



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10860.904339/2011-71
Recurso Embargos
Acórdão nº **9303-014.245 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 16 de agosto de 2023
Embargante LG ELETRONICS DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. LAPSO MANIFESTO. EQUÍVOCO DE PREMISSA FÁTICA NA ADMISSIBILIDADE, REPRODUZIDO PELO VOTO CONDUTOR. ACOLHIMENTO. SANEAMENTO.

Presentes os pressupostos regimentais, devem ser acolhidos os Embargos de declaração para sanar o erro material apontado, decorrente de lapso manifesto em premissa fática (a ciência do Contribuinte ao despacho decisório posteriormente reformado).

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. REQUISITOS REGIMENTAIS. ACÓRDÃO PARADIGMA NÃO DIVERGENTE. DIFERENÇA DE CENÁRIOS FÁTICOS.

Não servirá como paradigma o acórdão que adote as mesmas razões jurídicas do acórdão recorrido (no caso, de que só seria possível a reforma de despacho decisório em caso de o despacho anterior ser ilegal), divergindo na qualificação do cenário fático e do acervo probatório de cada processo (no caso, a eventual identificação do que um acórdão considera “mera mudança de entendimento”, e do que o outro considera “erro de fato” demandaria maior similitude entre os casos efetivamente analisados, para que se pudesse partir para um debate de teses diferentes, e não de realidades distintas).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, sem efeitos infringentes, mantendo o não conhecimento do recurso especial interposto pelo contribuinte em relação ao tema intitulado “*impossibilidade de retificação ex officio da homologação expressa em Despacho Decisório anterior*”.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Tatiana Josefovich Belisário (suplente convocada), Denise Madalena Green (suplente convocada), Semiramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Trata-se de **Embargos de declaração** opostos pelo **Sujeito Passivo** em 23/08/2022, nos termos do art. 65, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e posteriores alterações, em face do Acórdão nº **9303-012.880**, julgado em 16/02/2022, proferido por esta CSRF / 3ª Turma (fls. 2.252 a 2.258). A decisão embargada recebeu a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008

RECURSO ESPECIAL. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. REQUISITO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INADMISSIBILIDADE.

A demonstração do dissenso jurisprudencial é condição *sine qua non* para admissão do recurso especial. Para tanto, essencial que as decisões comparadas tenham identidade entre si. Se não há similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas, impossível reconhecer divergência na interpretação da legislação tributária.

INSUMOS ADQUIRIDOS DA ZFM. DIREITO À ISENÇÃO - CREDITAMENTO O decidido pelo RE nº 592.891/SP reconhece a isenção dos produtos adquiridos da ZFM. Contudo, extrai-se do seu teor, só há falar-se em creditamento na conta gráfica do IPI quando a alíquota do produto adquirido sob o regime isentivo for positiva. A esse respeito Nota SEI PGFN nº 18/2020.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, tão somente quanto ao creditamento da Zona Franca de Manaus, vencida a conselheira Érika Costa Camargos Autran, que conheceu integralmente do recurso. No mérito, por unanimidade de votos, em dar-lhe provimento para reconhecer o direito ao crédito da Zona Franca de Manaus.”

O embargante aponta **obscuridade/omissão** no quanto ao conhecimento da matéria intitulada “*Da impossibilidade de retificação ex officio da homologação expressa contida no Despacho Decisório Eletrônico*”, levado ao colegiado da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) por força de despacho em agravo.

A **obscuridade/omissão** alegada pelo Contribuinte foi assim explanada no recurso ora examinado (fls. 2.272/2.273):

“(…) 11. Com todo respeito e acatamento, a Embargante entende que há **vícios de obscuridade e omissão** em relação da matéria trazida no voto vencedor de fls. 2.254/2.255, **relativo ao não conhecimento da matéria (i), qual seja, a impossibilidade de retificação ex officio da homologação expressa contida no Despacho Decisório Eletrônico.**

(…) 13. Mais especificamente, entende que existe uma diferença essencial entre os dois casos, qual seja: que no caso do acórdão recorrido a Embargante não teria sido cientificada do Despacho Decisório Eletrônico, de modo que o ato administrativo não teria ingressado no ordenamento jurídico, enquanto que no acórdão paradigma, o Despacho Decisório teria sido publicado, emanando seus efeitos. Sendo os cenários distintos, não seria possível o cotejo para fins de comprovação de divergência.

14. Todavia, tal entendimento contém vício de omissão (ou mesmo seria possível considerar um erro material) que merece ser sanado por estes Embargos. Isso porque, ao contrário do que entende o v. acórdão ora embargado, **a situação do acórdão paradigma e do Recurso Voluntário da Embargante é idêntica, sendo que nos dois casos houve a ciência do Despacho Decisório.**

15. Nesse sentido, quer parecer à Embargante que o v. acórdão se omitiu na análise das fls. 1.123 e 1.143 dos autos e das fls. 1.132/1.140, onde estão as evidências que, também no caso concreto, o contribuinte foi cientificado, tendo inclusive apresentado Manifestação de Inconformidade.” (grifo nosso)

O Acórdão de Recurso Especial embargado, por seu turno, assim se pronunciou sobre o conhecimento da controvérsia aqui discutida (fl. 2.255):

“Cotejando os arestos confrontados, identifico que não há entre eles a similitude fática para que se possa estabelecer uma base de comparação para fins de dedução da divergência arguida.

Enquanto a **decisão recorrida deu especial relevo ao fato de que, na hipótese dos autos, não havia notícia de publicação do despacho decisório** e/ou de sua ciência ao contribuinte, de modo que o ato administrativo não chegou a ingressar no ordenamento jurídico e estabelecer uma relação jurídica entre as partes, a **decisão indicada como paradigma, ao contrário, defrontou-se com situação em que o Despacho Decisório já havia sido publicado.** E em se tratando de espécies díspares nos fatos embasadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência. Neste sentido, reporto-me ao Acórdão n.º CSRF/01-0.956, de 27/11/89:

(…) Portanto, em relação a esta matéria **não conheço do recurso por ausência de similitude fática.**” (grifo nosso)

Como pode ser observado, em que pese a Embargante haver catalogado o vício como obscuridade ou omissão, a situação descrita melhor se amoldaria à figura do **erro material**, caso reflita lapso manifesto, por se tratar de aparente equívoco na tomada em conta de premissa fática, aparentemente considerada como relevante pelo exame de admissibilidade inaugural, e pelo voto condutor que o replica e endossa.

A jurisprudência a respeito dos defeitos que prejudicam a compreensão de uma decisão e justificam o cabimento dos embargos de declaração objetiva aperfeiçoar as decisões, propiciando uma tutela clara e completa, não tendo por finalidade revisar ou anular decisões validamente prolatadas.

A **obscuridade** de uma decisão advém de sua falta de clareza e diz respeito à redação, que, na forma em que apresentada, comprometeria a adequada compreensão da ideia

exposta. A **contradição** é verificável quando a decisão encerra duas ou mais proposições ou enunciados inconciliáveis entre si, caracterizando-se um vício interno do ato decisório, de modo que não há que se falar em contradição entre as razões de decidir e as alegações das partes. A **omissão**, por sua vez, concerne à falta de apreciação ou manifestação expressa acerca de ponto sobre o qual deveria se pronunciar o julgador. Essas são exatamente as circunstâncias que possibilitam a interposição de embargos de declaração no processo administrativo fiscal (conforme art. 65 do RICARF).

Em adição, a via dos embargos pode ainda ser manejada para correção de **inexatidões materiais**, devidas a lapso manifesto e erros de escrita ou de cálculo, o que encontra amparo no art. 66 do RICARF.

No caso em análise, o exame monocrático inaugural de admissibilidade do recurso especial consignou (fl. 2.075):

“(…) Cotejando os arestos confrontados, parece-me que não há, entre eles, a similitude fática mínima para que se possa estabelecer uma base de comparação para fins de dedução da divergência arguida. **Enquanto a decisão recorrida deu especial relevo ao fato de que, na hipótese dos autos, não havia notícia de publicação do despacho decisório e/ou de sua ciência ao contribuinte**, de modo que o ato administrativo não chegou a ingressar no ordenamento jurídico e estabelecer uma relação jurídica entre as partes, **a decisão indicada como paradigma, ao contrário, defrontou-se com situação em que o Despacho Decisório já havia sido publicado**. E em se tratando de espécies díspares nos fatos embaixadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência. (...)” (*grifo nosso*)

Contra essa conclusão, em recurso de Agravo (fls. 2.087 a 2.112), o Contribuinte sustentou que o despacho inaugural não teria examinado o Acórdão de Recurso Voluntário exarado neste processo, mas sim, considerado os Acórdãos n.º 3401-003.874 e 3401-003.875, também de sua titularidade e julgados na mesma sessão, mas que possuiriam suportes fáticos distintos e que não permitiriam o emprego das mesmas inferências (fl. 2.103):

“(…) 64. Naqueles processos, o relator Conselheiro Augusto Fiel se posicionou de forma diversa da posição adotada nesses autos, em razão de não ter havido ciência da Agravante dos primeiros despachos e, portanto, negou provimento aos recursos nesse tema. O Colegiado acompanhou o relator Conselheiro Augusto Fiel pelas conclusões”.

Esse fato peculiar foi endossado pelo Despacho em Agravo de 22/01/2019 (fls. 2.165 a 2.174), o que, inclusive, contribuiu para a admissão do Recurso Especial nessa matéria (fls. 2.172/2.173):

“Por isso mesmo, **importa assentar que no paradigma colacionado a situação fática é rigorosamente a mesma**, salvo pelo fato de lá se tratar de imposto de renda. Lá, como aqui, havia informações prestadas pelo sujeito passivo em suas declarações que levaram à prolação do primeiro despacho e tais informações foram apuradas, posteriormente, como incorretas ou em desconformidade com a legislação (ao menos no entender do sujeito ativo), **o que causou a reforma da decisão inicial já publicada**”.

Para esses fatos, o acórdão recorrido - voto vencedor - entendeu ter-se consumado um mero erro de fato, passível de retificação, ao passo que os paradigmas, não.” (*grifo nosso*)

O acórdão recorrido entendeu que assistia razão ao despacho de admissibilidade original, expressamente consignando que o adotava, em grande medida, como razão de decidir (fl. 2254).

O despacho monocrático de admissibilidade dos embargos, lavrado e assinado pelo então Presidente do CARF, segue caminho oposto, entendendo que assiste razão ao agravo (fl. 2283): “Ao compulsar os autos, confirma-se assistir razão ao despacho de agravo e, por conseguinte, ao embargante, quando assevera este último que nestes cadernos processuais **houve ciência do despacho decisório original, segundo documentos de efls. 1.122 e 1.123**”. E, nesse sentido, assumindo-se que houve equívoco no despacho original de admissibilidade, replicado no voto condutor, **foi dado seguimento** aos Embargos, trazendo o tema à Câmara uniformizadora de jurisprudência desta Seção.

Em 09/02/2023, o processo foi distribuído a este Conselheiro, mediante sorteio, para relatoria e submissão ao Colegiado da análise dos Embargos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator.

Da Admissibilidade dos Embargos

Os embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo atendem, preliminarmente, aos requisitos de admissibilidade constantes no art. 65, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, devendo levados ao colegiado, para verificação efetiva de eventual erro material (equivoco de premissa fática) apontado no exame monocrático.

Cabe, no entanto, destacar que não se visualiza, no caso, vestígio de omissão, obscuridade ou contradição interna no acórdão embargado. E não parece que o despacho de admissibilidade os tenha identificado, conforme se percebe à fl. 2281:

“Pois bem, **em que pese o recorrente haver catalogado o vício como obscuridade ou omissão, a situação descrita, s.m.j., melhor se adequa à figura do erro material**, por se tratar de **aparente equívoco de premissa fática**, o que de modo algum prejudica a reclamação, impondo a necessária averiguação do lapso apontado.” (*grifo nosso*)

Portanto, o despacho monocrático entendeu que, de fato, ocorreu no presente processo um erro material (“equivoco de premissa fática”), o que direcionaria o caso ao art. 66 do RICARF:

“Art. 66. As alegações de **inexatidões materiais devidas a lapso manifesto** e os **erros de escrita ou de cálculo** existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.” (*grifo nosso*)

Não se vê e nem se imputa, também, erro de escrita ou de cálculo na decisão, pelo que cabe investigar a ocorrência de inexatidão material devida a lapso manifesto, que parece ter sido o caminho adotado no despacho monocrático de admissibilidade de embargos, que identifica equívoco em premissa fática (ausência de ciência de despacho decisório) adotada para o não conhecimento da matéria “*impossibilidade de retificação ex officio da homologação expressa em Despacho Decisório anterior*” no acórdão embargado.

Compulsando os autos, percebe-se, de fato, que o Acórdão 3401-003.879, de 25/07/2017, no bojo do presente processo, trata de situação em que o relator foi vencido, enquanto que em outros processos referentes ao mesmo sujeito passivo, julgados na mesma data, houve posição diferente por parte de tal relator, a exemplo do Acórdão 3401-003.874.

A fim de facilitar a visualização das diferenças entre esses acórdãos, colaciono a seguir o resultado e excertos dos respectivos processos, em relação ao único tema trazido a este colegiado em sede de embargos: “*impossibilidade de retificação ex officio da homologação expressa em Despacho Decisório anterior*”:

Acórdão 3401-003.879	Acórdão 3401-003.874
<p>Resultado: “Acordam os membros do colegiado dar parcial provimento ao recurso voluntário apresentado, da seguinte forma: (a) por voto de qualidade, para reconhecer não ter havido homologação expressa, no caso, vencidos o relator (Cons. Augusto Fiel Jorge D’Oliveira) e os Conselheiros André Henrique Lemos, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. (...)”</p> <p>Voto vencido: “(...) Ante o exposto, considerando que <u>a Recorrente foi devidamente cientificada, inclusive, apresentando Manifestação de Inconformidade</u>, o despacho decisório ingressou no ordenamento jurídico e estabeleceu uma relação jurídica entre as partes, pela extinção do crédito tributário, entendo que o segundo despacho decisório que anulou o primeiro deve ser considerado nulo, motivo pelo qual acolho a preliminar suscitada pela Recorrente.(...)”</p> <p>Voto vencedor: “(...) O vício de legalidade está no elemento “motivo”, em virtude de uma razão equivocada para sua prolação, consubstanciada na homologação de uma</p>	<p>Resultado: “Acordam os membros do colegiado dar parcial provimento ao recurso voluntário apresentado, da seguinte forma: (a) por unanimidade de votos, para reconhecer não ter havido homologação tácita, no caso, tendo os <u>Conselheiros Robson José Bayerl, Mara Cristina Sifuentes, Fenelon Moscoso de Almeida, e Rosaldo Trevisan votado pelas conclusões</u>, por entender <u>possível a revisão, dentro do prazo normativamente estabelecido, do despacho decisório eletrônico, devendo o relator agregar a seu voto e à ementa do acórdão as conclusões do colegiado</u>, na forma do artigo 63 do RICARF. (...)”</p> <p>Voto do relator (que, conforme resultado, deve ser tomado em conta apenas na conclusão): “(...) Na hipótese que trata esse processo, contudo, <u>não há notícia de publicação do despacho decisório e/ou de sua ciência ao contribuinte, de modo que o ato administrativo não chegou a ingressar no ordenamento jurídico e estabelecer uma relação jurídica entre as partes, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada.</u> (...)”</p> <p>Por força do artigo 63, parágrafo 8º, do Regimento Interno do CARF, cabe externar e reproduzir neste Voto os <u>fundamentos pelos</u></p>

<p><i>compensação cujo direito creditório, em procedimento fiscal, mostrou-se indevido. Ou seja, qualifica-se como um <u>erro de fato</u> e que, <u>nessa condição, sem maiores debates, admite sua revisão</u>, como demonstrado no precedente judicial citado pelo próprio voto vencido. (...) <u>O ato administrativo ilegal, ainda que formalmente acabado</u>, dentro do prazo revisional, <u>deve ser anulado</u>, não gerando qualquer efeito jurídico, como assentado na pre dita Súmula STF n.º 473: (...). <u>Por essa razão, o fato da homologação da compensação extinguir o crédito tributário não é circunstância especialíssima que impeça a revisão do despacho decisório inválido, isso porque dos atos administrativos nulos não se originam quaisquer direitos em favor do administrado.</u>”</i></p>	<p><u>quais o Colegiado, por voto de qualidade, acolheu apenas as conclusões expostas pela Relatoria.</u> É que, segundo os que acompanharam o Relator apenas as conclusões, “o despacho decisório eletrônico, como espécie de ato administrativo vinculado, deve ser revisado e anulado quando constatados vícios de legalidade que o invalidem, mormente aqueles decorrentes de prestação de informações inverídicas ou equivocadas em declarações obrigatórias - base dos procedimentos automáticos - desde que observado o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 74, § 5º da Lei n.º 9.430/96, não representando qualquer vilipêndio a direito adquirido do sujeito passivo, porque dos atos nulos não irradiam quaisquer efeitos, como sedimentado na Súmula STF n.º 473”.</p>
---	--

Pelo que se percebe, em ambos os precedentes, para a conclusão do colegiado foi absolutamente irrelevante ter havido ou não ciência do despacho decisório. Para os casos em que não houve informação sobre a ciência nos autos, o relator entendeu pela possibilidade de revisão, e, por isso, não foi vencido. No entanto, não foi o argumento do relator sobre a ciência que prevaleceu, mas a conclusão do colegiado, de que havendo erro de fato no despacho decisório, ele pode ser revisto dentro do período previsto no art. 74 da Lei 9.430/1996, porque o ato administrativo ilegal, ainda que formalmente acabado, dentro do prazo revisional, deve ser anulado.

Essa observação atenta do que foi julgado nos distintos processos do sujeito passivo é relevante para que possamos identificar se houve ou não lapso manifesto na admissibilidade efetuada em relação ao tema “*impossibilidade de retificação ex officio da homologação expressa em Despacho Decisório anterior*”.

O despacho de admissibilidade original deveria ter cotejado o Acórdão 3401-003.879 com o paradigma colacionado (Acórdão 1401-001.487), no qual se sustenta que:

“IMPOSTO PAGO NO EXTERIOR. COMPENSAÇÃO. REVISÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PUBLICADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE DO SEGUNDO DESPACHO. Uma vez publicado um **Despacho Decisório que homologa totalmente a compensação, extinguindo, portanto, o crédito tributário por inteiro, não é possível voltar atrás para publicar um novo Despacho Decisório que homologa apenas parte da compensação** e extingue, então, apenas parcialmente o crédito tributário. Havendo publicação de homologação de compensação, extinto está o crédito e preclusa qualquer nova tentativa de examiná-lo, **salvo no caso de nulidade do primeiro Despacho Decisório.** É, portanto, nulo o segundo Despacho Decisório.” (*grifo nosso*)

Lendo o primeiro parágrafo de tal despacho de admissibilidade (fl. 2.070), percebe-se um primeiro equívoco: a menção ao Acórdão recorrido como n. 3401-003.880 (que se

refere ao processo 16045.720010/2015-73, que não trata do tema aqui em análise). No entanto, a transcrição da ementa se refere ao acórdão recorrido correto (3401-003.879).

E o despacho de admissibilidade encampa, de fato, um segundo equívoco, ao entender (fl. 2.075) que "...a decisão recorrida **deu especial relevo** ao fato de que, na hipótese dos autos, não havia notícia de publicação do despacho decisório e/ou de sua ciência ao contribuinte, de modo que o ato administrativo não chegou a ingressar no ordenamento jurídico e estabelecer uma relação jurídica entre as partes".

Quem deu especial relevo a essa questão foi o relator, como se viu na tabela acima, não sendo esse argumento relevante para o resultado do julgamento, como o próprio relator destacou em outros processos, acolhendo as razões de decidir do colegiado, v.g., o aqui citado Acórdão 3401-003.874.

Apanágio dos tempos modernos, em que se copia e cola texto de distintos processos, nem sempre checando as diferenças existentes entre os casos, provavelmente deve o despacho de admissibilidade originário ter sido efetuado em conjunto com alguns dos vários processos do mesmo sujeito passivo, julgados na mesma data (Acórdãos 3401-003.871 a 3401-003.880, em 25/07/2017), sem a individualização necessária.

No primeiro despacho em agravo, assim como no segundo despacho de admissibilidade, mantém-se o erro na remissão ao acórdão recorrido (que deveria ser 3401-003.879, e não 3401-003.880).

No segundo despacho em agravo, entendeu-se que a inserção de dados inconsistentes (sobre ter havido ou não ciência do despacho decisório) levou a uma análise incorreta do cotejo com o paradigma colacionado (fls. 2.172/2.173):

"Deve-se esclarecer aqui que **embora no voto vencedor se tenha entendido tratar-se de uma situação admitida como justificadora da retificação até mesmo pelo relator - "erro de fato" - essa não é a posição deste último, para o qual a retificação decorre de mera mudança de entendimento por parte da Administração.**

Por isso mesmo, importa assentar que no paradigma colacionado a situação fática é rigorosamente a mesma, salvo pelo fato de lá se tratar de imposto de renda. Lá, como aqui, havia informações prestadas pelo sujeito passivo em suas declarações que levaram à prolação do primeiro despacho e tais informações foram apuradas, posteriormente, como incorretas ou em desconformidade com a legislação (ao menos no entender do sujeito ativo), o que causou a reforma da decisão inicial já publicada.

Para esses fatos, **o acórdão recorrido - voto vencedor - entendeu ter-se consumado um mero erro de fato, passível de retificação, **ao passo que os paradigmas, não.****

Entendeu, assim, o segundo despacho de admissibilidade, que seria apto o paradigma indicado para comprovar a divergência.

O Acórdão recorrido encampa a informação incorreta do exame inaugural de admissibilidade, que já havia sido tratada no agravo, simplesmente reproduzindo o argumento de que "...a decisão recorrida **deu especial relevo** ao fato de que, na hipótese dos autos, não havia notícia de publicação do despacho decisório e/ou de sua ciência ao contribuinte, de modo que o ato administrativo não chegou a ingressar no ordenamento jurídico e estabelecer uma relação jurídica entre as partes".

Entende-se, de fato, que essa premissa é desconectada dos fatos narrados no processo: a uma, porque no caso aqui em análise, houve notícia de ciência ao primeiro despacho decisório, e, derradeiramente, porque existir ou não ciência no despacho decisório é absolutamente irrelevante para o resultado do julgamento do acórdão recorrido, que centrou seus argumentos na possibilidade de revisão de um despacho decisório, ainda que perfeito e acabado, diante de erro de fato, porque o “...ato administrativo ilegal, ainda que formalmente acabado, dentro do prazo revisional, deve ser anulado, não gerando qualquer efeito jurídico, como assentado na predita Súmula STF n.º 473”.

Assim, entendo ter havido inexistência material devida a lapso manifesto no Acórdão embargado, ao reproduzir informação equivocada, derivada do despacho inaugural de admissibilidade.

Pelo exposto, entendo que merecem análise os embargos. Resta, no entanto, avaliar se há, no caso, efeitos infringentes. Para tanto, volvemos à análise de conhecimento do recurso especial, em relação à “*impossibilidade de retificação ex officio da homologação expressa em Despacho Decisório anterior*”, único tema em debate nesta etapa processual.

Do Conhecimento do Recurso Especial

Verificando o acórdão recorrido (3401-003.879), percebe-se que o despacho decisório inicialmente proferido foi retificado de ofício. Compulsando esse documento retificador (fl. 1.406), aclara-se que se trata de retificação de ofício de procedimento automático do Sief-SCC, “*tendo em vista que tal resultado não reflete a real situação contábil/fiscal da interessada, em consonância com o artigo 56 da Lei n.º 9.784/99 e artigo 76 da IN RFB n.º 1.300/2012*” (grifo nosso).

Como já esclarecemos no tópico anterior, o Acórdão 3401-003.879 não considerou relevante ter havido ou não ciência do primeiro despacho decisório, apesar de o relator, vencido, considerar relevante tal circunstância.

Mas o Acórdão 3401-003.879 também não fixou tese de que todo e qualquer despacho decisório pode ser meramente revisto discricionariamente, por revisão de entendimento da Administração. Pelo contrário, o acórdão recorrido expressamente limita a possibilidade de retificação de ofício a erro de fato, em situações em que o despacho decisório anterior, se ilegal, ainda que formalmente acabado, “...dentro do prazo revisional, deve ser anulado, não gerando qualquer efeito jurídico, como assentado na predita Súmula STF n.º 473”.

Contrapondo essa tese com a do paradigma colacionado para comprovar a dissidência jurisprudencial (Acórdão 1401-001.487), não se vê antagonismo. Ainda que se relevem as diferenças de cenário entre os processos (que dificultam identificar, em um caso e em outro, se houve erro de fato aqui ou revisão de critério jurídico acolá), ambos os acórdãos são uníssomos em afirmar que havendo caso de nulidade do primeiro despacho decisório, seria possível a revisão:

Acórdão 3401-003.879 (recorrido)	Acórdão 1401-001.487 (paradigma)
<p><i>“(…) <u>qualifica-se como um erro de fato e que, nessa condição, sem maiores debates, admite sua revisão, como demonstrado no precedente judicial citado pelo próprio voto vencido. (...) O ato administrativo ilegal, ainda que formalmente acabado, dentro do prazo revisional, deve ser anulado, não gerando qualquer efeito jurídico, como assentado na predita Súmula STF nº 473: (...) Por essa razão, o fato da homologação da compensação extinguir o crédito tributário não é circunstância especialíssima que impeça a revisão do despacho decisório inválido, isso porque dos atos administrativos nulos não se originam quaisquer direitos em favor do administrado.</u>”</i></p>	<p>“Havendo publicação de homologação de compensação, extinto está o crédito e <u>preclusa qualquer nova tentativa de examiná-lo, salvo no caso de nulidade do primeiro Despacho Decisório.</u> É, portanto, nulo o segundo Despacho Decisório”.</p> <p>“É preceito basilar do direito administrativo que <u>a administração pode (na verdade, deve) rever seus próprios atos no caso de ilegalidade.</u> Para tais situações, diferentemente do que governa o processo judicial, não há preclusões lógicas, nem consumativas. Só se aplicam as preclusões temporais, que não se caracterizaram no presente feito. Não há qualquer previsão específica da seara tributária que mitigue essa máxima”</p> <p><u>“No presente caso, houve mera mudança de entendimento da Receita Federal,</u> que publicou um ato administrativo perfeito, fundamentado, e depois decidiu voltar atrás na sua conclusão a respeito da compensação”.</p>

Veja-se que ambos os acórdãos (paradigma e recorrido) revelam entendimento no sentido de que em caso de ilegalidade é possível revisão do despacho decisório.

Assim, eventual diferença entre as conclusões de tais precedentes se deve ao fato de que no acórdão recorrido trata-se de despacho decisório eletrônico, sobre créditos de IPI, no qual se verificou posteriormente que o resultado não refletia a real situação contábil/fiscal da interessada, o que foi interpretado como “erro de fato”, apto a anular a decisão anterior, ilegal, enquanto que o paradigma trata de situação atinente a saldo negativo de IRPJ, envolvendo aproveitamento de imposto pago no exterior, que foi considerado pelo colegiado, majoritariamente, como “mera mudança de entendimento” do segundo despacho decisório em relação ao primeiro.

Esse aspecto valorativo, e até probatório, de classificar determinada retificação de despacho decisório como “erro de fato” ou “mera alteração de entendimento” não representa divergência jurídica entre esses distintos colegiados. Em outras palavras, não é possível afirmar com convicção que o colegiado que proferiu o acórdão recorrido adotaria a mesma postura diante da situação narrada no paradigma, e vice-versa.

Ausente, a nosso ver, um confronto efetivo de teses jurídicas, porque nenhum dos acórdãos (recorrido ou paradigma) admite indiscriminadamente as retificações de despacho

decisório, e nenhum deles também as cerceia totalmente. E as condições presentes em ambos são harmônicas: existência de ilegalidade, e não mera mudança de entendimento.

A eventual identificação do que um acórdão considera “mera mudança de entendimento”, e do que o outro considera “erro de fato” demandaria maior similitude entre os casos efetivamente analisados, para que se pudesse partir para um debate de teses diferentes, e não de realidades distintas.

O próprio título adotado para a divergência é inapropriado: “*impossibilidade de retificação ex officio da homologação expressa em Despacho Decisório anterior*”. Nenhum dos acórdãos (paradigma ou recorrido) afirma que seja impossível a retificação de ofício de despacho decisório. Ambos remetem às circunstâncias do caso concreto que analisam, classificando-a como “mera mudança de entendimento” ou “erro de fato”.

Assim, entendo que cabe o não conhecimento do recurso especial interposto pelo contribuinte na matéria aqui sob análise, o que implica ausência de efeitos infringentes para os embargos interpostos.

Da conclusão

Pelo exposto, voto por acolher os embargos, sem efeitos infringentes, mantendo o não conhecimento do recurso especial interposto pelo contribuinte em relação ao tema intitulado “*impossibilidade de retificação ex officio da homologação expressa em Despacho Decisório anterior*”.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan