



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

Processo nº 10930.003769/2003-93
Recurso nº 238.417 Embargos
Acórdão nº **3402-001.451 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de agosto de 2011
Matéria EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - EFEITO INFRINGENTE
Embargante NISHI ELETRO MECÂNICA LTDA.
Interessado UNIÃO (FAZENDA NACIONAL - PGFN)

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESSUPOSTOS – RICARF.

Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração interpostos, quando inocorrentes os pressupostos regimentais (necessidade de suprir dúvida, contradição ou omissão constante na fundamentação do julgado).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conheceu-se e rejeitou-se os embargos, nos termos do Relator.

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Gilson Macedo Rosenberg Filho, Silvia de Brito Oliveira e Gustavo Junqueira Carneiro Leão (Suplente). .

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios (fls. 148/151) interpostos pela d. Procuradoria da Fazenda Nacional, com fundamento no art. 65 do RICARF por suposta

omissão no v. Acórdão nº 3402-00.684 exarado por esta 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 141/145) de minha relatoria em sede de Recurso Voluntário (fls. 88/94) que, em sessão de 01/07/2010, por maioria de votos (vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos e Nayra Bastos Manatta que negavam provimento ao recurso) **deu provimento ao Recurso Voluntário**, tendo a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, declarado voto, cuja ementa e Súmula do julgamento foi exarada nos seguintes termos:

“COFINS – FALTA DE RECOLHIMENTO – COMPENSAÇÃO INDEVIDA – RESTRIÇÕES DO ART. 170-A DO CTN - IRRETROATIVIDADE.

A pretendida aplicação retroativa das restrições legais somente instituídas posteriormente (art.. 170-A do CTN; art. 74, §§ 1º, 4º e 14 da Lei 9430/1996, com redação dada pela Lei 10637/2002 e pela Lei 10833/2003), enseja manifesta ilegalidade do lançamento, por violação ao “princípio da irretroatividade da lei tributária” e ao disposto nos arts. 103, 105, 140 e 144 do CTN.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiada por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos e Nayra Bastos Manatta que negavam provimento ao recurso. A Conselheira Silvia de Brito Oliveira apresentará declaração de voto.

(...)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.”

Entende a d. PGFN que “essa eg. Turma incidiu em omissão quanto à aplicação das normas que, efetivamente, amparam a autuação fiscal, quais sejam, o art.. 170 do CTN e os arts. 12, 14 e 17 da IN-SRF n 21, de 10/03/1997”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

Os Embargos Declaratórios são tempestivos e merecem ser conhecidos, mas no mérito não merecem provimento, ante a inocorrência de qualquer omissão na sua fundamentação.

De fato, do voto do relator, extrai-se a conclusão pelo provimento do Recurso para cancelar as exigências, face a inaplicabilidade da restrição prevista no art. 170-A do CTN, aos fundamentos de que:

“...tratando-se de compensações efetuadas em DCIF no período de 10/11/98 a 08/01/99 (fls. 42), é evidente que não se pode aplicar ao caso concreto a restrição prevista na LC nº 104 de 10/01/01, que introduziu o art. 170-A no CTN, como reiteradamente proclamado pela Jurisprudência do E. STJ e se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

"RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO ART. 170-A DO CTN. IRRETROATIVIDADE. AÇÃO PROPOSTA POSTERIORMENTE Á VIGÊNCIA DA LC 104/2001. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN COMPENSAÇÃO SOMENTE APÓS O TRANSITO EM JULGADO DA DECISÃO. JUROS MORATÓRIOS TAXA SELIC. CUMULAÇÃO VEDADA AFASTADA A APLICAÇÃO DOS JUROS PREVISTOS NO CIN.. RECURSO DESPROVIDO.

1 A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp 488 992/MG, firmou entendimento no sentido da não-aplicação retroativa dos sucessivos regimes legais de compensação tributária Na mesma ocasião, fixou-se a data da propositura da ação para se estabelecer o regime de compensação aplicável em cada caso

2 O art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente é aplicável aos pedidos de compensação formulados após a sua vigência, Assim, é viável exigir-se o novo requisito previsto no art. 170-A do CTN para as ações ajuizadas em data posterior à vigência da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001.

(...)

4. Recurso especial desprovido " (cf. Ac. da 1ª turma do STJ no REsp nº 694211-PR, Reg. nº 2004/0144267-1, em sessão de 12/09/06, Rel MM. DENISE ARRUDA, publ in DJU de 02/10/06, p. 228)

Da mesma forma, a pretendida aplicação retroativa das restrições legais somente instituídas posteriormente (art. 74, §§ 1º, 4º e 14 da Lei 9430/1996, com redação dada pela Lei 10637/2002 e pela Lei 10833/2003), enseja manifesta ilegalidade, por violação ao "princípio da irretroatividade da lei tributária" e ao disposto nos arts. 103, 105, 140 e 144 do CTN."

Assim, data vênica incorre a suposta omissão, reclamada com base nos “arts. 12, 14 e 17 da IN-SRF nº. 21, de 10/03/1997, alterada pela IN-SRF nº 73, de 15/09/1997, eis que os dispositivos das citadas INs, por não serem aptos a criar obrigação tributária nem hipóteses de sua extinção (arts. 97, 113 e 170 do CTN) jamais poderiam se sobrepor aos dispositivos da lei de regência (art. 74, §§ 1º, 4º e 14 da Lei 9430/1996, com redação dada pela

Lei 10637/2002 e pela Lei 10833/2003), nem aos dispositivos da Lei Complementar (arts. 103, 105, 140 e 144 do CTN) que integraram a fundamentação do voto do relator.

Tendo o v. Acórdão embargado decidido a lide com base na legislação de regência, que se sobrepõe aos dispositivos das citadas INs, com a devida vênia, inexistente omissão de fundamentação a suprir, a não ser lembrar como já assentou a Suprema Corte, que “o princípio constitucional da *reserva de lei formal* traduz *limitação* ao exercício das *atividades administrativas e jurisdicionais* do Estado. A *reserva de lei* - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de *função excludente*, de *caráter negativo*, pois *veda*, nas *matérias* a ela *sujeitas*, quaisquer *intervenções normativas*, a *título primário*, de *órgãos estatais não-legislativos*. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma *dimensão positiva*, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, *impõe*, à *administração e à jurisdição*, a necessária *submissão* aos *comandos* estatais *emanados*, exclusivamente, do *legislador*. Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da *reserva de lei*, atuar na *anômala (e inconstitucional) condição de legislador*, para, em assim agindo, proceder à *imposição* de seus *próprios critérios*, *afastando*, desse modo, os *fatores* que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser *legitimamente definidos* pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar *atribuição* que lhe é *institucionalmente estranha* (a de *legislador*), *usurpando*, desse modo, no contexto de um *sistema de poderes* essencialmente *limitados*, *competência* que não lhe pertence, com evidente *transgressão* ao *princípio* constitucional da *separação de poderes*.” (cf. Ac. do STF Pleno na ADI nº 2075-MC/RJ, em sessão de 07/02/01, Rel. Min. CELSO DE MELLO, publ. in DJU de 27/06/03, pág. 28, EMENT VOL-02116-02 pág. 251)

Inexistindo omissão a suprir, verifica-se que os Declaratórios apresentam caráter nitidamente infringente, razão pela qual devem ser rejeitados, tal como proclamado pela Jurisprudência Administrativa e se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESSUPOSTOS - Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração interpostos pelo sujeito passivo, quando não demonstrados os pressupostos do art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ante a inexistência de dúvida, contradição ou necessidade de suprir omissão constante do julgado recorrido.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - LIMITES - Não pode ser conhecido o pedido do sujeito passivo na parte que, a pretexto de retificar o acórdão, pretende substituir a decisão recorrida por outra, com revisão do mérito do julgado. Embargos de declaração rejeitados.” (cf. Acórdão 108-05339, Rec. nº 114572, Proc. nº 10935.000705/96-28, em sessão de 22/09/1998, Rel. Cons. Maria do Carmo Soares Rodrigues de Carvalho)

Isto posto, voto no sentido de conhecer dos Embargos Declaratórios, mas no mérito rejeitá-los, por inocorrência da suposta omissão na sua fundamentação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2011.

Processo nº 10930.003769/2003-93
Acórdão nº **3402-001.451**

S3-C4T2
Fl. 3

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA