



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 19515.003355/2009-25
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9202-009.471 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 27 de abril de 2021
Embargante CONSELHEIRA ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ
Interessado CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S.A. E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO.

Havendo contradição entre a decisão e os seus fundamentos, devem ser acolhidos os embargos declaratórios, a fim de que seja eliminada a contradição.

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS JULGADOS. NÃO CONHECIMENTO.

A inexistência de demonstração de similitude fático-jurídica entre os julgados impede o conhecimento do recurso especial, por falta de evidenciação da divergência interpretativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos para, sanando os vícios apontados no Acórdão n° 9202-009.113, de 25/09/2020, sem efeitos infringentes, adaptar o voto e a ementa ao que foi efetivamente decidido pelo Colegiado.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Em sessão plenária de 25/09/2020, foi julgado o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, proferindo-se a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 9202-009.113, assim ementado:

JULGAMENTO EXTRA PETITA. LIMITES DO PRINCÍPIO DA DEMANDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Não há que se falar em julgamento extra petita quando apontado pelo julgador ponto que macule a existência do auto de infração e leve ao seu cancelamento.

PEDIDO SUBSIDIÁRIO DILIGÊNCIAS.

Do mesmo modo, observada a deficiência do auto de infração em condição que macule sua existência, tal fato não permite convalidação. De modo que não é necessário ao julgador promover diligências para constituição do auto de infração quando desde o início observada a sua inadequação material.

NULIDADE. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO FATO GERADOR.

A falta de demonstração clara e inequívoca da constituição do fato gerador enseja o cancelamento do auto de infração.

No Acórdão, a decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **conhecer parcialmente** do Recurso Especial, apenas quanto à conversão do julgamento em diligência e, no mérito, na parte conhecida, em **negar-lhe provimento**.

Contudo, ao final da motivação, em sede de conclusão, o voto foi assim redigido:

Em face ao exposto, **conheço** do Recurso Especial da Fazenda Nacional para no mérito **dar-lhe provimento**.

O resultado oficial do julgamento, consoante a ata respectiva, foi no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **conhecer parcialmente** do Recurso Especial, apenas quanto à conversão do julgamento em diligência e, no mérito, na parte conhecida, em **negar-lhe provimento**.

A Conselheira Embargante foi Designada *ad hoc* para formalizar o voto depositado pela Relatora original no diretório oficial do CARF, quando, então, foi alertada pelo SEPOJ acerca do lapso verificado no julgado, uma vez que o resultado utilizado na conclusão do acórdão está em desacordo com o resultado constante da ata da sessão de julgamento.

Em sendo assim, e no entender da Embargante, o acórdão embargado deveria ser ajustado nos seguintes termos:

[...] a conclusão do acórdão deve ser retificada para que haja convergência com a decisão disposta em ata.

Além de tal ajuste, também mostra-se salutar a adequação da ementa e da fundamentação, a fim de que reflitam o efetivamente decidido pelo Colegiado, no tocante ao enfrentamento da **preliminar sobre o conhecimento parcial** do recurso, bem como para a **exclusão da análise do mérito das matérias que não foram conhecidas (Julgamento extra petita e Nulidade do lançamento fiscal)**.

Os embargos foram admitidos e os autos foram distribuídos a este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

1 Conhecimento

Presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos arts. 65 e 66, do Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho, os presentes embargos devem ser conhecidos.

2 Existência de contradição entre a decisão e seus fundamentos

Conforme preleciona o art. 1022, II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para eliminar contradição. No mesmo sentido, o art. 65 do Regimento Interno deste Conselho preceitua que cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver contradição entre a decisão e os seus fundamentos. No mais, e de acordo com o inc. I, do § 1º, do referido art. 65, tal expediente pode ser oposto por conselheiro do colegiado.

No presente caso, a Embargante tem razão em relação a todos os lapsos apontados.

Deve ser eliminado da fundamentação, tanto no início do voto, quanto na conclusão, a menção ao conhecimento total do recurso, vez que o recurso foi conhecido apenas em relação à conversão do julgamento em diligência.

