidade do acórdão recorrido*”, e, na parte conhecida, dar-lhe

provimento parcial para determinar o retorno dos autos ao colegiado *a quo* para exame do item 2 dos Embargos de Declaração opostos pelo Sujeito Passivo (fls. 1123-1127).

(documento assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto