



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10580.006546/2003-03
Recurso nº 151.036 Embargos
Acórdão nº 9202-01.165 – 2ª Turma
Sessão de 19 de outubro de 2010
Matéria IRPF
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado JARLENO ANTÔNIO DA SILVA OLIVEIRA

EMBARGOS. OMISSÃO.

Constatada a existência de omissão no Acórdão embargado, correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar a omissão apontada.

NORMAS PROCESSUAIS. EMBARGOS. ADMISSIBILIDADE RECURSO ESPECIAL

As matérias de ordem pública, como a prescrição, devem ser objeto de manifestação pelo colegiado a quo, de modo a viabilizar o conhecimento do recurso especial.

Não se está exigindo o prequestionamento da matéria por parte da Fazenda Nacional, que se exige é que a matéria tenha sido apreciada pelo colegiado a quo.

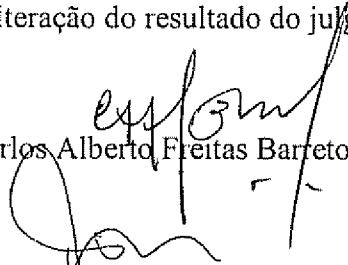
Não há de se conhecer de recurso especial por contrariedade à lei se o dispositivo tido como contrariado não foi objeto de debate no acórdão recorrido.

Embargos acolhidos em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos de declaração para rerratificar o acórdão nº 9202-00.701, de 13 de abril de 2010, sem alteração do resultado do julgamento.


Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente


Elias Sampaio Freire - Relator

EDITADO EM: 19 NOV 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Arruda Coelho Júnior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados tempestivamente pela Fazenda Nacional (fls. 50/52), nos termos do artigo 65 do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de junho de 2009), contra o Acórdão n.º 9202-00.701, da lavra da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A decisão ora embargada, por unanimidade de votos, não conheceu do recurso. Segue abaixo sua ementa:

“NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE. O Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, fazia previsão de interposição de recurso especial na hipótese de contrariedade à lei. Não há de se conhecer de recurso especial por contrariedade à lei se o dispositivo tido como contrariado não foi objeto de debate no acórdão recorrido. Uma suposta contrariedade a norma complementar não se enquadra na exigência regimental de que haja no acórdão recorrido violação à lei. Recurso especial não conhecido.”

A embargante afirma que o acórdão ora embargado restou omissos em alguns pontos.

Inicialmente entende que, com relação à preliminar de prescrição do direito de pleitear a restituição, não se pode exigir por parte da Fazenda Nacional o prequestionamento da matéria, uma vez que o órgão se manifestou pela primeira vez nos autos quando da apresentação de seu recurso especial.

Ademais, diz que o acórdão não se pronunciou sobre a argumentação contida no recurso no sentido de que a prescrição constitui matéria de ordem pública e, portanto, pode ser levantada a qualquer momento nos autos.

Sobre outra omissão, pondera que a decisão ora embargada limitou-se a consignar que apenas teria sido levantado no recurso ofensa a normas complementares, quando em verdade seu argumento principal referia-se à tese de que, uma vez não observadas INSRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS n.º 02 de 1999 e a IN SRF n.º 21/97 pelo acórdão recorrido, estar-se-ia infringindo os arts. 96 e 100, I do CTN, bem como o art. 2º da Lei 9784/99.

Ao final, requer o saneamento das omissões apontadas.

É o breve relato.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

A primeira omissão apontada diz respeito a questão da prescrição, que no entender da Fazenda Nacional, por se tratar de matéria de ordem pública, poderia ser levantada a qualquer momento.

Entendo que mesmo as matérias de ordem pública, como a prescrição, devem ser objeto de manifestação pelo colegiado a quo, de modo a viabilizar o conhecimento do recurso especial. Precedentes STJ:

“ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO.

“MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO NÃO LEVANTADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. ART. 69, INCISO II, DA LEI N.º 8 237/91. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AFASTADA.

1 Mesmo as matérias de ordem pública, como a prescrição, devem ser objeto de manifestação pelo colegiado da Corte de origem, de modo a configurar o necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Precedentes.

2. A interpretação do art. 69, inciso II, da Lei n.º 8 237/91 não pode se dar de maneira restritiva. O termo "assistência" abrangia uma gama de atividades que podem englobar o mero acompanhamento do enfermo nas suas atividades cotidianas básicas.

3. Recurso especial conhecido e desprovido. "

(RECURSO ESPECIAL Nº 366.095 - CE (2001/0131388-4))

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N.º 282 E 356 DO STF.

I. As questões federais não enfrentadas pelo Tribunal estadual recebem o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do C. STF, não podendo, por falta de prequestionamento, ser debatidas no âmbito do recurso especial

II Mesmo as questões de ordem pública necessitam do prequestionamento para que sejam apreciadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

III. Agravo improvido "

(AgRg no AG 601 611/RS, 4ª Turma, Rel Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 21/02/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ADMISSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.

1 Inexiste tese jurídica divergente quanto à prescrição, quando o acórdão embargado não enfrenta o tema, por falta de prequestionamento, e o paradigma aprecia o mérito.

2. A premissa de que as questões de ordem pública podem ser alegadas em qualquer tempo e juízo não se aplica às instâncias especial e extraordinária, que delas apreciam se conhecidos os recursos derradeiros, mas somente às instâncias ordinárias

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 85.558/SP, 1ª Seção, Rel Min ELIANA CALMON, DJ de 12/06/2000)

Ao contrário do que afirma a Fazenda Nacional, não se está exigindo o prequestionamento da matéria por parte da Fazenda Nacional, que se exige é que a matéria tenha sido apreciada pelo colegiado a quo.

Destarte a não há omissão no acórdão embargado pela Fazenda Nacional, no que diz respeito a apreciação da prescrição apontada, que sequer foi objeto de apreciação pelo colegiado a quo.

Portanto, entendo que nesta parte não devem ser acolhidos os embargos opostos pela Fazenda Nacional.

Outro ponto objeto dos embargos da Fazenda Nacional diz respeito a omissão acerca da apreciação da apontada violação ao art. 2º da Lei 9.784/99.

No acórdão embargado, acerca da violação apontada pela Fazenda Nacional, me manifestei nos seguintes termos:

"A expressão "lei" possui uma amplitude menos ampla do que a expressão "legislação tributária". A palavra legislação, como utilizada no CTN, abrange, além das leis em sentido estrito, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes. Por certo, o disposto no art. 96 do CTN não tem o sentido de restringir o conceito de legislação tributária, mas de mostrar sua amplitude em comparação com o conceito de lei tributária.



A norma regimental ao optar por utilizar a expressão "lei, não albergou a possibilidade de interposição de recurso especial por violação de normas complementares.

Destarte, uma suposta contrariedade a norma complementar, no caso da Norma de Execução SRFCOTEC/COSIT/COSAR/COFIS n. 02, de 02/07/1999 e a Instrução Normativa SRF n. 21, de 1997 não se enquadra a exigência regimental de que haja no acórdão recorrido violação à lei".

Neste sentido, acrescento que os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, previstos no art. 100, I do CTN não são lei no sentido formal.

Realmente assiste razão à Fazenda Nacional ao afirmar que houve omissão acerca da apreciação da apontada violação ao art. 2º da Lei 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Mais uma vez há de se salientar que o dispositivo apontado como infringido sequer foi discutido no acórdão recorrido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não há de se conhecer de recurso especial se os dispositivos legais tidos como contrariados não foram objeto de debate no julgado recorrido. Confirma o seguinte aresto do STJ (REsp 852826 / RJ, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/10/2006 p. 258):

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO DE MULTA ADMINISTRATIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS 286/STF E 07/STJ. NÃO-CONHECIMENTO

2. Não prospera recurso especial se os dispositivos legais apontados como infringidos não foram objeto de debate pelo julgado recorrido. Incide o teor do verbete sumular 282/STF. Seguiram-se embargos de declaração, rejeitados por unanimidade pelo Tribunal a quo, em face da inexistência "de quaisquer dos vícios previstos no artigo 535 do CPC". (GRIFEI)

4. Recurso especial não-conhecido.

Pelo exposto, voto por acolher parcialmente os embargos de declaração, para reeratificar o acórdão nº 9202-00.701 e por não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.


Elias Sampaio Freire