Quanto ao julgamento *extra petita*, a Turma, após as considerações e o voto do Conselheiro Revisor, entendeu que o acórdão de recurso voluntário não teria incorrido em tal vício, porque as discussões da contribuinte acerca do lançamento em si e sobre as GFIPs foram trazidas na impugnação e no recurso, ao passo que o paradigma 9303-01.705, tratando de situação diversa, realmente cuidaria de julgamento *extra petita*. Ou seja, a Turma não conheceu do recurso em função da inexistência de similitude fático-jurídica entre o acórdão recorrido e o paradigma. Isso fica claro no vídeo da sessão de julgamento, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=t2PXdlTIWio>, a partir de 37min9seg. A própria Conselheira Relatora, ao final do julgamento, igualmente mudou seu voto para não conhecer do recurso especial nesta matéria (vide 1h6min21s). Por lapso, todavia, a Conselheira Relatora acabou não modificando a minuta de seu voto, a qual, portanto, não reflete o que foi decidido, por unanimidade, na Turma.

Quanto à nulidade, a Turma, também após as considerações e o voto do Conselheiro Revisor, entendeu que igualmente inexistiria similitude fático-jurídica entre os paradigmas 3102-001.748 e 104-20.731 e o acórdão recorrido. Isso porque, enquanto nos paradigmas teria havido declaração de nulidade do lançamento, no acórdão recorrido teria inexistido tal declaração de nulidade. A partir dos 57min10seg do vídeo acima, essa situação fica bem clara. E mais, a partir da 1h2min, a Conselheira Relatora informa que iria alterar seu voto para acompanhar o voto do Conselheiro Revisor, de modo que a Turma, unanimemente, não conheceu do apelo nobre da Fazenda Nacional no que diz respeito à natureza do vício, se formal ou material. Por lapso, entretanto, a Conselheira Relatora acabou não modificando a minuta de seu voto, a qual, portanto, não reflete o que foi decidido, por unanimidade, na Turma.

Logo, e diante de tais considerações, devem ser eliminadas da ementa do acórdão embargado a sua primeira e terceira partes, visto que o recurso não foi conhecido em relação ao julgamento *extra petita* e sobre a nulidade do lançamento. Diante do não conhecimento do recurso nessas matérias, deve ser integrado à ementa o seguinte:

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS JULGADOS. NÃO CONHECIMENTO.

A inexistência de demonstração de similitude fático-jurídica entre os julgados impede o conhecimento do recurso especial, por falta de evidenciação da divergência interpretativa.

Além disso, o voto deve ser corrigido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à conversão do julgamento em diligência e, no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento. Ademais, deve ser eliminado do voto o mérito no tocante às duas matérias que não foram conhecidas.

Ainda quanto ao mérito, e sobre a matéria que foi conhecida (conversão do julgamento em diligência), é importante acrescentar as considerações do Conselheiro Revisor, que podem ser visualizadas no vídeo da sessão, a partir dos 50min09seg, segundo as quais a Turma de origem analisou as provas e concluiu que elas eram suficientes para que fosse adotada uma decisão no sentido de cancelar o lançamento, descabendo à Câmara Superior de Recursos Fiscais devolver a matéria para a Turma de Origem, de certo modo determinando que o colegiado faça uma diligência que ele entendeu desnecessária.

Logo, os embargos de declaração devem ser acolhidos, nos termos da fundamentação acima, mais precisamente para: (i) eliminar as partes 1 e 3 da ementa, a fim de excluir o enfrentamento de mérito acerca do julgamento *extra petita* e da nulidade; (ii) incluir na ementa o trecho acima, acerca do não conhecimento do recurso especial por inexistência de demonstração de similitude fático-jurídica entre os julgados; (iii) excluir da fundamentação do voto o conhecimento total do recurso, a fim de que fique claro que o recurso foi conhecido apenas no tocante à conversão do julgamento em diligência; (iv) esclarecer o motivo pelo qual esta Turma não conheceu do recurso especial em relação àquelas duas matérias; (v) excluir da fundamentação do voto o mérito acerca do julgamento *extra petita* e da nulidade; (v) esclarecer os motivos que levaram este Colegiado a negar provimento ao recurso no que concerne à conversão do julgamento em diligência.

3 Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer e acolher os presentes embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci