



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

Processo nº 12893.000010/2008-82
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3402-002.177 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2013
Matéria IPI
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado FISCHER S/A - AGROINDUSTRIA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. DESCABIMENTO.

Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, devem ser rejeitados os Embargos de Declaração.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer e rejeitar os embargos.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça, Luiz Carlos Shimoyama

Documento assinado digitalmente em 04/09/2013 por JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/09/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 25/09/2013 por GILSON MACEDO ROSENBU

Autenticado digitalmente em 04/09/2013 por JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/09/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 25/09/2013 por GILSON MACEDO ROSENBU

RG FILHO

Impresso em 01/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Suplente), Winderley Moraes Pereira (Substituto), João Carlos Cassuli Júnior (Relator) e Leonardo Mussi da Silva (Suplente). Ausentes justificadamente as conselheiras Nayra Bastos Manatta e Silvia de Brito Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios (fls. 655/658) interpostos pela d. PGFN, por suposta *omissão* no v. Acórdão nº 3402-002.002, exarado por esta 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 333/348 - constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) de minha relatoria que, em sessão de 31/01/13, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, apenas para conceder o direito a correção monetária dos créditos presumidos de IPI objeto do pedido de ressarcimento em questão, aos seguintes fundamentos sintetizados nas seguintes ementa, súmula e conclusão:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

Ementa:

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI COMO RESSARCIMENTO DE PIS E COFINS. LEI Nº 9.363/96. BASE DE CÁLCULO. ENERGIA ELÉTRICA, COMBUSTÍVEIS E AFINS. SÚMULA CARF Nº 19.

Apenas são passíveis de integrar a base de cálculo do crédito presumido de IPI de que trata a Lei no 9.363, de 1996, a aquisição de matéria prima, produtos intermediários e materiais de embalagens, não se enquadrando como tais a energia elétrica, o bagaço de cana, lenha, o óleo 3A e afins, utilizados como combustíveis e fontes de energia elétrica, uma vez que não são consumidos em contato direto com o produto. Aplicação da Súmula no 19, do CARF.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXEGESE DO RESP 1.035.847/RS. PRECEDENTES DO STJ. APLICAÇÃO DO ART. 62-A, DO RI-CARF.

A partir do julgamento, pelo STJ, do REsp 1.035.847/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos Recursos Repetitivos (CPC, art. 543- C), foi firmado entendimento no sentido de que é devida a atualização pela SELIC dos créditos objeto de pedido de ressarcimento ou compensação, por resistência ilegítima da Administração, ainda que seja decorrente da demora na análise do respectivo processo administrativo. Direito a atualização do crédito ressarcindo desde o protocolo do pedido até o efetivo aproveitamento, via restituição ou compensação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Direito Creditório Reconhecido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para conceder a aplicação da taxa SELIC ao ressarcimento a partir do protocolo do pedido.

(...)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), João Carlos Cassuli Junior (Relator), Mario Cesar Fracalossi Bais (Suplente), Fernando Luiz Da Gama Lobo D Eca, Silvia De Brito Oliveira, Francisco Mauricio Rabelo De Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Entende a d. Embargante que, considerando que os precedentes jurisprudenciais citados como precedentes pelo Acórdão embargado apenas concedem o direito quanto há resistência ilegítima da Administração, e o v. Acórdão não esclareceu, apontando expressamente que não teria havido qualquer ato de oposição estatal a utilização dos créditos, pelo que questiona qual teria sido a resistência ilegítima, constante de ato estatal, para o caso em concreto, de modo que entendeu que a decisão incorreu em omissão que autoriza a oposição e provimento dos declaratórios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Jr., Relator

Os Embargos Declaratórios são tempestivos e merecem ser conhecidos.

Entendo que a omissão apontada pela Embargante não se materializou no caso concreto, pois que restou claro pela decisão embargada, que a correção monetária pela SELIC incide sobre os créditos pleiteados desde a data do pedido de ressarcimento, sendo claro que foram indeferidos créditos decorrentes de aquisições de pessoas físicas e cooperativas, e também de contratação de fretes (ato estatal de oposição ao uso dos créditos), os quais foram deferidos judicialmente em procedimento incidental ao presente processo, sendo ainda aplicável desde o pedido de ressarcimento.

Acrescente-se que está igualmente pacificado o direito constante dos acórdãos, já transcritos, abaixo novamente reproduzidos:

“PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. CRÉDITO ESCRITURAL. DEMORA NA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXEGESE DO RESP 1.035.847/RS.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. O entendimento firmado no REsp 1.035.847/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, atrai conclusão no sentido de que é devida a incidência de correção monetária aos créditos escriturais que não são gozados pelo contribuinte, na forma de ressarcimento, compensação ou aproveitamento, por resistência ilegítima do Fisco ainda que a demora seja em decorrência de análise de processo administrativo.

3. ‘O ressarcimento em dinheiro ou a compensação, com outros tributos dos créditos relativos à não-cumulatividade das contribuições aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) - art. 3º, c/c art. 5º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.637/2002 - e para a Seguridade Social (COFINS) - art. 3º, c/c art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833/2003, quando efetuados com demora por parte da Fazenda Pública, ensejam a incidência de correção monetária.’ (REsp 1129435/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011). Recurso especial da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte, mas improvido. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF.

COMPENSAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CRÉDITO ESCRITURAL DE IPI, PIS E COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMORA DO FISCO. INCIDÊNCIA. TERMO A QUO. PROTOCOLO DOS PEDIDOS ADMINISTRATIVOS. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. Não enseja conhecimento a questão referente à possibilidade de optar pela compensação na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/96, na redação que lhe deram as leis 10.637/02 e 10.833/03, tudo devidamente acrescido pela variação da taxa SELIC, na forma do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95', em face da ausência de prequestionamento (Súmula 211/STJ). 3. Inexiste interesse recursal quanto aos honorários, uma vez que a decisão monocrática do relator que estabeleceu o percentual de 10% (dez por cento) sobre a condenação não sofreu qualquer alteração pelos julgados que se sucederam - embargos de declaração e agravo regimental -, permanecendo incólume, portanto. 4. Embora o REsp paradigma 1.035.847/RS trate de crédito escritural de IPI, o entendimento nele proferido alberga o reconhecimento de que não incide correção monetária sobre créditos escriturais em geral, salvo se o seu ressarcimento, compensação ou aproveitamento é obstado por resistência ilegítima do Fisco.

5. O termo inicial para a incidência da correção monetária é do protocolo dos pedidos administrativos cuja fruição foi indevidamente obstada pelo Fisco. REsp 1129435/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011; EDcl nos EDcl no REsp 897.297/ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011. Recurso especial conhecido em parte, e parcialmente provido.”

(STJ – 2T – REsp 1.268.980-SC - Rel. Ministro Humberto Martins – j. 19.06.2012 – Dje 22.06.2012) – Grifei.

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. (...).

2. Os créditos escriturais são aqueles provenientes do saldo positivo de natureza fiscal obtido pelo contribuinte dentro de cada período de apuração do ICMS ou do IPI.

3. *Existência de erro material no acórdão embargado, uma vez que considerou não incidir atualização monetária sobre créditos escriturais de IPI quando, na verdade, se trata de correção incidente sobre os valores devolvidos administrativamente pela Fazenda Nacional a tal título.*

4. *O tratamento dispensado para os créditos reconhecidos administrativamente e pagos com atraso ao contribuinte não se confundem com créditos escriturais de IPI, pois aqueles configuram créditos reais e efetivos, devendo incidir a correção monetária quando os valores forem devolvidos tardiamente pela Fazenda Pública, a fim de evitar que o contribuinte fique ao arbítrio do administrador que somente faria o ressarcimento quando bem lhe conviesse.*

5. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, a fim de determinar a incidência da correção monetária sobre os valores devolvidos administrativamente pelo fisco a título de IPI, no período compreendido entre a data do pedido de ressarcimento e a do efetivo pagamento.”*

(STJ/1ª T - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 771.769/RS - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima - j. 05/10/2010 - DJe 14/10/2010) – Grifei.

O que se vê, portanto, é que a Embargante está buscando rediscutir o mérito em sede de Embargos de Declaração, o que em regra não é possível, mas apenas em caso em que tenha havido erro material, o que não se mostra ter ocorrido no caso em concreto.

Assim, não havendo omissão, tampouco obscuridade, contradição ou erro material, não há como acolher os Embargos de Declaração, ainda mais com efeitos modificativos, como – embora não requerido - sugere a Embargante pelas falhas que aponta ter havido no julgamento, as quais, repita-se, não restaram materializadas.

Ante ao exposto, voto no sentido de **rejeitar os embargos de declaração.**

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator