



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10820.000518/2005-66
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-009.366 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 15 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EDITORA FOLHA DA REGIÃO DE ARAÇATUBA LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. EXIGÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

A demonstração da divergência jurisprudencial pressupõe estar-se diante de situações fáticas semelhantes às quais, pela interpretação da legislação, sejam atribuídas soluções jurídicas diversas. Verificando-se ausente a necessária similitude fática, tendo em vista que no acórdão paradigma não houve o enfrentamento da mesma matéria presente no acórdão recorrido, não se pode estabelecer a decisão tida por paradigmática como parâmetro para reforma daquela recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Jorge Olmiro Lock Freire e Rodrigo da Costa Pôssas, que conheceram do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro

Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão n.º 3803-006.596, de 16 de outubro de 2014 (fls. 211 a 219 do processo eletrônico), proferido pela Terceira Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por maioria dos votos, deu provimento parcial aos embargos, que alterou, mediante efeitos infringentes, o acórdão em Recurso Voluntário n.º 3803-001.444 (fls. 187/193).

A discussão dos presentes autos tem origem no pedido de ressarcimento de saldo credor do IPI, protocolado pelo Contribuinte, referente ao período 01/01/2005 a 31/03/2005, para ser utilizado na compensação de débitos que declarou.

De acordo com o despacho decisório exarado, foi indeferido o pedido em razão dos produtos, que a empresa produz e comercializa, serem jornais classificados como NT (não-tributado) na TIPI.

Inconformado com a decisão que indeferiu o seu pedido de ressarcimento, o Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que:

a) tem direito ao ressarcimento por força dos princípios da seletividade e da não-cumulatividade previstos no artigo 153, § 3º, II, da Constituição Federal;

b) o direito pleiteado encontra amparo na Lei n.º 9.779, de 1999, art. 11, e que a própria IN SRF n.º 33/99 corrobora o entendimento de que os produtos imunes possuem direito à utilização e manutenção do crédito do IPI, independentemente de serem classificados na TIPI como NT, conforme consultas, julgados e acórdãos que cita.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo Contribuinte.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

RESSARCIMENTO. FABRICAÇÃO DE PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS (NT).

O direito ao aproveitamento, nas condições estabelecidas no art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, do saldo credor de IPI decorrente da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem aplicados na industrialização de produtos, isentos ou tributados à alíquota zero, não alcança os insumos empregados em mercadorias não tributadas (N/T) pelo imposto. Súmula CARF Nº 20.

O Contribuinte opôs embargos de declaração às fls. 196 a 201, sendo que estes foram acolhidos parcialmente, para alterar mediante efeitos infringentes, o acórdão em Recurso Voluntário nº 3803-001.444 (fls. 187/193), conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

Admitem-se, excepcionalmente, efeitos infringentes nos embargos de declaração, para correção de premissa equivocada, na hipótese de ocorrência de error in iudicando decorrente da má apreciação da questão de fato e/ou de direito.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

RESSARCIMENTO. INSUMOS APLICADOS NA PRODUÇÃO DE JORNAL COM PUBLICIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO.

Como o jornal com publicidade se sujeita à alíquota zero do IPI, a lei autoriza o ressarcimento dos créditos apurados na aquisição de insumos aplicados em sua produção.

A Fazenda Nacional também opôs embargos de declaração às fls. 221 a 223, sendo que estes foram acolhidos (despacho 226 a 229), mas não foram providos, conforme acórdão nº 3302-003.349 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 25 de agosto de 2016 (fls.230 a 235).

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 237 a 246) em face do acórdão em embargos, que alterou mediante efeitos infringentes o acórdão em Recurso Voluntário, a divergências suscitadas pela Fazenda Nacional dizem respeito às seguintes matérias: 1 - Nulidade do acórdão em embargos do contribuinte - 3803-006.596, com efeitos infringentes, eis que a modificação da decisão decorreu de *error in judicando* em face de apreciação equivocada dos fatos; e 2 - Preclusão temporal de documentos disponíveis desde a impugnação, mas que somente foram juntados na fase recursal.

Para comprovar as divergência jurisprudenciais suscitadas, a Fazenda Nacional apresentou como paradigma os acórdão de nºs 3403-002-844 e 2302-003.544 (1), bem como, os acórdãos de nºs 3403-002-213 e 2302-002.156 (2). A comprovação dos julgados firmou-se pela transcrição de inteiro teor das ementas dos acórdãos paradigmas no corpo da peça recursal.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi parcialmente admitido, conforme despacho de fls. 248 a 253, sob o argumento que que a divergência jurisprudencial foi comprovada somente em relação à nulidade do acórdão em embargos do contribuinte, com efeitos infringentes, eis que a modificação da decisão decorreu de *error in judicando* em face de apreciação equivocada dos fatos.

O Contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 262 a 272, manifestando pelo não provimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 9303-009.366 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 10820.000518/2005-66

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora

Da Admissibilidade

O Recurso Especial da Fazenda se funda na afirmação de que o Acórdão em que foram julgados os embargos de declaração da contribuinte é nulo, pois nele foi modificado o V. Aresto anterior, embora não fosse o caso de modificação, sendo assim descumprido o disposto no artigo 65 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e deu outras providências.

Assim, a divergência jurisprudencial foi suscitada pela Fazenda Nacional quanto à nulidade do acórdão em embargos do contribuinte - 3803-006.596, com efeitos infringentes, eis que a modificação da decisão decorreu de *error in iudicando* em face de apreciação equivocada dos fatos.

Do acórdão Paradigma n. 3403-002.844 – Processo n.º 11831.000275/00-97:

Segundo o contexto do processo citado, por meio do Acórdão n.º 20218.943 o colegiado não tomou conhecimento do Recurso Voluntário em virtude de concomitância com processo judicial de execução, no qual se discutia a liquidação do indébito do PIS (semestralidade e índices de correção), conforme excerto do voto do Conselheiro Antonio Zomer:

"(...)

Afirma a recorrente que todas as compensações objeto do presente pedido foram homologadas tacitamente e que os créditos vinculados a estas compensações foram apurados segundo as regras aceitas pela Administração Tributária.

À vista deste fato, há que se entender que o litígio remanesce apenas quanto ao montante total do indébito fundado na decisão judicial transitada em julgado em 1999, que é exatamente a parte discutida na ação judicial de execução, segundo informa a própria recorrente em seu recurso voluntário, e de cuja desistência não se em notícia nos autos.

Assim, se a forma de apuração dos créditos, tanto no que diz respeito ao direito à semestralidade da base de cálculo quanto aos índices de atualização monetária dos indébitos, não resta qualquer matéria diferenciada a ser apreciada neste processo administrativo. Isto porque a via judicial é opção da contribuinte, que a ela recorre no exercício de sua livre escolha, com amparo no inciso XXXV do art. 52 da Constituição Federal de 1988. No entanto, a propositura de ação judicial torna ineficaz o processo administrativo nos pontos em que haja idêntico questionamento.

(...)"

Assim, o contribuinte opôs embargos de declaração, sob alegação de erro material, pois a decisão teria sido lastreada em premissa não condizente com a realidade, uma vez que a desistência do processo de execução teria sido juntada aos autos com a manifestação de inconformidade. Informa que em 23/01/2006 desistiu da execução do julgado, prosseguindo apenas com a discussão sobre os percentuais que devem ser convertidos em renda da União.

Ao analisar o caso a Turma julgada em sede de embargos, através do acórdão **3403002.844, (paradigma) assim determinou:**

De erro material evidentemente não se trata, pois o "erro material" referido no art. 58 do RICC, vigente à época da interposição dos embargos, é o erro devido a lapso manifesto em cálculos ou na escrita do documento.

Nos embargos o contribuinte alegou que o relator "errou" por não ter considerado o documento anexado com a impugnação no qual o contribuinte teria comprovado a desistência da execução judicial.

Ora, se isso de fato aconteceu, o "erro material" alegado como fundamento dos embargos é na verdade um erro de julgamento (error in judicando), que não é passível de correção por meio de embargos de declaração.

Quando muito, o que poderia ter acontecido no caso concreto seria omissão de ponto sobre o qual o colegiado deveria ter se manifestado. Esta omissão residiria no fato de o relator não ter considerado a prova anexada com a manifestação de inconformidade. E tal omissão é passível de saneamento por meio de embargos de declaração, a teor do art. 57 do RICC.

Nesse passo, verifica-se que o relator consignou o seguinte em seu voto:

*"(...) À vista deste fato, há que se entender que o litígio remanesce apenas quanto ao montante total do indébito fundado na decisão judicial transitada em julgado em 1999, **que é exatamente a parte discutida na ação judicial de execução, segundo informa a própria recorrente em seu recurso voluntário, e de cuja desistência não se tem notícia nos autos.***

(...)"

Do acórdão paradigma n.º 2302003.544

Já o acórdão paradigma n.º 2302003.544, trata-se de embargos opostos contra acórdão que, negou provimento ao recurso voluntário interposto, o qual conheceu do pedido de revisão da Receita Previdenciária e resolveu rescindir Acórdão anterior e dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir do lançamento crédito até a competência 06/1998, em vista do prazo decadencial do artigo 150, § 4 do CTN.

A embargante alegou no caso que:

1. Não foi apreciada a preliminar de cerceamento do direito de defesa, posto a falta de ciência da embargante da diligência fiscal de fls. 226/227. Nulidade, pois, da decisão de primeira instância.
2. Os argumentos acerca da apresentação de todos os documentos necessários para a elisão completa da responsabilidade solidária, independentemente da utilização da aferição indireta como meio de lançamento, não foram analisados.

Razões de decidir do acórdão embargado:

Analizando as alegações da embargante e contrastando com o Acórdão guerreado, concluímos que não há razão na peça recursal, vez que restou aventado, explicitamente, no acórdão recorrido que a prestadora do serviço VIA ENGENHARIA S/A (VIA DRAGADOS S/A) foi cientificada da NFLD e de todos os atos processuais.

O enunciado do Conselho Pleno nº 29 editado pela Resolução nº06, foi publicado no Diário Oficial da União de 21/12/2006, seção 01, pag.76, nos seguintes termos:

Nos casos de levantamento por arbitramento, a existência do fundamento legal que ampara tal procedimento, seja no relatório Fundamentos Legais do Débito FLD ou no Relatório Fiscal REFISC garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento.

De outra parte, afirmar que os argumentos acerca da apresentação de todos os documentos necessários para a elisão completa da responsabilidade solidária, independentemente da utilização da aferição indireta como meio de lançamento, não foram analisados, demonstra a tentativa de rediscutir a matéria.

Afora tais hipóteses, devidamente elencadas no Regimento Interno deste Conselho, os embargos não são o meio hábil a alterar uma determinada decisão proferida pelo Colegiado, sendo certo que existem outros recursos para tanto.

Analizando a pretensão da recorrente, em seu segundo argumento, resta claro que a motivação da Embargante é a de revisão deste julgado, ou seja,

rediscussão da matéria, o que não é admissível – como dito – pela estreita via dos embargos declaratórios.

Feitos estes esclarecimentos, e por não se tratar da hipótese de verdadeira omissão ou contradição por parte da decisão embargada, entendo que os embargos não merecem ser providos neste ponto, por absoluta falta de previsão legal para tanto.

Por essas razões, conclui-se que não há qualquer reparo a se feito no acórdão embargado, motivo pelo qual voto pela rejeição dos presentes embargos.

Do confronto

Entendo que os acórdãos paradigmas apresentadas não se aplicam ao caso, por terem por objeto a oposição de embargos de declaração por erro de julgamento (*error in judicando*). Nos embargos declaratórios (paradigmas) foram alegados erros materiais.

Já no Acórdão proferido pela turma a quo, foi fundada em premissas equivocadas. Foram essas alegações que levaram o a turma a reconhecer que na verdade o produto em questão era sujeito à alíquota zero.

Na parte dos embargos de declaração a contribuinte alega que a tributação é pela alíquota zero, aponta erros materiais em relação às seguintes questões: “*aos documentos juntados; à premissa equivocada de que partiu a decisão embargada, porque a questão de classificação fiscal estava esclarecida no Parecer Saort nº. 10820/52/2009; ao não conhecimento do argumento de tributação com alíquota zero*”, como consta a página 5 da petição.

O recurso voluntário não foi conhecido na parte do argumento acerca da incidência de alíquota zero sob o fundamento de não haverem sido juntados os documentos 6 a 12 mencionados na petição de impugnação. Aplica-se nessa, por ser caso semelhante, o entendimento jurisprudencial mencionado no texto transcrito, de erro material relativo a “*não conhecimento manifestamente equivocado do recurso*”.

Se esses documentos deveriam ter sido objeto de diligência e deveriam ter sido considerados no V. Acórdão em que foi julgado o recurso voluntário, ou se os documentos deste processo eram suficientes para provar que o jornal é publicado seis vezes por semana e contém publicidade, então o mencionado V. Acórdão partiu de premissa equivocada, de modo que se aplica por similitude o entendimento jurisprudencial mencionado no acima transcrito trecho de julgado, sobre erro material relativo a “a uma premissa equivocada de que haja partido a decisão embargada”.

Mesmo que a alteração do V. Acórdão tenha se baseado nos mesmos documentos que já constavam dos autos, seria perfeitamente possível essa alteração, por ocorrido erro material, dado que no Parecer Saort nº. 10820/52/2009, juntado como documento 13 na impugnação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araçatuba (SP) reconheceu, como se pode ver da fundamentação legal invocada, que a contribuinte dá saída a produto industrializado enquadrado na alíquota zero de IPI.

Ou seja, se o próprio Fisco reconhece que se aplicaria a alíquota zero, houve erro material quanto aos fatos nos quais se fundou o V. Acórdão em que foi julgado o recurso voluntário, que se baseou assim em premissa equivocada, a qual, segundo o precedente jurisprudencial transcrito acima, pode fundamentar a alegação de ocorrência de erro material.

Vê-se, portanto, que ocorreram quatro tipos de erro material, expostos no texto transcrito linhas acima.

Pela análise dos outros argumentos expostos nas páginas 3 e 4 da petição dos embargos de declaração também ficaria caracterizada a ocorrência de erro material, visto que a repartição fiscal deveria ter intimado a contribuinte para juntar as peças que por acaso estivessem faltando; e que, ante a particularidade do caso, cumpriria ao órgão julgador determinar, de ofício, diligência para suprir a deficiência na instrução do processo.

A douta Procuradora da Fazenda Nacional consignou que seria o caso de error in iudicando, e não de erro material. No entanto, isso apenas estaria caracterizado se nos embargos de declaração a recorrida tivesse tratado diretamente de tese jurídica, e não foi o caso. Na

verdade, as teses jurídica foram modificadas no V. Acórdão em decorrência do reconhecimento do erro material.

Ademais, e considerando estar demonstrado que não há qualquer semelhança fática e jurídica entre o acórdão recorrido e os paradigmas, voto por não conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran