



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

**Processo n°** 10380.009929/2004-62  
**Recurso n°** Voluntário  
**Resolução n°** **3402-000.834 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 23 de novembro de 2016  
**Assunto** Embargos de Declaração  
**Recorrente** M. DIAS BRANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA  
**Recorrida** UNIÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator, a fim de que se abra vista para a Procuradoria da Fazenda Nacional. Esteve presente ao julgamento a Dra. Camila Abrunhosa Tapias Chuster, OAB/SP 224.124.]

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Diego Diniz Ribeiro - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto

### **Relatório**

1. Por bem retratar os fatos narrados nos autos, utilizo como meu parte do relatório desenvolvido pelo Conselheiro *Antonio Carlos Atulim*, quando proferiu o despacho de admissibilidade dos presentes embargos de declaração (fls. 1.676/1.681), o que passo a fazer nos seguintes termos:

*M. DIAS BRANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA invocou o art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n° 256, de 22 de junho de 2009, para interpor Embargos de Declaração*

*contra o Acórdão nº 3402-002.415, de 23 de julho de 2014, fls. 928 a 9361, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:*

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa.

CONSULTA. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

É de observância obrigatória a solução de consulta provocada pelo sujeito passivo, tanto para o consultante como para administração, uma vez que está vinculada a observar a decisão dada à consulta apresentada pelo consultante, já que expressa a sua interpretação.

*O arrazoado de fls. 1.620 a 1.656, após síntese dos fatos relacionados com a lide, inquina a decisão de uma série de vícios, assim resumidos pelo próprio embargante (fls. 1.624):*

- *Vícios de Omissão*
- *Ausência de análise do prazo decadencial que fulminou grande parte do crédito tributário*
- *Falta de análise do histórico fático, normativo e legislativo*
- *Não apreciação da efetiva fundamentação contida no auto de infração e da correspondente ausência de fundamentação quanto a suposta infração relacionada ao ICMS-ST*
- *Desconsideração da mudança de entendimento do Fisco sobre o fundamento da Solução de Consulta nº 46/98 e o provimento judicial favorável à Embargante*
- *Vícios de Contradição*
- *Fundamentação legal diversa à que baseia a autuação*
- *Submissão do contribuinte e do CARF às Soluções de Consulta*

*São esses os fatos. Passo à análise dos pressupostos de admissibilidade do apelo.*

*(...).*

2. Uma vez analisado os embargos de declaração, o r. Presidente desta turma admitiu o recurso **apenas** para sanar suposta omissão em relação à discussão quanto à *decadência*, o que fez nos seguintes termos:

*Compulsando o recurso voluntário, fls. 940 a 970, verifico que o ora embargante ofereceu preliminar de decadência pela regra do § 4º do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN. Quanto ao mérito, arguiu a inconstitucionalidade declarada pelo STF da ampliação da base de cálculo da Contribuição.*

*Apoiando-se em decisão do STJ no REsp 601.741, a exigência feita no Estado do Ceará quanto à não exclusão dos valores de ICMS - Substituição Tributária das bases de cálculo da Cofins é ilegal e dupla. Da mesma forma, insurgiu-se contra a incidência da Cofins sobre receitas relativas aos programas de incentivo financeiro implementados pelos governos do Ceará e Rio Grande do Norte ("PROVIN", "PROADI" e "FDI"). Defendeu, de igual modo a exclusão da tributação das receitas de variação cambial. Finalmente, alegou que alguns valores de Cofins pagos pelo contribuinte não foram corretamente computados.*

***Essa rápida revisão permite concluir que o embargante está correto ao inquinar o Acórdão nº 3402-002.415 do vício de omissão, no que tange à arguição da preliminar de decadência. Tanto nesta decisão quanto na que ela integrou, a matéria não foi abordada.***

***O vício merece saneamento e, desde já, admite-se o apelo ao Colegiado Recursal para que ele seja saneado.***

*A revisão também permite constatar que as demais omissões suscitadas resumem-se, na verdade, em manifestações da insatisfação do embargante para com o que foi decidido pelo acórdão embargado. De omissões não se trata, posto que não foram arguidas no recurso voluntário, nem se trata de pontos sobre os quais o Colegiado deveria manifestar-se de ofício.*

(...).

*A embargante ainda acusa a decisão recorrida de fundar-se em legislação distinta da que embasou o lançamento e de vincular o contribuinte e o CARF a soluções de consulta que em nada se refere ao período de janeiro/99 a fevereiro/01, mas a período e norma muito diversos, ou seja, às normas do Protocolo ICMS 46/00 e ao período de março/2001 a dezembro/2003.*

*Ab initio, cumpre gizar que a contradição que “autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, verificada entre a fundamentação do julgado e a sua conclusão, e não aquela que possa existir, por exemplo, com a prova dos autos” (STJ, REsp 322056), nem “a que porventura exista entre a decisão e o ordenamento jurídico; menos ainda a que se manifeste entre o acórdão e a opinião da parte vencedora” (STF, Emb Decl RHC 79785).*

*Assim, no caso, não vislumbro a contradição alegada pelo embargante, na medida em que, conforme consignado, o aludido vício de intelecção deve ser interno, aquilatável entre as proposições manifestadas pelo juízo naquele mesmo julgado, e não eventual divergência entre os fundamentos da decisão e demais provas e fatos do processo, isto é, externo ao julgado.*

(...).

***Com essas considerações, forte no § 3º e em face do que dispõe o § 7, todos do art. 65 do RI-CARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016, admito os embargos interpostos, no que tange à omissão pela falta de apreciação da***

***arguição de decadência, formulada no recurso voluntário. Portanto, inclua-se o presente processo em lote para sorteio a um dos conselheiros da 2ª TO/4ª C/3ª S/CARF. (grifos nosso).***

3. Diante deste despacho decisório o recurso em apreço foi distribuído nesta Turma, por sorteio, para a minha pessoa.

4. É o relatório.

## **Resolução**

5. Conforme exposto no relatório alhures, um dos tópicos dos embargos de declaração e para o qual houve despacho de admissibilidade foi a questão da decadência. Referida questão, por seu turno, se julgada procedente, tem o condão de dotar o referido recurso de efeitos infringentes. Em outros termos, os embargos de declaração, na parte em que admitido, apresenta um potencial efeito infringente o que, por seu turno, implica a convocação subsidiária<sup>1</sup> do disposto no art. 1.023, §2º do novo CPC, *in verbis*:

*Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.*

(...).

***§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada. (g.n.).***

6. Referido dispositivo está em perfeita sintonia com as ideias de cooperação<sup>2</sup> e de um contraditório moderno e maximizado<sup>3</sup>, as quais, por seu turno, implicam a construção *democrática* das decisões de caráter judicativo. Afasta-se, por conseguinte, as emboloradas ideias do *iura novit curia* e do *mihi factum dabo tibi ius*, que não cabem em um modelo de processo pós-moderno.

7. Diante de tais fundamentos e levando em consideração o potencial efeito infringente dos embargos de declaração interpostos, resolvo intimar a União para que, querendo, se manifeste a respeito do recurso interposto no tópico em que admitido pelo Presidente desta Turma, manifestação essa que deverá ser externada no prazo de 5 (cinco) dias.

---

<sup>1</sup> Nos exatos termos do que prevê o NCPC:

"Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente."

<sup>2</sup> Exatamente como prevê o art. 6o. do NCPC:

"Art. 6o Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva."

<sup>3</sup> "Art. 9o Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício."

Processo nº 10380.009929/2004-62  
Resolução nº **3402-000.834**

**S3-C4T2**  
Fl. 6

---

8. Transcorrido o prazo alhures indicado, com ou sem manifestação fazendária, deverá o processo ser devolvido para análise deste Relator e posterior inclusão em pauta.

9. É a resolução.

Relator - Diego Diniz Ribeiro