



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

**Processo n°** 10166.908091/2009-31  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 3402-004.977 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de março de 2018  
**Matéria** Cofins  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** BAR E WISKERIA BRASÍLIA LTDA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/08/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

A tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

O Recurso Voluntário intempestivo não atende aos pressupostos de admissibilidade recursal, não podendo ser conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração, em razão da inexistência de omissão, e reformar de ofício o acórdão para não conhecer do Recurso Voluntário por intempestivo. Ausente, momentânea e justificadamente, o Conselheiro Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado).

*(assinado digitalmente)*

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado em substituição à Conselheira a Maysa de Sá Pittondo Deligne), Carlos Augusto Daniel Neto e Jorge Olmiro Lock Freire. Ausente a Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne.

## Relatório

Tratam os presentes autos, em seu atual estado, de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o **Acórdão CARF nº 3803-003.490**, relatado pelo Conselheiro Alexandre Kern, sob fundamento de **omissão** quando da análise da tempestividade do Recurso Voluntário.

Alega a D. Procuradoria o seguinte:

*Compulsando os autos, constata-se que o contribuinte foi intimado da decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância em 28/05/2012 (segunda - feira), conforme AR. Contudo, o contribuinte somente apresentou recurso voluntário em 28/06/2012 (quinta - feira). Iniciada a contagem do prazo recursal no primeiro dia útil após a intimação, ou seja, em 29/05/2012 (terça-feira), pode-se concluir que o prazo de trinta dias ultimou-se em 27/06/2012 (quarta - feira), uma vez que os prazos processuais não se suspendem ou interrompem pela superveniência nesse intervalo de finais de semana, férias ou feriados. Tampouco há notícia de que os dias nos quais recaíram o início e o final do prazo recursal não foram dias úteis, ou seja, dias nos quais não houve expediente forense.*

*Observa-se inclusive que, para justificar a tempestividade do recurso voluntário, o contribuinte alega que tomou ciência do acórdão proferido pela DRJ em 29/05/2012, o que, contudo, não encontra respaldo nos autos.*

Diante dos potenciais efeitos infringentes do reconhecimento do vício apontado, intimou-se o Embargado para se manifestar acerca do teor dos Embargos de Declaração no prazo de 5 dias.

É o relatório, em síntese.

## Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto

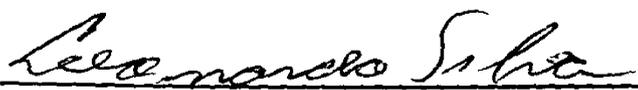
Os Embargos de Declaração são tempestivos e atendem aos requisitos de admissibilidade, devendo serem conhecidos por este Colegiado.

Compulsando o Acórdão embargado, verifica-se que o relator assumiu os dados fornecidos pelo Contribuinte em seu Recurso Voluntário como verdadeiros, partindo do pressuposto da ciência da decisão da DRJ em 29/05/2012:

**I - PRAZO RECURSAL**

De acordo com o que preceitua o art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e o art. 73 do Decreto nº 7.574/11, o contribuinte poderá apresentar Recurso Voluntário no prazo de 30 (trinta) dias. A ciência do Acórdão recorrido foi em 29/05/2012, extinguindo-se o prazo de recurso em 28/06/2012.

Tal ponto se encontra, todavia, em descompasso com as provas dos autos, especialmente com o Aviso de Recebimento da intimação do Contribuinte:

DESTINATÁRIO DO CORREIO / DESTINATAIRE	
NOME OU RAZÃO SOCIAL DO DESTINATÁRIO DO CORREIO / NOMEN CLASSE	TITULAIRE
BAR E WISKERIA BRASILIA LTDA SHC/SUL Q.506 BLOCO A LOJA 15 PARTE A ASA SUL BRASILIA/DF 70350-515 COMUNICADO 10166.908091/2009-31/10166.908090/2009- 96/10166.908071/2009-60-EP	
UF	PAÍS / P
NATUREZA DO	
<input type="checkbox"/> PRIORI	
<input type="checkbox"/> EMS	
<input type="checkbox"/> SEGUR	
ASSINATURA DO RECEBEDOR / SIGNATURE DU RÉCEPTEUR	DATA DE RECEBIMENTO / DATE DE LIVRACION
	28/05/12

Portanto, se verifica claramente uma dissonância entre a data de ciência real e aquela informada pelo Contribuinte nos autos, no tópico específico de seu Recurso sobre a tempestividade do mesmo.

Um primeiro ponto a se colocar aqui é o equívoco da Procuradoria ao fundamentar seus Embargos de Declaração em *omissão*, ao passo que aduzem diversas razões que indicam, em rigor, uma *contradição* entre o *decisum* e as provas dos autos.

Provavelmente, tal estratégia foi adotada em razão do conhecimento da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca das contradições sanáveis por meio de Embargos - a "contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado" (EDcl no REsp 1.114.066/BA, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 13/10/2010).

De fato, via de regra, os Embargos de Declaração que apontam contradição entre a decisão e as provas dos autos não devem ser conhecidos, por a contradição que enseja a oposição dessa via recursal é *interna*, entre a decisão e seus próprios fundamentos.

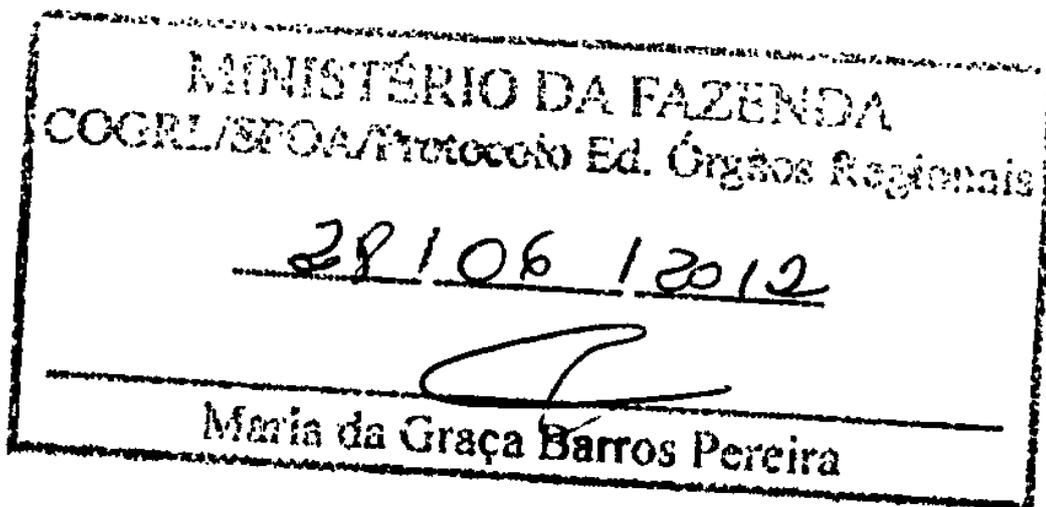
Todavia, neste caso específico, a contradição apontada diz respeito à questão dos pressupostos de admissibilidade recursal, especificamente a tempestividade do Recurso Voluntário. Por se tratar de *questão de ordem pública*, cognoscível de ofício e em qualquer

grau ou instância de julgamento, essa matéria deve ser apreciada por este Colegiado, na esteira da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CONFIGURADA - INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão. 2. Com efeito, da análise detida dos autos e da minuciosa leitura dos acórdãos embargados, verifica-se que procede a afirmação da embargante acerca da existência de omissão quanto à intempestividade do recurso especial. 3. A tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição. 4. Precedentes: REsp 951.455/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.4.2009, DJe 13.5.2009; REsp 1.027.582/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.11.2008, DJe 11.3.2009; REsp 992.690/BA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.12.2007, DJ 17.12.2007; REsp 254.319/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21.6.2007, DJ 6.8.2007. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reconhecer a intempestividade do recurso especial de GEÓRGIA ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA., e dele não conhecer. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 07/12/2009)*

Portanto, entendo que, a despeito dos Embargos tratarem de contradição entre a decisão e as provas dos autos, o mesmo deverá ser admitido e conhecido se presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Voltando ao prazo, verifica-se que, em sendo intimado o Contribuinte em 28/05/2012, seu prazo recursal findou em 27/06/2012, tendo o Recurso Voluntário sido interposto com atraso:



E intempestividade é matemática.

Todavia, não há que se falar em **omissão**, como apontado pela peça da PFN, haja vista que o relator pretérito se manifestou expressamente sobre a tempestividade do Recurso, em fl. 54:

*Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 27 a 33 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJBSB4ª Turma nº 03047.867, de 16 de abril de 2012.*

Ocorre que o mesmo provavelmente foi induzido a erro pela data errônea indicada pela peça recursal, que ocultava a intempestividade patente.

Assim sendo, voto por não acolher os Embargos de Declaração, em razão da inexistência de omissão, mas reconhecendo de ofício a intempestividade do Recurso Voluntário do Contribuinte, para reformar o acórdão proferido no âmbito do CARF para NÃO CONHECER do Recurso Voluntário.

É como voto.

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator