



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

Processo nº 10882.001596/2003-91
Recurso nº 337.588 Embargos
Acórdão nº **3102-01.375 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria CIDE
Embargante SND - COMERCIO E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/03/2002

Embargos de Declaração. Omissão. Inexistência

Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

Não se revela omissa ou contraditória o acórdão que, analisando a matéria litigiosa, decide de maneira diversa da defendida pelo embargante. Trata-se de inconformismo a ser enfrentado em sede de recurso especial.

Embargos Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Luciano Pontes de Maya Gomes, Álvaro Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Cuidam-se de embargos de declaração manejados em desfavor do Acórdão 303-35.829, de 10 de dezembro de 2008, assim ementado:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/03/2002

Importa renúncia as instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Aduz o embargante que o acórdão recorrido seria omissos, pois deixara de enfrentar alterações da legislação e decisão expedida em sede de solução de consulta que retirara as parcelas alvo do litígio do campo da incidência da Contribuição da Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Afirma, nessa ordem, que a legislação carreada aos autos seria posterior ao ajuizamento da medida judicial que motivara o pronunciamento do Colegiado, que reconheceu a concomitância entre as esferas administrativa e judicial, bem assim que o resultado da solução de divergência nº 27, de 2008 que, a teor do art. 48 da Lei 9.430, de 1996, deveria ser observada pela administração.

Expõe, assim, sua percepção no sentido de que a decisão embargada, inobstante suas conclusões acerca da concomitância, tratara expressamente da legislação superveniente, que, segundo consignado, não representaria uma inovação da matéria litigiosa, nem se submeteria ao pálio da coisa julgada material.

Sustenta, em face de tais fundamentos, que o voto condutor é omissos, pois não enfrentara a Solução de Divergência nº 27, de 2008 que, por ser posterior à medida judicial e ao recurso voluntário, deveria ser analisada e aplicada ao caso concreto, afastando a concomitância e acarretando o julgamento de mérito favorável ao embargante.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tratando-se de julgado anterior à criação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força da regra de transição contida no § 4º do art. 3º da Portaria MF nº 256, de 2009¹, cabe a este conselheiro se manifestar acerca dos embargos, que foram tempestivamente apresentados.

Como é cediço, a avaliação da admissibilidade dos embargos de declaração, até certo ponto, confunde-se com o seu mérito. O art. 65 do Regimento Interno do CARF

¹ § 4º Os processos que retornem de diligência e os com embargos de declaração interpostos em face de acórdãos exarados em sessões anteriores à vigência deste Regimento Interno serão distribuídos ao relator original do recurso, salvo quando estiver atuando em colegiado com especialização diversa da do anterior.

aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, já vigente no momento da apresentação do recurso, é suficientemente claro:

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 devia pronunciar-se a turma.

De fato, se não se revela omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, não há porque admitir o recurso que, regra geral, não tem o condão de alterar o mérito do *decisum*, apenas garantir-lhe a integração.

Não se pode, portanto, olvidar da finalidade da modalidade recursal apresentada, assim demarcada por Tereza Arruda Alvim Wambier², para quem os embargos:

Prestam-se a garantir o direito que tem o jurisdicionado a ver seus conflitos (lato sensu) apreciados pelo Poder Judiciário. As tendências contemporaneamente predominantes só permitiriam entender que este direito estaria satisfeito sendo efetivamente garantida ao jurisdicionado a prestação jurisdicional feita por meio de decisões claras, completas e coerentes interna corporis”.

Igualmente útil para o presente exame é a lição de Candido Rangel Dinamarco³:

Obscuridade é, como o nome diz, falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença (p.ex., condenar a entregar o bem devido, sem esclarecer qual, quando a demanda contém pedidos alternativos). Contradição é a colisão de dois pensamentos que se repelem (p.ex., negar a medida principal pedida e conceder a acessória, que dela depende; julgar improcedente a reintegração de posse e procedente o pedido de indenização etc.). Omissão é a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc. (decidir sobre a demanda principal sem se pronunciar sobre a acessória, deixar de indicar o nome de algum dos litisconsortes ativos ou passivos etc.).

De se concluir, nessa esteira, que o recurso em análise não se presta a rediscutir a correção da decisão embargada, mas exclusivamente a avaliar se, *interna corporis*, identifica-se uma das hipóteses acima elencadas.

Assim, sendo certo que o acórdão embargado limitou-se a reconhecer a identidade entre o presente recurso e a Ação Declaratória nº 2002.61.00.0074974-2, não caberia, smj, avaliar, em sede de embargos, se restaria caracterizada tal concomitância, mas exclusivamente investigar se o acórdão foi omissivo, obscuro ou contraditório.

² *Apud* Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato de Almeida e Eduardo Talamini *Curso Avançado de Processo Civil*, volume 1 : teoria geral do processo de conhecimento; coordenação Luiz Rodrigues Wambier. São Paulo. 2007, Revista dos Tribunais, 9ª ed. p. 595

³ *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo, Malheiros, 2005, 5ª ed., pp. 687/688.

A fim de facilitar essa tarefa, transcrevo trecho do voto condutor que trata da definição do objeto da ação e consequentemente, do ponto sobre o qual recairá a avaliação da concomitância.

“Nesse sentido, peço vênia para recorrer A lição de Humberto Theodoro Júnior”

‘O pedido, como objeto da ação, equivale à lide, isto é, à matéria sobre a qual a sentença de mérito tem de atuar. E o bem jurídico pretendido pelo autor perante o réu. E também pedido, no aspecto processual, o tipo de prestação jurisdicional invocada (condenação, execução, declaração, cautelar, etc.).

(...)

A causa petendi, por sua vez, não é a norma legal invocada pela parte, mas o fato jurídico que ampara a pretensão deduzida em juízo.

Todo direito nasce do fato, ou seja, do fato a que a ordem jurídica atribui um determinado efeito. A causa de pedir, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica. Ao fato em si mesmo dá-se a denominação de "causa remota" do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de "causa próxima" do pedido. (os grifos não constam do original) ’

Comparando o motivo de pedir (suposta ilegalidade na cobrança da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre remessas de valores ao exterior, referentes à remuneração de licenças de programas de computador) e o pedido formulado (reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre a União e a recorrente), conclui-se forçosamente pela concomitância entre a ação declaratória nº 2002.61.00.0074974-2 e o litígio debatido no presente processo, circunstância que restou consignada desde a lavratura do auto de infração objeto do presente processo (docs. de lis. 247 e 248), em que consta literalmente:

‘O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 2002.61.00.004021-4 e respectiva ação Declaratória de Inexigibilidade de Tributo de nr 2002.61.00.0074974-2 (art. 151, incisos II e IV do CTN).’“

Expôs o acórdão embargado, portanto, o raciocínio no sentido de que a identidade de determinada ação (e consequentemente a concomitância entre dois processos) não é fruto da identidade da causa de pedir, mas da identidade dos pedidos, expondo ainda, por outro lado, que a causa de pedir não corresponde à legislação invocada. Se tal raciocínio está ou não correto, com a devida vênia, é discussão a ser travada em sede de recurso especial, se admitido.

Mais adiante, em evidente *obter dictum*, expõe-se, ainda que, mesmo se fixasse a interpretação de que a legislação seria parte da causa de pedir, não haveria que se falar em prejuízo processual, pois esta não seria atingida pelo pálio da coisa julgada material:

“De outra banda, penso que a alteração da legislação que disciplina a cobrança da CIDE alegadamente benéfica à recorrente, conforme se observa da leitura do adendo acostado ao recurso voluntário não representa uma inovação na matéria litigiosa, nem submeteria à res iudicata a motivação que deixou de ser alegada do processo judicial ou administrativo.

Novamente, recorro a Humberto Theodoro Júnior:

‘A res iudicata não envolve a sentença como um todo, pois não se inclui na coisa julgada "a atividade desenvolvida pelo julgador para preparar e justificar a decisão". Na verdade, "só o comando concreto pronunciado pelo juiz torna-se imutável" por força da coisa julgada.

O Código vigente não deixa margem a dúvidas, dispondo expressamente que "não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença" (art. 469, nº I).

Os motivos, ainda que relevantes para fixação do dispositivo da sentença, limitam-se ao plano lógico da elaboração do julgado.

Influenciam em sua interpretação mas não se recobrem do manto de intangibilidade que é próprio da res iudicata. O julgamento, que se torna imutável e indiscutível, é a resposta dada ao pedido do autor, não o "porque" dessa resposta.”
(grifei)

Analisando tais transcrições, conclui-se, a meu ver, que o voto condutor, diferentemente do alegado, não se omitiu em enfrentar os efeitos da alteração legislativa sobre a definição do mérito do litígio; o fez, é verdade, de maneira diversa da pretendida pelo recorrente, mas isso, como é cediço longe está de se caracterizar o alegado defeito *interna corporis* do julgado.

De fato, expôs o voto condutor que a matéria em litígio é concomitante com a discutida no Poder Judiciário e que eventual alteração da legislação não representa inovação na matéria litigiosa. Equivocada ou não, essa é a conclusão aprovada pela maioria dos conselheiros que participaram da votação e que foi extraída das premissas expostas.

Finalmente, não vejo como reconhecer que a menção a ausência de efeitos da legislação superveniente represente o enfrentamento dessa legislação posterior. Em nenhum momento, o voto condutor traz qualquer consideração acerca da procedência ou improcedência do recurso em face das alterações legislativas ou edição de decisão em solução de consulta. Tais comentários, ressalte-se, restringem-se à declaração de voto vencido e tal declaração, evidentemente, não surte qualquer efeito sobre o acórdão embargado, formado a partir do voto do Relator.

Ante ao exposto, rejeito os embargos de declaração.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2012

(assinado digitalmente)

Processo nº 10882.001596/2003-91
Acórdão n.º **3102-01.375**

S3-C1T2
Fl. 496

Luis Marcelo Guerra de Castro



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO em 26/07/2012 03:31:40.

Documento autenticado digitalmente por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO em 26/07/2012.

Documento assinado digitalmente por: LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO em 26/07/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por HIULY RIBEIRO TIMBO em 25/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP25.1019.08510.0Q3U

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

75787557D36FC6C0519C60380083642367C3AA1C