



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	11080.013637/95-47
Recurso nº	107.550 Embargos
Matéria	IPI
Acórdão nº	203-12.411
Sessão de	19 de setembro de 2007
Embargante	PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado	COMPANHIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ

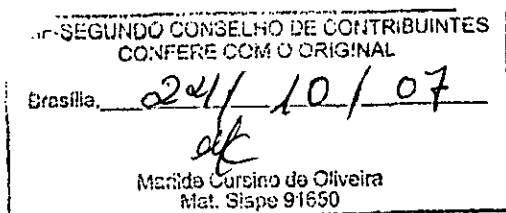
Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1994 a 10/09/1994

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NORMAS PROCESSUAIS. PETIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não obstante o processo estar eivado de vícios, sanados pelo Colegiado em momento e tempo oportuno, não tem a simples petição o condão de buscar a reforma daquela decisão e/ou esclarecimentos sobre a mesma, nem sob o enfoque da possível aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, pois a aplicação desse decorre não só da interposição do recurso equivocado no mesmo prazo do correto, mas, também, da existência de dúvida objetiva acerca do recurso a ser interposto e da não-ocorrência de erro inescusável quanto à escolha do instrumento processual.

Embargos não conhecidos.



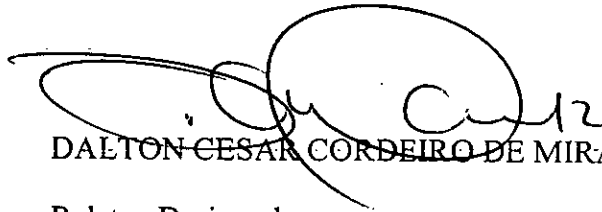
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em não conhecer dos embargos de declaração. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis (Relator), Odassi Guerzoni Filho e Antonio Bezerra Neto. Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de

Miranda para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral pela recorrente, o dr. Marcelo C. de Albuquerque de Freitas Castro.

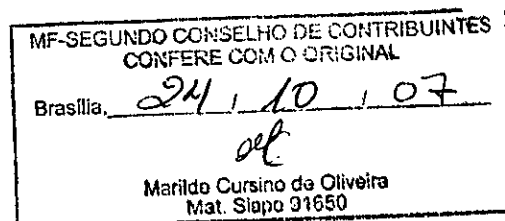

ANTONIO BEZERRA NETO


Presidente


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira e Mauro Wasilewski (Suplente).

Ausente o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 10 / 07

Marildo Cursino de Oliveira Mat. Sisepe 91650

CC02/C03 Fls. 310

Relatório

Em cumprimento ao despacho de fl. 300, em que o Sr. Presidente desta Terceira Câmara me designa para pronunciamento sobre a petição de fls. 298/299, interposta pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra a forma como foram julgados os Embargos de Declaração no Acórdão n.º 203-06.040 (decisão de fls. 258/261), manifesto-me como segue.

Relata a Fazenda Nacional, em resumo, que após proferido o Acórdão n.º 203-06.040 (fls. 238/244) os autos retornaram à sua origem para ciência do contribuinte; que na oportunidade a contribuinte trouxe aos autos, dentre outros documentos, a petição de fl. 251, informando que teria embargado o referido Acórdão, nos termos do documento cuja cópia apresenta (fl. 252); que, sem qualquer juntada ou explicação alternativa sobre o original dos Embargos, a Presidência da Câmara dá cumprimento à primeira parte do § 2º do art. 27 do RICC, mas, ignorando e vulnerando a segunda e vinculada parte do mesmo dispositivo (tanto formalmente, porque inexistente despacho de apreciação pela Presidência sobre a admissibilidade dos embargos, quanto materialmente, na medida em que fica claro pelos elementos de fl. 258, c/c os de fls. 266/267 que a Presidência da Câmara sempre considerou manifestamente incabíveis aqueles "embargos"), submete ditos "embargos" à deliberação cameral, onde, sendo eles "conhecidos" por "decisão" do Conselheiro-Relator com nova manifesta violação ao § 22 do art. 27 do RICC (vide fl. 260, 1º parágrafo), são providos a título de "pedido de revisão" (vide fl. 260, 2º parágrafo) em inequívoca e patente violação ao *caput* do art. 27 do RICC.

Continuando o relato, informa que após cientificada da decisão nos Embargos em questão, opostos pela contribuinte, a PFN interpôs novos embargos de declaração (estes processados e julgados conforme as fls. 280/286).

Após o julgamento destes segundos Embargos os autos foram remetidos à origem, sem ciência à PFN. Somente depois do retorno dos autos é que a PFN foi cientificada, em 17/05/2005 (fl. 297), do resultado destes segundos Embargos de Declaração por ela interpostos (o despacho de fl. 297 refere-se, erroneamente, aos primeiros Embargos, mas na verdade trata dos segundos porque dos primeiros a PFN já tinha tido ciência). Detectando irregularidades no processo, especialmente no trâmite e julgamentos dos primeiros Embargos, ingressou com o petitório de fls. 298/299, questionando novamente o julgamento dos primeiros Embargos.

Nesta última petição, após o relato acima abreviado, a PFN alega que esta Terceira Câmara: (i) conheceu e deu provimento a "embargos de declaração" formalmente inexistentes nos autos; (ii) descumpriu nos dois embargos o § 2º do art. 27 do RICC; (iii) conheceu de matéria a título de "pedido de revisão" (para o qual é inequivocamente incompetente) e manifestou-se sobre o seu mérito quando expressamente excluída à sua alçada de conhecimento pela concomitância judicial (incompetência *stricto sensu*); e (iv) descumpriu o § 2º do art. 44 do RICC, inclusive em situação onde se tratava de apreciar petição (Embargos de Declaração) da própria Fazenda Nacional.

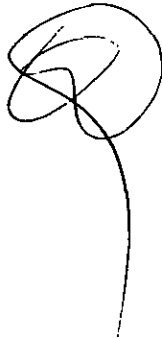
Ao final, requer, "nos termos da Súmula n.º 473 do STF e dos arts. 28, *caput*, e 38, incisos XII e XIII c/c incisos III e IV do art. 37 do RICC, (i) a decretação de nulidade do processo a partir do ato de fl. 257 (inclusive) e (ii) a retomada do adequado iter procedimental do caso com (ii.i) juntada aos autos, se houver na Secretaria dessa 3ª Câmara, da petição original dos 'embargos declaratórios' anunciados à fl. 252, e sua regular tramitação nos precisos termos do art. 27 do RICC".




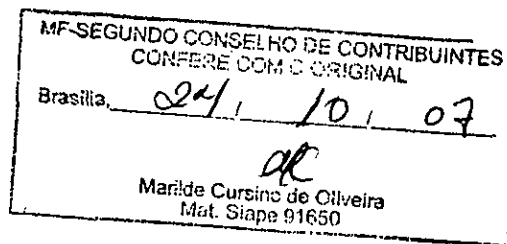
Se inexistir o original dos embargos em questão, requer “a imediata dos autos à origem para sua seqüência (onde podará, inclusive e na forma procedimental própria, ser apreciada a incidência ao caso da IN SRF n.º 67, de 1998).”

Por ter se constatado que os primeiros Embargos de Declaração, interpostos pela contribuinte, foram apreciados por esta Câmara sem antes haver qualquer pronunciamento do seu Presidente sobre o juízo de admissibilidade, como ordena o § 2º do art. 27 do RICC, e considerando a fungibilidade dos recursos, a petição da PFN, de fls. 298/299, foi recebida como Embargos de Declaração.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 de 10 de 07
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Slapa 91650



Voto Vencido

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

Como dito no despacho de admissibilidade da argüição de nulidade ora analisada, esta Câmara deve decidir, primeiro, se a petição em tela pode ser admitida como embargos de declaração, e segundo, se o julgamento daqueles primeiros Embargos é válido ou, do contrário, deve ser declarado nulo.

Como a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) foi cientificada do julgamento dos embargos de declaração anteriores, interpostos por ela própria, apenas em 17/05/2005 (ver fl. 297), e logo em seguida ingressou com a petição de fls. 298/299, apesar de esta não conter data, o prazo de cinco dias, próprio de embargos de declaração, pode ser considerado atendido. Por outro lado, diante da dúvida quanto ao recurso a ser impetrado visando sanar o vício detectado somente em 13/11/2003 (fl. 273), o princípio da fungibilidade recomenda que a petição inominada seja recebida como se embargos de declaração fossem.

Por outro lado, a nulidade argüida apresenta-se como dúvida, já que os Embargos de Declaração em questão não podiam ter sido apreciados pela Câmara sem antes serem admitidos pela Presidência. O julgamento do mérito, embora realizado sob o pressuposto de que houvera admissão dos Embargos, restou duvidoso porque agora está provado o contrário: inexistiu o necessário juízo de admissibilidade prévio, a cargo exclusivo do Presidente da Câmara.

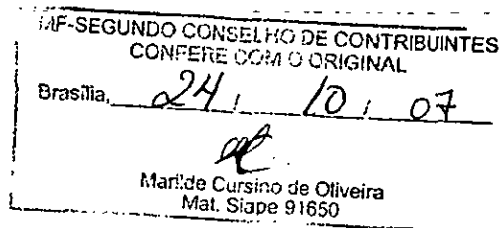
No sentido de a competência para tal juízo ser exclusiva do Presidente, o § 2º do art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC) aprovado pela Portaria MF nº 55/98 é claro, ao determinar o seguinte, *verbis* (negritos acrescentados):¹

"Art. 27. 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.

(...)

§ 2º O despacho do Presidente, após a audiência do Relator ou de Conselheiro designado, na impossibilidade daquele, se necessária, será definitivo se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetido à deliberação da Câmara em caso contrário." (Redação dada pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002).

¹ Refiro-me ao RICC antigo, aplicável na época do julgamento dos Embargos ora em questão. Atualmente o RICC, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, possibilita sejam os embargos de declaração levados diretamente ao Colegiado, caso o conselheiro relator, ou outro designado pelo Presidente da Câmara para se manifestar, assim o decida (§ 3º do art. 57 do RICC novo). Na hipótese de o Presidente optar por não ouvir o conselheiro relator ou outro designado *ad hoc*, a sua decisão ser definitiva se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetida à deliberação da Câmara em caso contrário (§ 2º do art. 57 do RICC novo).



Nos exatos termos do § 2º acima transcrito, somente o Presidente, no uso de competência exclusiva, pode conhecer ou não de embargos de declaração. A audiência do relator do acórdão embargado, ou de Conselheiro designado *ad hoc* caso o relator não mais atue no Colegiado, não vincula a decisão do Presidente. Este pode, inclusive, decidir de forma contrária ao parecer do Conselheiro ouvido, sendo que de sua decisão - conhecendo dos embargos, no juízo de admissibilidade positivo, ou não os conhecendo, no negativo - descabe qualquer recurso.

Por ser da competência privativa do Presidente da Câmara, o juízo de admissibilidade não pode ser substituído pela oitiva ou voto do Relator do acórdão embargado ou do conselheiro designado *ad hoc*, um ou outro ouvido em audiência que não vincula a decisão do Presidente.

No caso em tela, após sua designação **para audiência** (fl. 257), como permite o § 2º do art. 27 em comento, sem qualquer pronunciamento prévio sobre a admissibilidade ou recebimento dos embargos este foram levados à Câmara, que os apreciou como se tivessem sido admitidos. A admissão prévia, competência exclusiva do Presidente, neste caso foi usurpada, como demonstra o início do voto do saudoso relator, ao informar o seguinte (fl. 260): “O recurso é tempestivo, e, tendo atendido aos demais pressupostos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento”.

Ora, quem poderia e deveria conhecê-los era o Presidente, nunca o Relator. Este, ao exercer indevidamente a competência para o juízo de admissibilidade, praticou ato para o qual não estava habilitado. Daí a sua nulidade. Como é cediço e o art. 59, II do Decreto nº 70.235/72 já informa, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente.

Nulo o juízo de admissibilidade, por conseqüência, também é nulo o julgamento dos Embargos em questão. Afinal, a admissibilidade é etapa prévia e imprescindível à etapa de julgamento dos embargos pelo Colegiado.


Como o Presidente participou do julgamento dos embargos, poder-se-ia aduzir que ele os admitiu. Todavia, na situação em tela tal adução não se apresenta verdadeira, já que o voto do Relator é claro ao afirmar que o conhecimento (ou admissão) dos embargos foi decisão dele, e não do Presidente. O mais razoável, porque é a praxe, é supor que todos os Membros do Colegiado apreciaram os embargos sob o pressuposto de sua admissão regular. Mas esta regularidade não ocorreu, como se constata.

À vista do ocorrido, o julgamento dos primeiros embargos deve declarado nulo.

Decretar a nulidade é um remédio extremo, mas que se impõe na situação em tela para que o juízo de admissibilidade seja feito pela única autoridade competente para tanto - o Presidente desta Câmara -, à vista do que dispõe o art. 27, § 2º, do RICC.

A impor a nulidade, saliento que o juízo de admissibilidade dos recursos é matéria de ordem pública, a ser realizada de ofício independentemente do pedido das partes.²

² Neste sentido a doutrina de Junior, Nelson Nery, *in Teoria Geral dos Recursos*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004, 6ª ed., p. 262. O autor vislumbra uma única exceção: o parágrafo único do art. 526 do Código de Processo Civil, segundo o qual a inadmissibilidade

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Braillia. 24, 10, 07

Marilde Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650

CC02/C03 Fls. 314

Quanto à competência para dizer da nulidade ou anular os atos e decisões, mais uma vez o Decreto nº 70.235/72 é preciso, ao informar no seu art. 61 que “A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.” Tendo esta Câmara proferido julgamento que se apresenta nulo porque o juízo de admissibilidade foi praticado por autoridade incompetente, é da sua competência a revisão do ato.

Sobre a necessidade da nulidade, a Súmula do nº 473 do STF informa o seguinte:

“A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.”

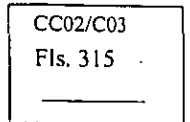
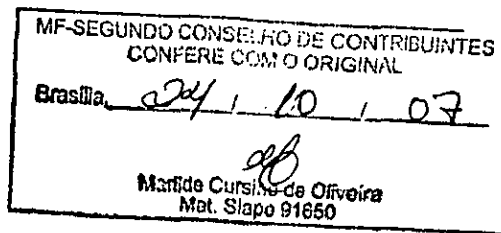
Nulo o julgamento dos primeiros Embargos, observo que na ocasião do juízo de admissibilidade a Presidência desta Câmara (ou conselheiro designado para tanto) deverá se pronunciar sobre a cópia de fl. 252 que, salvo melhor juízo, se não infirmada em virtude de falsidade, por exemplo, deve ser validada ainda que o original tenha sido juntado aos autos. É que a cópia foi apresentada pela recorrente, que noticiou ao órgão dos embargos por ela própria apresentados, e está recebida pelo Secretário desta Terceira Câmara, sob o carimbo próprio e com a data do recebimento coincidindo com o termo final para interposição de embargos (ver verso do Aviso de Recebimento à fl. 250, com a data de 10/11/2000, comparando esta com a data de 17/11/2000, aposta no documento com cópia à fl. 252). Para que a cópia seja invalidada creio ser necessário demonstrar a sua inidoneidade, o que até agora, ao menos, não foi aventado.

Pelo exposto, voto por acolher a petição inominada da Procuradoria da Fazenda Nacional como se fossem embargos de declaração, declarando a nulidade do julgamento dos Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte e tornando sem efeitos os segundos Embargos interpostos pela PFN.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

do agravo de instrumento, em virtude da não juntada aos autos, pelo agravante, de cópia da sua petição e do comprovante da interposição, deve ser argüida pelo agravado.



Voto Vencedor

CONSELHEIRO DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Relator-Designado

Foi-me designada a relatoria do voto vencedor a respeito de questão processual debatida e provocada pela Fazenda Nacional.

Preliminarmente, gostaria de deixar aqui registrado a valiosa colaboração para o Direito Processual Tributário, que prestaram tanto os patronos da interessada, assim como a defesa promovida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, na pessoa de Valter Ventura Vasconcelos Neto.

A Fazenda Nacional, em petição atravessada nestes autos, frise-se, por relevante, juntada sem data de protocolo e sem estar devidamente datada, pugna pela declaração de nulidade do processo, na medida em que esse Colegiado teria julgado embargos de declaração opostos pela interessada, cuja cópia original não foi devidamente juntada aos autos, sem o necessário despacho prévio de admissibilidade.

Não obstante não vislumbrar a alegada nulidade absoluta dos atos processuais e meritórios praticados no processo; entendo que o pedido fazendário esbarra em questão preliminar e de ordem processual: o recebimento de seu pleito como se recurso de embargos de declaração fosse.

Na hipótese em comento, o Conselheiro-Relator Emanuel Carlos Dantas de Assis, recebeu essa petição apresentada pela Fazenda Nacional como recurso de embargos de declaração, observando para tanto o princípio da fungibilidade recursal.

Ocorre, entretanto, que se inconformidade há a propósito de atos supostamente acometidos de vícios e praticados por esse Colegiado, o recurso cabível seria o especial, regimentalmente previsto, como muito bem salientado pelo Conselheiro Eric Castro e Silva.

Minha não aceitação para com a conversão do simples e mencionado petitório em recurso de embargos de declaração se deve ao fato do Superior Tribunal de Justiça e da doutrina processual pátria, já terem firmado entendimento no sentido de que *“a aplicação do princípio da fungibilidade recursal decorre não só da interposição do recurso equivocado no mesmo prazo do correto, mas, também, da existência de dúvida objetiva acerca do recurso a ser interposto e da não ocorrência de erro inescusável quanto à escolha do instrumento processual.”*³

Assim, tecidas essas razões de decidir, voto pelo não conhecimento da aceitação da petição promovida pela Fazenda Nacional como se recurso de embargos de declaração fosse, uma vez que não preenchidos os requisitos para aplicação da fungibilidade recursal. Não tendo a mesma, friso, o condão de alterar julgamento anterior levado a efeito por este Colegiado.

³ Agravo Regimental no Recurso Especial nº 882.572-SP, Ministra relatora Denise Arruda, acórdão publicado no DJU, Seção I, de 30/04/2007

cup

É como voto.


Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.



DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22/10/07



Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Stape 91650