



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

Processo n° 10630.720140/2006-39
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-003.209 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2017
Matéria Embargos
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CELULOSE NIPO BRASILEIRA SA CENIBRA

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2004

EMBARGOS. OMISSÃO.

A omissão da decisão recorrida em apreciar questão de fato suscitada no Recurso Voluntário enseja o acolhimento dos Embargos para que o fato seja apreciado.

EMBARGOS. CÁLCULO DO INDÉBITO. SUSCITAÇÃO DE ERRO.

O erro de cálculo suscitado, quando se revele inexistente, enseja a manutenção da decisão embargada.

Embargos Declaratórios Acolhidos, sem Efeitos Infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por maioria de votos acolher os embargos declaratórios, sem efeitos infringentes. Vencidos os Conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Rodolfo Tsuboi. Designado para o voto vencedor o Conselheiro Marcelo Giovani Vieira. Ficou de apresentar declaração de voto o Conselheiro Winderley Moraes Pereira. Declarou-se impedida a Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário, que foi substituída pelo Conselheiro Rodolfo Tsuboi. Fez sustentação oral a patrona do contribuinte, Dr^a Bárbara Cristina Romani Silva, OABDF 43.792, escritório Rolim Viotti e Leite Campos Advogados.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

(assinatura digital)

MARCELO GIOVANI VIEIRA – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Rodolfo Tsuboi.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte em fls. 432 em face do Acórdão deste Conselho de fls. 412, em razão de omissão, contradição e obscuridade.

O Presidente desta Turma de julgamento admitiu os Embargos de Declaração conforme Despacho de admissibilidade fls. 462, transcrito a seguir:

"A 1ª Turma Ordinária da Segunda Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, em 08/12/2010, por meio do Acórdão n.º 3201-00.601 (aqui chamado de acórdão originário – efls. 1/5), deu provimento ao recurso voluntário interposto pela contribuinte, para determinar a aplicação do IGP-M, em 1994 (expurgo do Plano Real - art.38, da Lei n.º 8.880/94) para a correção monetária do crédito da então recorrente. Veja-se a ementa do julgado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

COMPENSAÇÃO. COISA JULGADA. EXPURGOS DO PLANO REAL.

Tendo a decisão judicial determinado a aplicação de expurgos relativos ao Plano Real, à autoridade administrativa somente cabe aplicar o índice indicado na referida decisão.

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos e providos, com efeitos infringentes, nos termos do Acórdão n.º 3201-002.312, de 24/08/2016, para negar provimento ao recurso voluntário, determinando a adoção do IPC como índice de correção monetária do crédito da contribuinte, conforme afirma ter sido determinado na decisão judicial. O julgado restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário:2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA.

Nos termos do artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, os Embargos de Declaração somente são oponíveis quando o acórdão contiver omissão,

contradição ou obscuridade entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma. No caso, foi identificado pressuposto de omissão/contradição, cabíveis os embargos.

Embargos Acolhidos A parte dispositiva da decisão assim se manifestou:

“Por todo o exposto, verificada contradição no acórdão recorrido, visto restar caracterizada desconformidade entre a fundamentação e a conclusão, é de se ACOLHER os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, com efeitos infringentes, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, para aplicação do IPC como índice.”

A contribuinte vem, por meio de embargos de declaração opostos tempestivamente, no item II.I do recurso, insurgir-se contra o acolhimento dos aclaratórios opostos pela Fazenda Nacional, alegando que não houve omissão, tampouco contradição, no acórdão originário, qual seja, o Acórdão nº 3201-00.601, de 08/12/2010. Afirma a embargante:

“Restando comprovada a ausência de qualquer vício na decisão que deu provimento ao Recurso Voluntário interposto pela Embargante, requer-se sejam acolhidos esses aclaratórios com efeitos infringentes de modo a ser reformada a decisão embargada.

Isso, por meio da rejeição dos Embargos de Declaração opostos pela União com a conseguinte manutenção da decisão anterior que proveu o Recurso Voluntário interposto pela Embargante.”

Na verdade, como se vê, a embargante insurge-se contra o despacho que acolheu os embargos da Fazenda Nacional, requerendo que estes sejam rejeitados. Acontece, porém, que, nos termos do arts. 66 e 67 do RICARF, o acolhimento, ou não, dos embargos de declaração opostos pelas partes ali autorizadas é prerrogativa do Presidente da Turma Ordinária que proferiu a decisão recorrida. In casu, o Presidente da Turma Ordinária decidiu que a decisão proferida restava viciada, por meio do despacho constante à efl. 409/411, que assim manifestou:

“Em verdade, o vício apontado pela embargante caracteriza contradição no julgado, uma vez que, no acórdão recorrido, verifica-se disparidade entre os seus fundamentos e a sua conclusão. Explico.

Na decisão administrativa, o voto vencedor condutor do acórdão fundamenta-se na decisão judicial proferida pelo TRF-1ª Região, nos autos da Apelação Cível nº.1999.01.00.032345-4/MG, mais especificamente no voto proferido pelo relator, MM. Juiz Hilton Queiroz. É o que claramente se vê do seguinte trecho do referido voto (grifos meus):

[omissis] Entretanto, o Colegiado, mesmo adotando como fundamento de sua decisão o voto condutor do acórdão

proferido pelo MM. Juiz Hilton Queiroz, concluiu, contraditoriamente, pela adoção do índice de correção monetária requerido no pedido formulado, e não aquele concedido no provimento jurisdicional em que se fundamentou.

No pedido, a contribuinte requereu, de fato, a adoção do IGP-M com índice de correção monetária em 1994, porém a decisão judicial não acatou o pedido na forma como posto, determinando, sim, a inclusão dos índices inflacionários na correção dos valores como fora pedido, porém determinando a adoção do IPC como índice. É o que se conclui facilmente da leitura da decisão judicial, integrando-se a parte dispositiva do julgado com a sua fundamentação. Veja-se o que diz a decisão judicial (grifos meus):

[omissis] Assim, verificada contradição no acórdão recorrido, visto restar caracterizada desconformidade entre a fundamentação e a conclusão, é de se ACOLHER os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.”

Os embargos de declaração ora sob análise, nos termos do art. 65 do Regimento Interno do CARF, não se mostram como instrumento pertinente para desafiar o despacho do Presidente de Turma que acolheu os aclaratórios da Fazenda Nacional, não merecendo, portanto, ser dado seguimento aos embargos nesta parte.

De outro giro, no item II.II do recurso oferecido, alega a embargante que “o acórdão que julgou os Embargos de Declaração foi omissis ao deixar de enfrentar a questão relativa à imputação indevida dos valores devidos a título de FINSOCIAL nos meses de novembro de 1991 à março de 1992”. [sublinehi] Quanto a tal alegação, tem-se que a matéria acerca da suposta incorreção dos valores imputados, referentes ao período de novembro/1991 a março/1992, foi objeto da manifestação de inconformidade, ao que a DRJ decidiu que as alegações da querelante eram improcedentes, assim afirmando (efl. 289):

“Nas mesmas planilhas vê-se que os depósitos judiciais relativos aos meses nov/91 a mar/92 foram corretamente imputados, ou seja, foi utilizado 25% de cada valor depositado, considerando-se a data do respectivo depósito.”

Essa matéria foi devolvida por meio do recurso voluntário, no item II.2 da peça recursal, sem que, entretanto, fosse objeto de apreciação pelo Acórdão originário, nº. 3201- 00.601.

O segundo acórdão proferido, nº. 3201-002.312, resultante do julgamento dos embargos opostos pela Fazenda Nacional, limitou-se a decidir sobre a matéria que fora objeto daqueles embargos, de forma que não lhe seria cabível apreciar a matéria referente às alegações de incorreção da imputação, uma vez que tal não foi suscitado pela então embargante. Omissão ali, portanto, não há.

A omissão se verifica, na verdade, no Acórdão originário, de número 3201- 00.601, que não se manifestou sobre a matéria trazida no recurso voluntário, referente à suposta incorreção

dos valores imputados, relativos ao período de novembro/1991 a março/1992 Como nos autos não há qualquer indicação de ciência do Acórdão originário, pela contribuinte, em data outra senão aquela em que também lhe foi dada ciência do Acórdão do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional (vide Ofício n.º

089/2017/DRF/GVS/Saort, de 16/02/2017 – à efl. 429), é de se tomar como tempestiva alegação de omissão da recorrente em relação à decisão originária, razão pela qual merecem os embargos ser acolhidos nesta parte.

Conclusão Por todo o exposto, entendo que restou caracterizada a omissão apontada pela contribuinte, no Acórdão n.º. 3201-00.601, apenas em relação à matéria que trata da imputação dos valores referentes ao período de novembro/1991 a março/1992, razão pela qual tenho por preenchidas as condições necessárias à admissibilidade do recurso, apenas nesta parte.

Desse modo, na forma §3º do art. 65 do mesmo diploma legal, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos pela contribuinte, restando REJEITADOS os embargos de declaração opostos pela contribuinte, em caráter definitivo, na parte a que se refere à inexistência dos vícios dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

Promova-se nova distribuição deste processo, mediante sorteio."

Após, os autos foram distribuídos e pautados nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto Vencido

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno deste Conselho, apresenta-se este voto.

Com admiração e respeito ao trabalho consistente, sério e conciso do Presidente desta Turma, em que pese ser atribuição do Presidente de Turma deste Conselho a elaboração do Despacho de Admissibilidade de Embargos, à Turma de julgamento também é conferida a responsabilidade da análise da admissibilidade de Embargos de Declaração, de modo que, não é aceitável o julgamento de Embargos sem a análise de sua admissibilidade durante a sessão de julgamento.

Nos moldes dos Artigos 65 e 66, anexo II, do RICARF, que tratam dos Embargos de Declaração, assim como de sua admissibilidade, não há previsão legal que

permita a substituição ou supressão do julgamento de Embargos de Declaração em sessão, pelo Despacho de Admissibilidade.

Assim, ou os Embargos são admitidos pelo Presidente de Turma, ou não são.

Não há previsão legal para a admissão parcial de Embargos de Declaração, o que é relevante, porque, caso contrário, seria permitido o precoce juízo de valor da causa, somente pelo Presidente de Turma, em lugar da atribuição que também é da Turma de julgamento.

Assim, a análise que deve ser feita no Despacho de Admissibilidade é objetiva e restringida à análise dos requisitos de admissibilidade, que são a tempestividade, a presença de omissão, contradição ou obscuridade.

Em respeito à prerrogativa do Presidente de Turma, se este nega a admissibilidade dos Embargos em seu despacho, por completo, à Turma os Embargos jamais seriam distribuídos e pautados para julgamento. Porém, não é este o caso.

Em desacordo com o Despacho de Admissibilidade parcial de fls. 462 e diante da impossibilidade desta Turma de julgamento se furtar da análise da lide administrativa fiscal, é possível concluir que estão presentes não só um, mas todos os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, os tempestivos Embargos de Declaração deveriam ser conhecidos em sua integralidade.

Inicialmente, é importante registrar que os embargos se referem à obscuridade e não ao anterior despacho de admissibilidade de fls. 409, porque em momento nenhum o contribuinte insurgiu-se contra o despacho de admissibilidade, simplesmente argumentou que não houve omissão no Acórdão original deste Conselho, de fls. 1.

Como anteriormente abordado, à Turma de julgamento coube e cabe a análise da lide administrativa fiscal e o conseqüente pronunciamento a respeito da omissão, contradição ou obscuridade apresentada em Embargos.

Assim, o que se trata aqui é a obscuridade apontada no Acórdão a quo, decorrente da utilização de rito e julgamento não usual: a reforma de acórdão dotado de completude, sem omissão, contradição ou obscuridade, por meio de Embargos de Declaração.

A obscuridade, no Direito, se assemelha ao conceito usual de obscuridade, palavra que representa a falta de clareza ou claridade, a difícil compreensão, a confusão ou a vagueza, por exemplo.

Esta falta de clareza ocorreu no momento em que foi reconhecida uma omissão onde não há, porque o Acórdão original reconheceu a coisa julgada e, remetida a análise à coisa julgada, verifica-se que o direito à atualização do crédito de Finsocial pelo IPC e pelo IGPM foi reconhecido integralmente em âmbito judicial.

Logicamente, não se pode afirmar existir uma omissão a respeito da atualização ou não pelo índice IPC ou IGPM, se o Acórdão original reconheceu a coisa julgada e, nesta, foi reconhecido a atualização por tais índices.

Como conselheiro integrante da sessão de julgamento que tratou do segundo Acórdão deste Conselho de fls. 412, que modificou o acórdão original (em julgamento dos primeiros embargos) para negar provimento ao Recurso Voluntário, sem razão, por não haver omissão, apresentei Declaração de Voto e externei a posição de outros colegas Conselheiros participantes da sessão, como pode ser verificado no trecho transcrito a seguir, proveniente deste segundo e mencionado Acórdão:

"Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os embargos com efeitos infringentes, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Cássio Schappo, que negavam/rejeitavam provimento aos embargos. O Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima apresentará declaração de voto. A conselheira Tatiana Josefovicz Belisário declarou-se impedida. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o advogada Bárbara Cristina Romano Silva, OAB/DF 43.792."

A lide apresentada nos primeiros Embargos de Declaração, opostos pela União, não possuía qualquer omissão e não cumpria os requisitos de admissibilidade.

Hoje, após a reforma da decisão original deste Conselho, a lide passou a possuir extrema controvérsia e obscuridade, conforme já alertado anteriormente em minha declaração de voto, a qual reproduzo na íntegra e utilizo como fundamento de decidir para justificar a atual presença da obscuridade:

"Com respeito e admiração das colocações da nobre Conselheira Relatora, apresento e reproduzo entendimento divergente que foi vencido mas acompanhado pela totalidade dos Conselheiros representantes dos contribuintes presentes em sessão, de forma a negar provimento aos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional.

É importante ressaltar, contudo, que mesmo tratandose de um órgão Paritário de previsão e fundamento constitucional, onde os julgamentos são proferidos em segunda instância administrativa de recursos fiscais, em razão do princípio da neutralidade do julgador não há distinção entre os Conselheiros, se representam o contribuinte ou o Estado. Isto porque, justamente, tratandose de um colegiado, o entendimento vencedor será válido no âmbito administrativo e representa a posição do órgão no caso em concreto.

Mas ainda mais importante e adequado à finalidade deste Conselho, no entendimento deste Conselheiro que ora apresenta o voto divergente, é publicizar as diferentes posições de modo que, indicados pelo Estado ou pela iniciativa privada (contribuintes), ainda que tenham de se posicionar de forma neutra e de acordo com as leis, fatos e provas dos autos, os Conselheiros possuem seu histórico profissional de trabalho que permitem a colocação de diferentes entendimentos e teses.

Nesta linha de raciocínio, entendese que a principal razão de existência de Conselhos Paritários é o debate gerado nos

juizamentos e o resultado democrático proferido à sociedade, com a sua participação direta nos órgãos do Estado. Assim, na medida em que os contribuintes e a sociedade estão representados, cada vez mais o Estado terá acesso aos entendimentos da iniciativa privada e poderá servir e atender o cidadão de acordo com as suas necessidades e realidade econômica e social. E assim, no entender deste Conselheiro, o fato de todos os Conselheiros representantes dos contribuintes presentes em sessão votarem pelo não provimento dos Embargos de Declaração, precisa ser publicizado.

Tratando a lide sobre o provimento ou não dos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, com o objetivo de ver aplicado os efeitos infringentes para alterar o Acórdão a quo e delimitar a incidência do IPC como índice de correção monetária, foi necessário analisar se houve omissão ou contradição conforme alegado.

Iniciada a análise dos requisitos que permitiriam o provimento dos Embargos de Declaração, verificase nos autos que o Acórdão embargado, de n.º 320100.601, concluiu pelo provimento do Recurso Voluntário do contribuinte por voto de qualidade, Acórdão no qual consta o voto vencido e o voto vencedor. Logo, a partir desta informação já é possível logicamente concluir que o colegiado não foi unânime e, portanto, não se trata de tema ou entendimento superado neste Conselho e, conseqüentemente, houve colocações de dois pontos de vista, que se consubstanciaram no Voto Vencido e Voto Vencedor.

Verificase também que após a decisão de primeira instância da DRJ/MG, o contribuinte solicitou a inclusão dos expurgos inflacionários do plano real nos cálculos e pediu a compensação integral do crédito de Finsocial, reconhecido em sentença judicial transitada em julgado.

Estes fatos do trâmite deste procedimento administrativo podem ser rapidamente verificados na análise dos autos, por exemplo, em trecho do próprio relatório do Acórdão Embargado, conforme transcrito a seguir:

"O pleito foi deferido em parte, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/JFA n90919.632, de 18/06/2008, proferida pelos membros da Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, cuja ementa dispõe, verbis:

'ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Anocalendarário:

2004 COMPENSAÇÃO Os expurgos inflacionários reconhecidos por decisão judicial a serem aplicados na atualização de créditos são os previstos na Súmula 41 do TRF/1"Regido.

Solicitação Deferida em Parte'.

O julgamento foi no sentido de deferir parcialmente a solicitação, para refazer a atualização dos créditos apurados incluindo os expurgos inflacionários previstos na Súmula 41 do

TRF/1.ª Região, ficando desde já homologadas as compensações efetuadas até o limite do crédito assim apurado.

O Contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário, tempestivamente, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Reforça o pedido de compensação integral do crédito do Finsocial apurado e que sejam incluídos os expurgos inflacionários do plano Real.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o Relatório."

Logo, se após a decisão de primeira instância da DRJ/MG, o contribuinte solicitou em Recurso Voluntário a inclusão dos expurgos inflacionários do plano real e pediu a compensação integral do crédito de Finsocial, foi esta a controvérsia julgada neste Conselho, consubstanciada no Acórdão embargado.

O voto vencido do Acórdão embargado assim tratou da controvérsia em segunda instância administrativa em seu trecho final:

"A recorrente argumenta forma de atualização, índices. Alega não foram considerados os expurgos inflacionários reconhecidos na decisão judicial, pois procura incluir os expurgos do plano Real, que não estão sumulados pelo TRF da 1.ª Região.

No meu entender, os cálculos realizados pela autoridade preparadora estão corretos, pois os expurgos pretendidos pela recorrente não podem ser utilizados.

Primeiro porque não constam de seu pedido original estes expurgos, não podendo ser renovado e alterado o pedido em sede de apelação.

Em segundo lugar, porque o TRF, ao julgar a apelação, não deferiu estes expurgos, nem especificou seu índice, tornando a decisão ilíquida e impossível de ser utilizada.

Assim, entendo que a decisão recorrida está correta e não merece ser alterada.

Por todo o exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário, tendo em vista que foram realizadas compensações, nos termos ajuizados, porém, remanescendo saldo devedor."

O voto vencedor do Acórdão embargado, assim tratou da matéria controversa em segunda instância administrativa:

Ousei discordar da ilustre Conselheira relatora e fui acompanhado pela douta maioria deste Colegiado, pois noto que as fls. 324/325 dos autos consta cópia de recurso de apelação,

apresentado pelo contribuinte, ora recorrente, do qual consta o seguinte pedido:

Diante de todo o exposto, requerem as Apelantes seja o presente Recurso admitido e provido, reformandose parcialmente a sentença proferida pelo MM. Juiz a quo, no que se refere ao índice de correção monetária a ser utilizado, reconhecendose, finalmente, o direito de utilizarem, para a correção de seus créditos que serão compensados, os índices que efetivamente expressam as reais distorções ocasionadas pela inflação, quais sejam, no entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, o IPCIBGE, integral quanto aos exercícios de 1989 e 1990; o INPCIBGE quanto aos meses de fevereiro a dezembro de 1991, e a UFIR quanto ao exercício de 1992, em diante, além do IGPM, em 1994 (expurgo do Plano Real art.

38, da Lei nº 8.880/94), pois só assim estarseá recompondo na integra o processo inflacionário ocorrido. (grifos acrescentados por este relator).

Julgando este pedido, a Colenda 4a Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, decidiu dar provimento ao apelo do ora recorrente, adotando o voto condutor do Exmo. Sr. Dr. Juiz de direito Hilton Queiroz, cujo dispositivo foi o seguinte:

'Ante o exposto: 1º nego provimento à remessa; 2. dou provimento, em parte, ao apelo da UNIA O; 3. dou provimento ao apelo das autoras para: a) afastar a obrigatoriedade de compensação tão somente na execução da sentença; b)

determinar a inclusão dos índices inflacionários expurgados na correção dos valores a serem compensados; d) determinar que a verba honorária, em desfavor da UNIÃO, incida sobre o valor da causa.' As fls. 337, consta certidão de trânsito em julgado da decisão acima.

Urna vez que foi dado provimento ao pedido formulado no recurso do ora contribuinte e tendo esta decisão judicial transitado em julgado, esta Corte Administrativa só deve acatar o comando judicial, ou seja, a administração deve aplicar o IGPM, em 1994 (expurgo do Plano Real art.

38, da Lei nº 8.880/94) para a correção do crédito do ora recorrente, portanto, VOTO por conhecer do recurso e darlhe provimento."

A nobre Relatora, os Embargos de Declaração e o Despacho de Admissibilidade dos presentes embargos de declaração utilizam como principal fundamento o entendimento de que a decisão proferida no TRF 1.ª região não permitiu a aplicação do índice IGPM, mas permitiu somente a aplicação do IPC como correção monetária. Mas tal fundamento se mostra equivocado e não há razão para perdurar.

Conforme apresentado acima, em cópia do recurso judicial de apelação juntado nos autos o contribuinte solicitou "IGPM, em 1994 (expurgo do Plano Real art.

38, da Lei nº 8.880/94)", e o provimento judicial no âmbito do TRF 1.ª Região foi o provimento do apelo das autoras, e não o provimento parcial ou o "não provimento", conforme Ementa transcrita a seguir (fls. 388):

"EMENTA TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL.

MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS.

INCONSTITUCIONALIDADE. EMPRESA COMERCIAL.

COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. VERBA HONORÁRIA.

1. A extinção do direito de pleitear a restituição ocorrerá após 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, contados da homologação tácita. Prescrição decenal.

2. São inconstitucionais as majorações objeto das Leis 7.787/89, 7.894(89 e 8.147190 (R.E. 150.7841/ PE, Rel. em. Min. Marco Aurélio, In D.J. de 02104/983), no tocante às empresas comerciais.

3. Cabe ao Judiciário o reconhecimento do direito de compensar valores indevidamente recolhidos ao Fisco, ficando a realização da compensação, propriamente dita, adstrita à esfera administrativa.

4. A jurisprudência do STJ pacificouse no sentido da inclusão cios expurgos inflacionários na conta de liquidação. A correção monetária plena nada acrescenta ao capital, ela apenas tenta preservar o poder aquisitivo da moeda corroído pela inflação.

5. A verba honorária deve incidir sobre o valor da causa por se tratar de pleito declaratório.

6. Apelo das autoras provido.

7. Apelo da UNIÃO provido, em parte.

8. Remessa improvida."

Para ficar ainda mais claro, transcrevese trecho do pedido do contribuinte presente no mencionado recurso de apelação (fls. 385) e julgado no TRF 1.ª região:

"III DO PEDIDO Diante de todo o exposto, requerem as Apelantes seja o presente Recurso admitido e provido, reformandose parcialmente a sentença proferida pelo MM. Juiz a quo, no que se refere ao índice de correção monetária a ser utilizado, reconhecendose, finalmente, o direito de utilizarem, para a correção de seus créditos que serão compensados, os índices que efetivamente expressam as reais distorções ocasionadas pela inflação, quais sejam, no entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, o IPCIBGE integral quanto aos exercícios de 1989 e 1990, o INPCIBGE quanto aos meses

de fevereiro a dezembro de 1991 e a UFIR quanto ao exercício de 1992 em diante, além do IGPM, em 1994 (expurgo do Plano Real art.

38 da Lei 8880/94), pois só assim estarseá recompondo na íntegra o processo inflacionário ocorrido.

Termos em que, Pedem e esperam deferimento."

Dessa forma, por mais que a decisão judicial tenha mencionado que os índices de inflação real são refletidos pelo IPC, esta decisão judicial não limitou, vedou ou proibiu o provimento ao pedido do contribuinte em sede de recurso judicial de apelação. Ao contrário, deu provimento. Conforme trazido acima, o contribuinte solicita diversos índices em diferentes períodos.

Conforme reproduzido pela nobre Relatora, neste voto também será necessário transcrever o trecho da referida decisão judicial que trata da "Correção Monetária", mas não para fundamentar a omissão ou contradição do Acórdão embargado no âmbito deste procedimento administrativo, mas sim para fundamentar que, se houve contradição ou omissão, foi na própria decisão judicial e não no Acórdão embargado, conforme segue:

"DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A jurisprudência temse consolidado no sentido do que o I.P.C. é o melhor índice aplicável à correção monetária, porque a correção monetária tem de ser feita de forma a recompor o poder aquisitivo da moeda. A Segunda Seção desta Corte já se pronunciou no sentido de que em sede de repetição de indébito, os valores devem ser corrigidos pelos índices de inflação real, que são refletidos pelo I.P.C., sendo devidos os expurgos efetuados pelos sucessivos planos econômicos do governo.

(...)

Ante o exposto: 1º nego provimento à remessa; 2. dou provimento, em parte, ao apelo da UNIÃO; 3. dou provimento ao apelo das autoras para: a) afastar a obrigatoriedade de compensação tão somente na execução da sentença; b)

determinar a inclusão dos índices inflacionários expurgados na correção dos valores a serem compensados; d) determinar que a

verba honorária, em desfavor da UNIÃO, incida sobre o valor da causa."

Por fim, no âmbito administrativo, ainda em curso, verificase nestes autos que a controvérsia discutida e deliberada em segunda instância, consubstanciada no Acórdão embargado, tratou dos pedidos trazidos em Recurso Voluntário (fls. 323), conforme segue:

"III PEDIDO Face ao exposto, a Recorrente requer a reforma do r. acórdão, para que seja aplicado o índice inflacionário do Plano Real na atualização de seu saldo credor, conforme determinado pelo acórdão transitado em julgado nos autos da Ação Ordinária nº 95.0007363, e também para que seja observada a conversão em renda dos depósitos judiciais

efetuados nas competências de novembro de 1991 à março de 1992 para, ao final: serem homologadas integralmente as compensações controladas pelos PER/Dcomps n.º 17550.29828.260404.1.3.573580 e 22505.71912.260404.1.3.573781.

Nestes termos, pede deferimento."

No âmbito judicial, a referida decisão judicial utilizada como parâmetro, apesar de mencionar o IPC, dá provimento total à solicitação do contribuinte, que contém claramente o pedido de aplicação do "IGPM, em 1994 (expurgo do Plano Real art. 38, da Lei nº 8.880/94)", assim como ficou claro que o Voto Vencedor do Acórdão embargado tratou exatamente deste entendimento e é claro em reconhecer que o IGPM foi considerado na decisão judicial transitada em julgado, não restando omissão ou contradição para ser julgada neste Conselho.

Diante de todo o exposto, mesmo diante de possíveis interpretações diversas sobre o que foi determinado judicialmente, a discussão da matéria foi superada no Acórdão embargado e não pode ser novamente discutida por meio de Embargos de Declaração. Assim, se a Fazenda Nacional pretende alcançar um novo julgamento, deveria utilizar outros meios e/ou instrumentos que não os Embargos de Declaração.

Esta é a declaração de voto."

Por fim, verifica-se que os primeiros Embargos foram utilizados para concretizar novo julgamento, de matéria já julgada e discutida em julgamento administrativo fiscal que, de forma clara e expressa, reconheceu a aplicação da coisa julgada em âmbito judicial.

Assim, restou que o segundo Acórdão deste Conselho é obscuro com relação ao reconhecimento da coisa julgada, matéria tratada no Acórdão original, que terminou por ser modificada sem a completude do enfrentamento desta questão.

Razões que justificariam o conhecimento integral e o provimento dos Embargos do contribuinte, assim como justificariam a concessão dos efeitos infringentes, para sanar a obscuridade a respeito da coisa julgada judicial e restabelecer o Acórdão original deste Conselho.

Contudo, unicamente em razão da responsabilidade institucional e hierárquica que possuo como Conselheiro e, de acordo com o Despacho de Admissibilidade de fls. 462, acompanho o Presidente desta Turma para que os Embargos não sejam conhecidos neste tópico.

Com relação à imputação indevida dos valores devidos a título de FINSOCIAL nos meses de novembro de 1991 à março de 1992, em razão da conversão em renda dos depósitos judiciais, apesar de ser possível conhecer esta parte da lide, conforme Despacho de Admissibilidade de fls. 462, não há qualquer omissão, seja no Acórdão original, que tratou desta parte da lide de forma favorável ao contribuinte, seja no segundo Acórdão,

porque esta parte da lide não foi submetida à lide apresentada nos primeiros Embargos de Declaração.

Não é a posterior e conseqüente reforma do Acórdão original, que delimitou a lide à ser tratada nos primeiros Embargos de Declaração, mas sim o conteúdo daquele, que em momento algum insurgiu-se contra o provimento dado no Acórdão original à esta parte da lide.

Logo, por coerência com a minha posição já externada anteriormente, a decisão original de fls. 1 deveria ter sido mantida, no ponto em questão e em todos os outros pontos.

Diante de todo o exposto, vota-se para REJEITAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS, na parte conhecida.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator – Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Voto Vencedor

O presidente da turma de julgamento designou-me para redigir o voto vencedor.

Em relação à matéria embargada relativa aos índices aplicáveis à atualização do indébito, a matéria não foi admitida pelo presidente da Turma no Despacho de Admissibilidade dos Embargos de Declaração, e por questão de competência, conforme artigo 65, §3º, do Regimento Interno do Carf – Portaria MF 343/2015, não poderia a Turma admitir nos Embargos matéria não admitida pela autoridade competente, restando tal matéria – índices – definitivamente julgada no acórdão de embargos 3201-002.312, de fls. 412 e seguintes.

Conforme Despacho de Admissibilidade dos Embargos de Declaração, houve admissão da matéria relativa à omissão do acórdão embargado em apreciar a questão da imputação dos valores referentes ao período de novembro/1991 a março/1992.

Verifico que no Recurso Voluntário, às fls. 322 e seguintes, a empresa suscita a questão, reclamando que o cálculo fiscal não poderia considerar os débitos dos meses de novembro/1991 a março/1992, porque os depósitos judiciais, na parte devida à União, já tinham sido convertidos em renda, e portanto, nenhum débito poderia ser cobrado.

Observo, às fls. 125, 126 e 130, que o cálculo fiscal levou em conta tal fato, registrando, nas planilhas, o recolhimento de valores convertidos em renda.

Portanto, não há como acatar a alegação da recorrente, razão pela qual votei, no que fui acompanhado pela maioria, por acolher os embargos, posto que verificada a omissão do acórdão embargado, porém, sem efeitos infringentes, mantendo a negativa de provimento.

Marcelo Giovani Vieira, redator designado.

Declaração de Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira

A presente declaração de voto não se trata de posição discordante da decisão adotada pela maioria da turma, mas, esclarecer a minha posição quanto à possibilidade da reapreciação do despacho de admissibilidade realizada pelo Presidente da Turma, nos termos do art. 65 do Regimento Interno do CARF. *In verbis*.

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 deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões; ou

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

§2º O presidente da Turma poderá designar o relator ou redator do voto vencedor objeto dos embargos para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.

§ 3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e os rejeitará, em caráter definitivo, nos casos em que não for apontada, objetivamente, omissão, contradição ou obscuridade.

§ 3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e rejeitará, em caráter definitivo, os embargos em que as alegações de omissão, contradição ou obscuridade sejam manifestamente improcedentes ou não estiverem objetivamente apontadas. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 4º Do despacho que não conhecer ou rejeitar os embargos de declaração será dada ciência ao embargante.

§ 5º Somente os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

§ 6º As disposições previstas neste artigo aplicam-se, no que couber, às decisões em forma de resolução.

§ 7º Não poderão ser incluídos em pauta de julgamento embargos de declaração para os quais não haja despacho de admissibilidade.

§ 8º Admite-se sustentação oral nos termos do art. 58 aos julgamentos de embargos.

Nos termos previstos no RICARF, a competência para admitir os embargos declaratórios é do Presidente da Turma. O parágrafo 3º do art. 65, deixa cristalino que a decisão do Presidente de rejeitar os embargos em que a alegação de omissão, contradição ou obscuridade sejam manifestamente improcedentes ou não estejam objetivamente apontadas tem caráter definitivo e portanto, não são submetidas a nova apreciação pela turma julgadora.

Nos casos em que os embargos não são admitidos na sua integralidade a matéria não chega a turma, pois, sendo a decisão definitiva os embargos são rejeitados e o processo tem seguimento normal a partir deste ponto.

A questão, que tem suscitado debates na turma, ocorre quando a admissibilidade dos embargos é parcial, existindo matéria admitida para prosseguimento da análise dos embargos e matéria não admitida. Tenho me posicionado em obediência ao Regimento do CARF, que a matéria constante dos embargos cujo seguimento tenha sido negado pelo Presidente da Turma obedece as determinações do parágrafo 3º do art. 65 do Regimento, ou seja, em sendo admitido parcialmente os embargos declaratórios, torna-se definitiva a decisão quanto a matéria que foi negado seguimento, não cabendo, quanto a esta matéria, reapreciação da decisão do Presidente pela turma julgadora.

Assinado digitalmente

Winderley Morais Pereira