



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

Processo nº 35346.001038/2003-24
Recurso nº 244.517 Embargos
Acórdão nº **2301-002.846 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASIL TELECOM S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1998 a 30/06/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo Conselho correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, l) Por unanimidade de votos: a) em anular o despacho decisório, nos termos do voto da Relatora; b) em dar provimento ao pleito revisional, nos termos do voto da Relatora. Declaração de voto: Mauro José Silva. Sustentação oral: Luiz Fernando Sachet. OAB: 18.429/SC.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Mauro José Silva - Declaração de voto

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

Relatório

Trata-se de embargos opostos tempestivamente pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), fls. 579 a 590, contra Acórdão 2301-00.503, fls.567 a 575, que negou provimento, por unanimidade, aos recursos de ofício e voluntário.

Entende a embargante, em síntese, que houve omissão/obscuridade no acórdão, proferido pela Primeira Turma Ordinária, desta Câmara de julgamento.

Inicialmente, alega que a defesa foi apresentada intempestivamente pelo sujeito passivo, e que não consta, dos autos, informação no sentido de que não tenha ocorrido expediente fazendário normal na quarta-feira de cinzas, dia 19/03/2003, quando, tradicionalmente, é ponto facultativo na Administração Federal.

Defende que impõe-se a correção das distorções processuais verificadas, decretando-se a nulidade da decisão proferida sem atentar-se para a intempestividade da defesa apresentada.

Alega, ainda, que é inegável que o acórdão do CRPS que negou provimento ao recurso voluntário, fls. 239/244, restou definitivo na instância administrativa, e que o Despacho-Decisório de fls. 536/538 desrespeitou não apenas a definitividade de decisão administrativa da qual não mais cabia recurso, mas também a organização hierárquica dos órgãos administrativos para julgamento e revisão de suas decisões.

Argumenta que, mesmo que houvesse algum equívoco no lançamento, a via franqueada ao sujeito passivo é apenas a judicial, não cabendo quaisquer outras digressões na seara administrativa, uma vez tornado definitivo o acórdão proferido pela Quarta Câmara de Julgamento do CRPS, fls. 239/244.

Ressalta que, inobstante não haja nos autos qualquer anulação do acórdão do CRPS (fls. 239/244) ou pedido de revisão do mesmo, este órgão colegiado conheceu do recurso voluntário de fls. 549/565, que promoveu nova rediscussão da matéria já julgada definitivamente na seara administrativa e sobre ele proferiu novo julgamento de mérito, sem se manifestar expressamente sobre os pontos acima declinados.

Por fim, a recorrente solicita que os embargos sejam conhecidos e providos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

A FAZENDA NACIONAL opôs Embargos de Declaração contra o Acórdão 2301-00.503, fls.567 a 575, que negou provimento, por unanimidade, aos recursos de ofício e voluntário, por entender que houve omissão/obscuridade no acórdão, proferido pela Primeira Turma Ordinária, desta Câmara de julgamento.

Alega que o acórdão do CRPS que negou provimento ao recurso voluntário, fls. 239/244, restou definitivo na instância administrativa, e que o Despacho-Decisório de fls. 536/538 desrespeitou não apenas a definitividade de decisão administrativa da qual não mais cabia recurso, mas também a organização hierárquica dos órgãos administrativos para julgamento e revisão de suas decisões.

De fato, verifica-se a omissão/obscuridade alegada pela embargante, pois, em que pese esta Relatora ter informado que já havia uma decisão do CRPS no processo, o voto condutor do acórdão embargado omitiu o fato de que não houve pedido de revisão ou embargos contra a referida decisão

Entendo que assiste razão à embargante quando afirma que, havendo decisão do CRPS, não poderia a então SRP reformar a decisão de primeira instância anterior por meio do Despacho Decisório, como também não caberia recurso dessa nova decisão.

A Portaria 520/2004, vigente à época, estabelecia que:

CAPÍTULO VIII

Das Nulidades

Art. 31. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Dessa forma, entendo que o Despacho Decisório nº 23.401.4/38/2007 (fls. 536 a 538) é nulo, pois a autoridade de primeira instância não tinha competência para anular a DN quando já havia uma decisão do CRPS.

Contudo, a Portaria 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do CRPS, vigente até 27/08/2007, quando foi revogada pela Portaria 323/2007, dispunha que:

Art. 32. O INSS pode, em qualquer fase do processo, reconhecer o direito do interessado e reformar sua decisão, deixando de encaminhar o recurso à instância competente.

(...).

§ 3º Quando o reconhecimento do direito ocorrer após o julgamento do recurso, o processo, acompanhado das razões do novo entendimento, será encaminhado à instância julgadora para fins de reexame da matéria e, se for o caso, proferir nova decisão.

Verifica-se que, em 22.03.07 (fls. 268 a 272), a empresa notificada apresentou pedido de retificação da base de cálculo utilizada pelo agente fiscal, o que ensejou a realização de diligência por meio da qual a autoridade lançadora reconheceu que se equivocou na apuração da base de cálculo da contribuição lançada e emitiu DADR de fls. 525.

Portanto, entendo que o pedido de retificação feito pela notificada deva ser tratado como pedido de reexame da matéria, uma vez que foi formulado ainda na vigência da Portaria 88/2004.

E, diante da constatação que, de fato, conforme verificado dos documentos apresentados pela empresa após o julgamento em última instância administrativa e do resultado da diligência realizada, a fiscalização se utilizou, equivocadamente, como base de cálculo da contribuição lançada, do valor registrado na conta contábil “PROVISÃO PARA COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA”, entendo que a retificação do crédito é oportuna e pertinente, devendo ser revista a decisão de segunda instância para que seja alterada a base de cálculo utilizada pela fiscalização, nos termos propostos no parecer retificador emitido pela Fiscalização.

Com relação ao argumento de que a defesa foi apresentada intempestivamente pelo sujeito passivo, entendo que razão não assiste à embargante, uma vez que a primeira instância administrativa conheceu da impugnação, o que demonstra que a defesa foi considerada tempestiva pela autoridade julgadora monocrática.

Cumprе observar, ainda, que, tradicionalmente, na quarta-feira de cinzas, não há expediente normal na Administração Federal.

Assim, por serem parcialmente procedentes as alegações da embargante, entendo que devam ser acolhidos, em parte, os embargos opostos pela Fazenda Pública, para suprir a omissão apontada e não conhecer dos recursos de ofício e voluntário.

CONCLUSÃO

Nesse sentido, voto em acolher em parte os embargos opostos, para anular o Despacho-Decisório, não conhecer dos recursos de ofício e voluntário, e conhecer do pedido de reexame formulado pela empresa notificada para dar-lhe provimento.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Declaração de Voto

Conselheiro Mauro José Silva

Conselheiro Mauro José Silva:

Tratamos aqui de Embargos de Declaração interposto pela Fazenda Nacional contra Acórdão deste Colegiado que consta de fls. 567/575.

De acordo com o artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou omissão quanto a algum ponto sobre o qual deveria se pronunciar a turma possibilita a oposição de embargos de declaração:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Inicialmente, portanto, devemos verificar se estão presentes os requisitos para apresentação dos Embargos.

A Embargante apresentou duas omissões como fundamento para apresentação do recurso.

A primeira, diz respeito à intempestividade da impugnação ao lançamento. Segundo a embargante, a recorrente foi cientificada em 28/02/2003, fls. 01, e apresentou sua primeira defesa em 20/03/2003, e tal defesa foi apontada em fls. 153 como intempestiva, porém a Decisão-Notificação de fls. 157/177 tratou a defesa como tempestiva. O Acórdão Embargado teria omitido-se quanto a esta questão.

Ao contrário do apontado em fls. 153, o Serviço de Análise de Defesas e Recursos da Gerência Executiva do Distrito Federal concluiu acertadamente pela tempestividade da defesa, fls. 159. Como esta foi apresentada na sexta-feira que antecedeu carnaval de 2003, a contagem do prazo somente se iniciou em 06/03/2003 e não em 05/06/2003, pois os prazos somente podem iniciar e terminar em dia normal de funcionamento da repartição, conforme art. 34, §§2º e 3º da Portaria 520/2004. Como quarta-feira de cinzas é sabidamente um dia de funcionamento anormal da repartição, o prazo somente se iniciou na quinta-feira, 06/03/2003. Tomando tal *dies a quo*, os quinze dias encerraram em 20/03/2003, data na qual a defesa foi apresentada. Assim, inexistente a intempestividade da primeira defesa alegada pela Fazenda Nacional.

A segunda omissão seria a irregularidade processual do feito. O Acórdão do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) emitido em -05/03/2004 e cientificado em 10/11/2004, 239/244 e 247, teria atingido a definitividade na esfera administrativa, sendo que o pedido de retificação apresentado pela recorrente em 02/03/2007 não encontraria respaldo na

legislação que disciplina a matéria, posto que sua fundamentação no art. 26 da Lei 6.830/80 é totalmente alheia à processualística fiscal.

Tem razão a Fazenda Nacional quando alega que o art. 26 da Lei 6830/80 não ampara o pedido de retificação apresentado em 02/03/2007. No entanto, naquela época estava em vigor a Portaria MPS 88/2004 (Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) que previa o pedido de revisão de Acórdão do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) em seu art. 60 o pedido de revisão nos seguintes termos:

Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I – violarem literal disposição de lei ou decreto;

II – divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da [Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#);

III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV – for constatado vício insanável.

(...)

§ 3º O pedido de revisão de acórdão será apresentado pelo interessado no INSS, que, após proceder sua regular instrução, no prazo de trinta dias, fará a remessa à Câmara ou Junta, conforme o caso.

§ 4º Apresentado o pedido de revisão pelo próprio INSS, a parte contrária será notificada pelo Instituto para, no prazo de 30 (trinta) dias, oferecer contra-razões.

(...)

Da leitura acima, extraímos que o pedido de revisão podia ser apresentado pela parte e pelo INSS e que não havia prazo para sua apresentação.

Como a recorrente apresentou pedido de revisão fundado no surgimento de laudo pericial de dezembro/2004, podemos assumir seu fundamento no inciso III do art. 60 da Portaria 88/2004.

Assim, a partir daquele pedido, os autos deveriam ter sido encaminhados ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) para análise do pedido de revisão. Ocorre que houve a análise pelo órgão julgador de primeira instância com pedido de diligência e posterior emissão de nova Decisão. Fora de dúvida que se trata de decisão emitida por órgão incompetente para tanto e padece de vício de nulidade, conforme art. 31, inciso II da Portaria 520/2004. Tal declaração de nulidade resultaria na nulidade de todos os atos subsequentes.

Porém, o ato administrativo pode ser convalidado se a convalidação for praticada por autoridade competente, nos moldes do art. 55 da Lei 9.784/99, *in verbis*:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público, nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Com a apresentação de Recurso Voluntário à DN de fls 536/538, bem como com a interposição de Recurso de Ofício, toda a matéria constante do pedido de revisão foi analisada por este Colegiado, sucessor do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) conforme previsto no art. 49 da Lei 11.941/09.

Com a emissão do Acórdão de fls. 567/575 podemos que considerar que houve a convalidação do ato administrativo que analisou o pedido de revisão fundado no inciso III do art. 60 da Portaria 88/2004, passando a existir um Acórdão do CARF, sucessor do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), que enfrentou as razões do pedido de revisão. Como a alteração do crédito tributário foi recomendada pela própria autoridade fiscal de modo a ajustá-lo à realidade fática, não há qualquer possibilidade disso representar lesão ao interesse público. Por outro lado, atende ao solicitado pela recorrente. Assim, restariam atendidas todas as partes envolvidas, bem como estaríamos decidindo em harmonia com o princípio da eficiência e a garantia constitucional da duração razoável do processo.

Ocorre que o Acórdão de 567/575 não faz menção à convalidação, o que, entendemos, configura omissão que deve ser sanada pelos presentes Embargos.

Assim, votamos por acolher parcialmente os Embargos de Declaração para retificar a decisão de fls. 567/575, anulando a DN de fls. 536/538, por vício de competência, não conhecer os Recursos de Ofício e Voluntário, mas acatar integralmente o conteúdo DN de fls. 536/538, convalidando-o como resposta ao pedido de revisão, com fundamento no inciso III do art. 60 da Portaria MPS 88/2004 c/c art. 49 da Lei 11.941/09 e art. 55 da Lei 9.784/99.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator