



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

Processo nº 13052.000660/2001-16
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3402-004.941 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2018
Matéria CRÉDITO PRESUMIDO IPI
Embargante DRF SANTA CRUZ/RS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Exercício: 2000

**EMBARGOS DECLARAÇÃO - OMISSÃO QUANTO À
ADMISSIBILIDADE RECURSAL**

Embargos conhecidos e acolhidos, com efeito infringente, para o fim de não conhecer do recurso voluntário por intempestivo.

Embargos acolhidos com efeito infringente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em conhecer e prover os Embargos com efeitos infringentes para não conhecer do Recurso Voluntário, por ser o mesmo intempestivo. Vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Maysa de Sá Pittondo e Carlos Augusto Daniel Neto. O Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto irá apresentar declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente e relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jorge Olmiro Lock Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Versam os autos pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI (Lei 9.363), conforme formulado à fl. 04, valor original de R\$ 1.361.306,44. Às fls. 1366/1369, informação fiscal propondo a glosa dos créditos referente às aquisições de produtores rurais e cooperativas, remuneração de criadores integrados, energia elétrica/combustível (diesel, óleo caldeira e lenha) despesas de fretes pagos sobre o transporte correspondente a entrega de pintos, recolhimento de ovos e frangos e entrega da ração, entre a empresa e seus parceiros produtores rurais, "tendo em vista o sistema de integração avícola adotado pela empresa".

Refeito os cálculos (fl. 1368) em função dessas glosas, foi reconhecido o crédito no valor de R\$ 826.385,53, tendo a autoridade local, em despacho decisório (fl. 1371) de 12/04/2002, reconhecido esse valor.

A empresa manifestou sua inconformidade em relação a esse despacho decisório (fls. 1374/1399), tendo a extinta DRJ/STM, em 16/11/2006, julgado-a improcedente (fls. 1437/1444). Não resignada, a empresa recorreu dessa decisão (fls. 1451/1472). O Acórdão 3402-001.119 (fls. 1512/1523), de 03/05/2011, consoante sua parte dispositiva, negou provimento ao recurso voluntário.

Cientificada dessa decisão (fl. 1563), a empresa embargou-a em 01/03/2013. Em 24/04/2014, os embargos (acórdão 3402-002-377) foram julgados (fls. 1642/1647), cuja parte dispositiva abaixo transcrevo:

*Ante ao exposto, face às fundamentações acima expostas, conheço e acolho os **Embargos Declaratórios, para anular** o v. Acórdão nº 20180.386 (SIC) exarado pelo 2ª Turma da 4ª Câmara do CARF, devendo ser proferida nova decisão após o transcurso do prazo legal de recursos pelas partes interessadas, quando deverão os autos retomarem o curso do devido processo legal.*

A PFN embargou esse aresto (fls. 1650/1652) pelo erro na citação do número do acórdão referida na parte dispositiva acima reproduzida. O acórdão 3402-002.631, de 29/01/2015, corrigiu o erro (fls. 1657/1661). Cientificada (fl. 1667), a empresa não se manifestou.

Em 23/11/2016, esta Câmara prolatou o Acórdão 3402-003.458 (fls. 1677/1682), dando provimento nos seguintes termos, consoante sua parte dispositiva:

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso para o fim exclusivo de reconhecer que os valores dos insumos adquiridos de produtores rurais (pessoas físicas) e cooperativas sejam incluídos no cálculo do crédito presumido do IPI.

Contudo, em 03/1/2017, a unidade local (fls. 1685/1686) opôs embargos, alegando ter havido omissão no referido aresto, entendendo que o recurso fora oposto intempestivamente. Alegou-se o seguinte:

Em 05/02/2007, o Embargado apresentou Recurso Voluntário de fls. 1.451-1.472 (numeração do e-Processo).

4. Em 06/02/2007, o Embargado apresentou esclarecimentos de fl. 1.483 (numeração do e-Processo), informando que os patronos do Embargado têm sua sede profissional na cidade de Porto Alegre e que, na data de 02/02/2007, foi feriado municipal em Porto Alegre (fl. 1.486).

5. A unidade preparadora constatou, em despacho de fl. 1.601 (numeração do e- Processo), de 08/02/2007, que o Recurso Voluntário de fls. 1.451-1472 (numeração do e- Processo) foi apresentado fora do prazo legal e concluiu que a justificativa da contribuinte, de fl.1.483, não pode ser acolhida, pois o domicílio tributário eleito pelo Embargado é Lajeado (RS) e que havia a possibilidade de entregar o recurso na Agência da Receita Federal do Brasil (ARF) em Lajeado (RS) ou na DRF em Santa Cruz do Sul (RS), sendo que, em ambas as repartições, não houve feriado no dia 02/02/2007. Desse modo, o processo foi encaminhado para julgamento da perempção, em face da preliminar arguida.

Em 16/03/2017, tendo em vista o potencial infringente dos embargos, despachei (fl. 1692) ao então Presidente desta Turma para que fosse dado vista daqueles à recorrente. Em 04/08/2017, a empresa manifestou-se arguindo (fls. 1701/1704), em suma, que *"diferentemente do que alegado nos embargos apresentados pelo Delegado, não se vislumbra da fl. 1601 despacho da unidade preparadora constatando que o recurso voluntário foi apresentado fora do prazo legal"*, o que a levou a concluir que a autoridade fiscal partiu de premissa incorreta. Demais disso, alega que já houve juízo de admissibilidade quando do primeiro julgamento (Acórdão 3402-001.119), o qual veio a ser anulado, uma vez ter a então Conselheira relatora averbado no início de seu voto que *"O recurso interposto encontra-se revestido pelas formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado"*. Argui, por fim, que tendo os patronos da embargada sede profissional em Porto Alegre, e tendo sido feriado nessa cidade em 02/02/2007, teria havido a prorrogação do prazo fatal para o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 05/02/2007.

Vieram-me os autos em 29/11/2017.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Thais De Laurentiis Galkowicz

Os embargos são tempestivos, uma vez o processo ter sido expedido pelo CARF em 02/01/2017 e aqueles terem sido interpostos pela unidade local da RFB em 3/01/2017 (fl. 1686),

De fato, com a razão a unidade embargante, houve omissão de minha parte quanto à análise do pressuposto recursal da tempestividade. Fui levado a erro tendo em vista que me calcuei exclusivamente no aresto que veio a ser anulado, que, como relatado, aduziu que o recurso estaria revestido das formalidades legais, donde concluí que o recurso seria tempestivo, sem verificar mais amiúde, o que, *mea culpa*, foi um equívoco de minha parte.

Alega o contribuinte que do despacho de fl. 1601 não se vislumbra que o recurso teria sido protocolado fora de prazo. Cediço que o despacho que venha a declarar/apontar a intempestividade recursal tem natureza meramente declaratória, pois o órgão recursal que tem competência para analisar seu mérito tem competência, por decorrência lógica, para verificar os pressupostos de sua admissibilidade. Assim, embora conveniente, a

declaração de perempção, nome comumente dado pelos órgãos da RFB a recursos intempestivos, não vincula o órgão julgador, o qual poderá analisá-lo de acordo com o seu juízo. Nada obstante, à fl. 1501, a unidade local, em 08/02/2007, manifestou-se sobre a tempestividade nos seguintes termos:

A contribuinte apresenta Recurso Voluntário de fls. 1453 a 1483 fora do prazo, ou seja, a data da ciência do AR de fl. 1450 é 03/01/2007 e a data da protocolização do recurso é 05/02/2007.

A justificativa da contribuinte, de fl. 1484, de que protocolizou o recurso somente no dia 05/02/2007 por que era feriado em Porto Alegre no dia 02/02/2007, cidade sede dos procuradores, não tem procedência legal, pois o domicílio tributário da contribuinte – COMPANHIA MINUANO DE ALIMENTOS – é Lajeado e a mesma tinha como opção de entrega do recurso a ARF. Lajeado ou a DRF. Santa Cruz do Sul, Delegacia sede da jurisdição, sendo que em ambas as repartições não foi feriado no dia 02/02/2007.

Encaminhamos ao Segundo Conselho de Contribuintes para julgamento da perempção.

Igualmente afasto a alegação do contribuinte de que o Acórdão 3402-001.119 já teria feito o juízo de admissibilidade, uma vez que esta decisão foi anulada, o que deu azo à prolação do aresto ora embargado. Portanto, todo o teor daquele aresto anulado perdeu qualquer efeito processual ante os vícios apontados nos embargos que o anulou, conforme relatei. Assim, o juízo de admissibilidade feito pelo aresto anulado não tem efeito vinculante em relação ao julgado que veio a substituí-lo.

Igualmente, refuto o argumento trazido pela embargada no sentido de que o prazo recursal se daria em função do domicílio dos patronos da recorrente. Ora, os prazos correm contra as partes que fazem parte da relação jurídica, no caso a Fazenda Nacional e o contribuinte. Portanto, a contagem do prazo em relação ao contribuinte dar-se-á em função de seu domicílio fiscal, até porque a defesa prescinde de advogado para sua efetividade.

O domicílio fiscal do contribuinte é a cidade de Lajeado/RS, conforme se constata pelo documento de fl. 1488. E nessa cidade, na qual há uma Agência da RFB, inclusive, não foi feriado no dia 2/2/2007, uma sexta-feira, dia útil e fatal para protocolar a peça recursal nos termos do Decreto 70.235/72, tendo em conta que a ciência da decisão da DRJ operou-se em 03/01/2007 (AR à fl. 1446), uma quarta-feira, igualmente dia útil.

Portanto, intempestivo o recurso.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço dos embargos e os acolho com efeitos infringentes para não conhecer o recurso voluntário, por ser o mesmo intempestivo.

É como voto.

assinado digitalmente

Jorge Olmiro Lock Freire - relator

Declaração de Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto

Peço vênia ao Ilustre Relator para divergir quanto ao conhecimento dos Embargos de Declaração opostos pelo auditor fiscal titular da unidade da RFB, responsável pela liquidação e execução do acórdão embargado.

O art. 65 do Regimento Interno do CARF traz as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração, bem como os legitimados à oposição desse recurso:

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 deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões; ou

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

Como se vê, o processo administrativo fiscal federal traz um rol extenso de legitimados à oposição dos Embargos, incluindo o próprio conselheiro que participou do julgamento, os Delegados de Julgamento - responsáveis pela decisão no âmbito da DRJ -, e o titular da unidade da administração tributária que dará cumprimento ao acórdão.

A despeito da amplitude da legitimidade subjetiva para a oposição de Embargos, ela não é acompanhada pela legitimidade objetiva idêntica para todos eles. Explico: enquanto o contribuinte, o procurador da fazenda e o conselheiro têm ampla legitimidade para apresentar embargos a respeito de toda a questão meritória do processo, os Delegados de Julgamento e o auditor responsável pelo cumprimento somente podem embargar uma parcela do acórdão: para os primeiros, apenas no casos em que a decisão de 1ª instância foi julgada nula, e para os segundos, no que é pertinente à liquidação e execução do acórdão.

Portanto, entre outros requisitos de admissibilidade, ao se analisar os Embargos há que se verificar a legitimidade subjetiva - *quem embargou* - e a legitimidade objetiva - *o que foi embargado*. Nesse sentido, a legitimidade objetiva do auditor responsável pelo cumprimento do acórdão se restringe àquilo que é relativo à sua atividade: *liquidação e execução do acórdão*.

Explico: o término do julgamento do processo no âmbito do CARF implica na definitividade da decisão no âmbito administrativo, inclusive com a impossibilidade da matéria - se julgada favoravelmente ao contribuinte - ser revolvida no Judiciário. É o que determina o artigo 42 do Decreto 70.235/72:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Uma vez encerrado o contencioso administrativo, o mérito é fixado e restam duas possibilidades:

Art. 43. A decisão definitiva contrária ao sujeito passivo será cumprida no prazo para cobrança amigável fixado no artigo 21, aplicando-se, no caso de descumprimento, o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Art. 45. No caso de decisão definitiva favorável ao sujeito passivo, cumpre à autoridade preparadora exonerá-lo, de ofício, dos gravames decorrentes do litígio.

Pois bem, quando o acórdão é remetido à unidade da RFB, o é para que se dê cumprimento nos termos decididos. Todavia, há casos em que não fica absolutamente claro na decisão a parcela do crédito a ser exonerada ou mantida, razão pela qual a legislação dá uma legitimação extraordinária a esta autoridade administrativa para apresentar Embargos com o fito de esclarecer os termos de cumprimento da decisão.

Entender que a decisão não se torna definitiva após o transcurso do prazo recursal do Contribuinte e da Procuradoria da Fazenda, e que poderia ter seu conteúdo meritório revisto por meio de Embargos da autoridade fiscal responsável pelo cumprimento, conduz a consequências absolutamente canhestras.

A principal delas é permitir à Fazenda Pública um duplo grau de Embargos - é dizer, perdendo o prazo para embargar a PFN, ou optando por não fazê-lo, poderá então ter uma segunda oportunidade de apresentar tal recurso, através da autoridade administrativa - estabelecendo uma "disparidade de armas" incompatível com a sistemática e os princípios que orientam o processo administrativo.

Mais ainda, como aduzido por Thales Stucky em artigo recente, permitir que a autoridade fiscal rediscuta o mérito da questão julgada definitivamente implicaria em uma usurpação de competências processuais típicas dos advogados do Erário:

Com efeito, a oposição dos embargos de declaração pela titular da unidade da administração tributária deve restar limitada aos temas relacionados à "liquidação e execução do acórdão" do CARF, uma vez que, como aqui já sinalizado, a aceitação de apelo declaratórios com discussões de matéria de mérito fere, em

primeiro plano, a representatividade institucional e legal dos membros da Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) com atuação no CARF, conforme disciplinam o Decreto-Lei nº 147, de 03 de fevereiro de 1967; artigo 8º do Anexo I do Decreto nº 7.050, de 23 de dezembro de 2009 c/c o Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pela Portaria nº 257, de 23 de junho de 2009. (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-carf/da-limitacao-dos-embargos-de-declaracao-opostos-ao-carf-26122017>)

A possibilidade de revolver o mérito através desses Embargos contraria o próprio art. 43 e 45 do Decreto 70.235/72, pois a remessa à unidade da RFB **pressupõe** a definitividade relativamente ao mérito da decisão - de modo que o recurso só poderá ser manejado para viabilizar o cumprimento, mas não para rediscutir quaisquer questões do caso.

Portanto, parece-me absolutamente claro que a autoridade responsável pelo cumprimento da decisão somente poderá opor Embargos para tratar de omissões, obscuridades e contradições que afetem a possibilidade de liquidação e execução do acórdão.

No presente caso, os Embargos versam sobre a tempestividade do Recurso Voluntário que, conquanto seja matéria de ordem pública, só poderia ser conhecida até que fosse julgado definitivamente o mérito na instância administrativa, de modo que o seu conteúdo extrapola a legitimidade objetiva do recurso.

Desse modo, voto por não conhecer os Embargos opostos.

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto