



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

Processo n° 13601.000308/2005-41
Recurso n° 876.084 Embargos
Acórdão n° **3403-003.208 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de agosto de 2014
Matéria COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - PEDIDO DE RESSARCIMENTO - DELEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Embargante AETHRA COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/04/1991 a 31/03/1992

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS.

Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão-somente, sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado, não podendo, por isso, ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do *decisum* hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição do ato regularmente proferido.

Embargos de Declaração Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

AETHRA COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA. apresentou, em formulário plano de fls 13¹, Declaração de Compensação - DComp relativa a saldo credor da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, apurado no período de janeiro a junho do ano-calendário de 2005, no valor de R\$ 1.235.512,57, em conformidade com o art. 6º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Para a instrução do pleito, apresentou também o formulário "Créditos da COFINS" de fls. 15 e o detalhamento dos créditos da "Cofins Mercado Interno", nos termos da Instrução Normativa RFB nº 563, de 23 de agosto de 2005 (fls.47 a 55). Instado a explicar as razões pelas quais os débitos objeto da DComp não haviam sido informados em Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, nos termos da Intimação Fiscal nº 514/2007 (fl. 58), o interessado não prestou qualquer esclarecimento.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 56 e 57, o crédito solicitado pelo contribuinte, no valor de R\$ 1.235.512,57, refere-se ao total das operações de vendas efetuadas (tanto de produtos tributados à alíquota zero quanto produtos tributados à alíquota de 7,60%). No entanto, de acordo com o art. 16 da Lei nº 11.116, de 18 de maio de 2005, somente podem ser compensados os créditos oriundos das operações de vendas de produtos sujeitos à suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da Cofins não cumulativa, nos termos do disposto no art. 17 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, razão pela qual fez-se necessário o cálculo da proporcionalidade entre as receitas vinculadas a essas operações e a receita bruta total de vendas de bens e serviços, o que não foi efetuado pela empresa nos cálculos apresentados.

Realizados esses cálculos pela Fiscalização, apurou-se crédito passível de ressarcimento/compensação no valor de R\$ 492.073,96, homologando-se as compensações até o limite desse valor.

Em Manifestação de Inconformidade de fls. 73 a 80, o interessado explicou que tem por objeto social a industrialização de componentes, desenvolvimento de produtos e ferramentas para o setor automotivo, bem como a participação em outras sociedades. Lembrou que a Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, determinou que as alíquotas das contribuições para o PIS e Cofins aplicáveis à pessoa jurídica executora de serviços de industrialização por encomenda ficariam reduzidas a zero, medida que entrou em vigor em 01/04/2005, sendo exatamente esta uma de suas atividades. Ainda, o artigo 17 da Lei nº 11.033, de 2004, permitiu a manutenção de créditos vinculados a operações com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência do PIS e da Cofins, enquanto o artigo 16 da Lei nº 11.116, de 2005, a utilização desses créditos mediante compensação com débitos próprios relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF. Concordou expressamente com o método da proporcionalidade empregado pela autoridade fiscal, mas entende que o percentual encontrado não deve ser aplicado sobre o saldo credor do trimestre e sim sobre o total dos créditos do período. Aduz que, ao determinar os créditos passíveis de ressarcimento/compensação do PIS e da Cofins do 3º trimestre de 2005, a autoridade fiscal considerou apenas os valores referentes às operações de exportação, enquanto a contribuinte tem direito a utilizar também os créditos vinculados a operações sujeitas à alíquota zero.

A 1ª Turma da DRJ/BHE julgou que não estava correto o procedimento adotado pela empresa de não recolher a contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins a partir do

¹A numeração das folhas refere-se ao processo eletrônico:001

início da vigência (1º de abril de 2004) do art.10 da Lei nº 11.051, de 2004, até a entrada em vigor do art.42 da Medida Provisória nº 252, de 15 de junho de 2005 (1º de outubro de 2005). No seu entender, executora de industrialização por encomenda de produtos do código 8708 da TIPI destinados à indústria automobilística, a contribuinte deveria, em tais operações, ter apurado PIS e Cofins, no período auditado, às alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente, uma vez que tais produtos não estão relacionados nos anexos I e II da Lei nº 10.485, de 2002, nem se destinaram a comerciante ou consumidor, a eles não se aplicando o disposto no § 2º do artigo 10 da Lei nº 11.051, de 2004. Concluiu que a contribuinte deixou de oferecer à tributação as receitas auferidas na execução de serviços de industrialização por encomenda, sob o pressuposto de que tais receitas estariam sujeitas a alíquota zero, afetando os saldos credores no período fiscalizado e, conseqüentemente, modificação dos valores apurados de créditos passíveis de compensação.

Ato contínuo, com base no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – PAF, a 1ª Turma da DRJ/BHE converteu o julgamento da MI em diligência, para que, nos termos da Resolução nº 884, de 3 de março de 2008, fls. 135 a 144, se procedesse a nova apuração dos débitos e créditos dos períodos auditado.

No TERMO DE DILIGÊNCIA de fls. 164 e 165, a Fiscalização da DRF/Contagem-MG deu conta de que os produtos classificados na posição 8708 da Tabela de Incidência do IPI, efetivamente, encontravam-se relacionados no anexo I da Lei nº 10.485, de 2002. Informou que efetuou novo cálculo dos valores de débito e crédito, desconsiderando as exclusões relativas às receitas decorrentes de industrialização por encomenda, demonstrado à fl. 163. Afirmou, ainda, ter encontrado divergências entre os valores retidos na fonte informados pela contribuinte nos Dacons e nos processos de ressarcimento, pelo que intimou seus clientes (montadoras) a apresentar os valores retidos na fonte entre janeiro de 2005 e março de 2006, os quais foram utilizados para apuração das contribuições (fls. 162 e 163). Informou que nos meses de abril e junho de 2005 foram, então, apurados saldos a pagar, a serem exigidos em posterior auto de infração, e que no mês de maio de 2005 o valor retido na fonte da Cofins havia sido superior ao débito apurado, restando um saldo passível de restituição/compensação nos termos do artigo 12 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008.

Em conclusão, apontou a inexistência de crédito de Cofins passível de ressarcimento nos termos do artigo 16 da Lei nº 11.116, de 2005, relativo ao 2º trimestre de 2005, conforme tabela de fl. 163. Dessa conclusão, o interessado foi intimado e amnifestou-se, fls. 166 a , alegando, em preliminar, que a DRJ extrapolou sua competência de órgão de julgamento administrativo, vinculada ao objeto litigioso colocado à sua apreciação e invadiu seara de competência da DRF/Contagem, sendo portanto ilegal a Resolução nº 884.

No mérito, insiste em que:

- a) os produtos que industrializa estão listados no anexo I da Lei nº 10.485, de 2004;
- b) o § 2º do artigo 10 da Lei nº 11.051, de 2004, é expresso no sentido de que as alíquotas da Contribuição para o PIS e para a Cofins, aplicáveis à pessoa jurídica executora das encomendas, ficam reduzidas a zero;

- c) o inciso III do artigo 10 da Lei nº 11.051, de 2004, dispõe sobre alíquota das contribuições para as empresas **adquirentes** de industrialização por encomenda das autopeças relacionadas nos Anexos I e II da Lei nº 10.485, de 2002, no caso de vendas, para comerciante atacadista ou varejista e/ou para consumidores;
- d) as alíquotas do PIS e da Cofins ficam reduzidas a zero para as empresas **executoras** de industrialização por encomenda dos produtos incluídos nos anexos I e II da Lei nº 10.485, de 2002, quando estes produtos são comercializados pelo encomendante para comerciante atacadista ou varejista e/ou para consumidores;
- e) o artigo 52 da Instrução Normativa SRF nº 594, de 26 de dezembro de 2005, atesta a correção desse entendimento;
- f) o § 2º do artigo 10 da Lei nº 11.051, de 2004, tem conteúdo jurídico próprio (instituição de alíquota zero para determinada operação), sendo que a remissão ao *caput* do artigo visa exclusivamente a determinar qual é a operação beneficiada (execução dos serviços de industrialização previstos no referido *caput*);
- g) é inequívoco que a restrição dos destinatários das mercadorias, incluída no inciso III do art. 10, refere-se à alíquota das contribuições para os encomendantes/adquirentes, não tendo qualquer efeito no que se refere ao direito à alíquota zero prevista para as receitas daquele que executa o serviço de industrialização, inexistindo outra possibilidade de interpretação correta da norma senão no sentido de que qualquer contribuinte que realizar a industrialização por encomenda para empresas cuja tributação se dá nos termos do art. 10 da Lei nº 11.051, de 2004, tem direito à redução da alíquota;
- h) no caso de interpretação das normas sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, deve-se aplicar o art. 111 do Código Tributário Nacional;
- i) as divergências entre os valores de retenção do PIS e da Cofins, informados pelas montadoras e pela empresa, ocorreram substancialmente em razão de equívocos na soma realizada pela DRF, nas planilhas enviadas pelas montadoras com valores retidos de PIS e Cofins;
- j) ainda acerca das divergências entre impugnante e montadoras Fiat e Honda, apresenta a composição dos tributos por duplicata nos demonstrativos dos anexos III, IV e V, fls. 366 s 582, estando em seu poder os documentos comprobatórios das retenções.

Os autos foram baixados novamente à DRF/Contagem, em diligência, para que fossem verificadas as alegações da manifestante relativas às divergências encontradas entre os valores de retenção das contribuições, tudo nos termos da Resolução nº 1.143, de 13 de julho de 2009, fls. 584 a 586. O Termo de Diligência de fls. 593 e 594 atestou que os valores retidos pela montadora Fiat, foram para o PIS: R\$ 98.416,23 em outubro de 2005 e R\$ 164.566,28 em novembro de 2005; e para a Cofins: R\$ 492.104,11 em outubro de 2005 e R\$ 822.866,64 em novembro de 2005. Afirmou, ainda, que a montadora Honda não havia informado o valor retido em janeiro de 2005 e ratificou os demais valores apurados junto às montadoras. O interessado, a seu turno, fls. 595 a 599, afirmou que se pôde constatar que, nos meses de outubro e novembro de 2005, houve erro nos valores consolidados das retenções informados por escrito pela Fiat. Acerca das divergências entre os valores informados pela requerente e pela montadora Fiat, nos meses de janeiro e julho de 2005, e pela montadora Honda, destacou que não foi realizada qualquer diligência no sentido de se verificar a exatidão dos valores informados por cada uma das empresas, apesar de ter colocado à disposição da Fiscalização todas as duplicatas que comprovam a retenção dos valores informados na manifestação. Pediu que fossem decotados os valores referentes à divergência de PIS e de Cofins apuradas entre o valor informado pela Fiat e pela requerente, nos meses de outubro e novembro de 2005, e que fosse determinada nova diligência para verificação das duplicatas que demonstram a efetiva retenção dos valores informados pela requerente ou, alternativamente, sejam as montadoras intimadas a se manifestarem sobre as divergências.

Sobreveio, finalmente, em 8 de março de 2010, o julgamento da Manifestação de Inconformidade. A 1ª Turma da DRJ/BHE não acatou a tese de dedeferência, segundo a qual a redução a zero das alíquotas do PIS e da Cofins, prevista no § 2º do artigo 10 da Lei nº 11.051, de 2004, é aplicável à pessoa jurídica **executora** das encomendas tributadas, independentemente da tributação das receitas das encomendantes, uma vez que não se pode entender isoladamente o dispositivo, que, inclusive de forma expressa, vincula-se ao *caput*, e, ainda mais, tendo em vista as disposições do artigo 3º da Lei nº 10.485, de 2004.

A decisão recorrida entendeu que a Lei nº 10.845, de 2004, instituiu hipótese de tributação concentrada do PIS e da Cofins na venda efetuada por fabricantes e importadores de autopeças para comerciante atacadista, varejista ou para consumidores, definindo alíquotas de 2,3% para o PIS e 10,8% para a Cofins e reduzindo a zero a alíquota referente à receita auferida por comerciante atacadista ou varejista. Por outro lado, explicitou as alíquotas gerais do PIS e da Cofins não-cumulativas (1,65% e 7,6%, respectivamente) nas vendas para fabricante de veículos e de autopeças. Tal tratamento (tributação monofásica nas operações de venda de autopeças para comerciante ou consumidor) foi estendido pelo artigo 10, inciso III, da Lei nº 11.051, de 2004, ao caso em que o fabricante da autopeça encomenda a industrialização. O dispositivo em questão determinou a aplicação das alíquotas concentradas nas vendas efetuadas pelo **encomendante** para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidor, reduzindo a zero, no § 2º, as alíquotas aplicáveis ao executor da encomenda. Invocou as Soluções de Consulta nº 194, de 18 de agosto de 2006, e 104, de 21 de agosto de 2007, da 6ª SRRF. Concluiu então que deviam ser oferecidas à tributação as receitas relativas a operações de industrialização por encomenda de autopeças, que a contribuinte, executora da encomenda, havia considerado, indevidamente, sujeitas à alíquota zero do PIS e da Cofins.

O Acórdão nº 02-25.838, fls. 610 a 625, teve ementa vazada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL+ COFINS*

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

Ementa:

Afastada a aplicação do artigo 10 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, não se pode cogitar a aplicação de seu § 2º, que até expressamente vincula-se ao caput.

Para determinação do valor da Cofins aplicar-se-á sobre a base de cálculo apurada a alíquota de 7,6%.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

Ementa:

Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A decisão da 1ª Turma da DRJ/BHE ensejou à DRF/CON a lavratura do Despacho Decisório nº 904, de 2 de julho de 2010, fls. 631 a 634, por meio do qual, com base no art. 53 da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999, anulou o Despacho Decisório nº 1.084, de 12 de setembro de 2007, e, com fundamento no Termo de Diligência de fls. 164 e 165, não reconheceu qualquer direito creditório e cancelou as compensações anteriormente homologadas.

O interessado foi intimado do Acórdão nº 02-25.838 e do Despacho Decisório nº 904 simultaneamente, em 19/07/2010 (A.R. na fl. 642) e, em 18/08/2010, aviou recurso voluntário de fls. 643 a 677, por meio do qual se insurgiu tanto contra a decisão de primeira instância como o Despacho Decisório nº 904, tachando-os de nulos. em relação a este, sustentando que a sua expedição não teria seguido o trâmite processual fixado pelo PAF, eis que a pretendida revisão somente poderia ocorrer até a prolação da decisão pela DRJ, e não após, como no caso, além do que, não se adequa a nenhuma das hipóteses do art. 149 do CTN. já quanto à decisão recorrida, alega que houve indevida alteração no critério jurídico do lançamento, em desobediência ao art. 149 do CTN e equivocada aplicação do art. 18, § 3º, do PAF. que uma vez confirmada a extinção do crédito tributário mediante compensação não poderia a RFB desconstituí-la. e, no que toca ao tema central de debate, reprisa os argumentos já deduzidos no recurso vestibular, frisando a correção da adoção da alíquota zero nas operações realizadas sob encomenda.

Em sessão de julgamento realizada em 7 de abril de 2011, esta 3ª TO proveu o recurso voluntário. Entendeu o Colegiado que devia “anular parcialmente a decisão

recorrida e o Despacho Decisório DRF/CON nº 1.084/10". Contudo, decretou que a referida nulidade não alcançaria a parte que examinou as divergências de valores retidos pelas montadoras e constatados pela autoridade fiscal preparadora, a título de PIS/PASEP e COFINS, pois não haveria, em relação a essa questão, qualquer defeito que a invalidasse, devendo ser mantida em homenagem ao princípio da economia processual.

O Acórdão nº 3403-00.867, fls. 682 a 692, teve ementa lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

REVISÃO DE LANÇAMENTO. ALTERAÇÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE.

A autoridade administrativa não pode inovar o ato administrativo tributário, alterando os critérios jurídicos que o nortearam, sob pena de agir de forma discricionária, o que não se compagina com o caráter vinculado da atividade, mormente quando não há qualquer vício de legalidade que o torne imprestável à produção dos seus efeitos a justificar a mudança, haja vista expressa vedação do art. 146 do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

O Recurso Especial (fls. 695 a 703) impetrado pela PGFN teve seu seguimento obstado (fls. 723 e 724) porque não cabe recurso especial de decisão que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.

O contribuinte foi então intimado do Acórdão nº 3403-00.867, em 09/10/2013 (A.R. na fl. 733) e, em 14/10/2013, formulou os Embargos de Declaração de fls. 734 a 740, segundo o qual, ao julgar prejudicada a análise do mérito do direito à aplicação da alíquota zero de PIS e Cofins prevista no §2º do art. 10 da Lei nº 11.051, de 2004, a decisão incorreu nos vícios de **omissão** e de **contradição**. Transcrevo (grifos do original, fls. 735 e 736):

O d. acórdão foi contraditório pois, apesar de afirmar, no primeiro parágrafo transcrito acima, que não procederá à análise do mérito pelo fato de este restar prejudicado em razão da nulidade parcial da decisão da DRJ/BHE, manteve, no segundo parágrafo, o entendimento relativo ao reconhecimento parcial do crédito adotado pela Delegacia da Receita Federal em Contagem, com os ajustes promovidos pela decisão da DRJ, sem proceder, contudo, à análise dos argumentos de defesa da Embargante.

Ou seja, ao julgar a análise do mérito prejudicada ao fundamento de vício formal, a d. acórdão embargado acaba por cercear o direito de defesa da Embargante pois manteve o entendimento da DRF em Contagem e dos ajustes feitos pela DRJ, sem analisar as alegações trazidas em seu Recurso Voluntário para a reforma de tais decisões.

Esse fato culminou na omissão do d. acórdão embargado em relação à análise do efetivo mérito da questão: o direito da Embargante à aplicação da alíquota zero de PIS e COFINS prevista no §2º do art. 10 da Lei nº 11.051/2004.

Requer que sejam sanadas a contradição e a omissão apontadas, para que seja efetivamente analisado o mérito da questão, sob pena de cerceamento de defesa, reconhecendo-se o direito à redução da alíquota do PIS e da Cofins prevista no § 2º do art. 10 da Lei nº 11.051, de 2004, na medida em que realiza a industrialização por encomenda de produtos para montadoras de veículos que comercializam seus produtos preponderantemente nos termos do inciso II e, residualmente, na sistemática prevista no inciso III, ambos do art. 10 da Lei nº 11.051, de 2004. Subsidiariamente, no caso de manutenção de qualquer cobrança, deve ser aplicado o art. 100 do CTN, para que não seja exigida com acréscimo de juros e multa.

Tendo em vista que o relator do recurso voluntário, Conselheiro Robson José Bayeri, não mais compõe o Colegiado, avoquei a relatoria dos embargos de declaração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010, 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, e poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada, no prazo de 5 (cinco) dias contados da ciência do acórdão.

O contribuinte foi então intimado do Acórdão nº 3403-00.867, em 09/10/2013 (A.R. na fl. 733) e, em 14/10/2013, formulou os Embargos de Declaração de fls. 734 a 740, dentro do prazo previsto no §1º do art. 57 do RI-CARF.

A propósito dos vícios apontados, recorro à doutrina de Moacyr Amaral dos Santos² (1998, p. 146 a 148) para lembrar que se dá omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que os julgadores deveriam pronunciar-se de ofício. Humberto Theodoro Junior³ (2004, p. 560), a seu turno, leciona que os Embargos de Declaração têm como pressuposto de admissibilidade a existência de obscuridade, contradição ou omissão na sentença produzida. E que, em qualquer caso, a substância da sentença será mantida, uma vez que tais embargos não visam a reforma do acórdão ou da sentença. Admitese a hipótese de alguma alteração no conteúdo do julgado, sem, entretanto, ocasionar um novo julgamento da causa, haja vista não ser esta a função desse remédio recursal.

A jurisprudência não destoa:

² SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1998. v3: 17ª ed. rev. e atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos.

³ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 41ª ed. Rio de Janeiro: Ed.Forense. 2004.

A omissão e a contradição que autorizam a oposição de embargos de declaração têm conotação precisa: a primeira ocorre quando, devendo se pronunciar sobre determinado ponto, o julgador deixa de fazê-lo, e a segunda, quando o acórdão manifesta incoerência interna, prejudicando-lhe a racionalidade. Não constitui omissão o modo como, do ponto de vista da parte, o acórdão deveria ter decidido, nem contradição o que, no julgado, lhe contraria os interesses.” [Edcl em REsp 56.201-BA, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 09.09.96, p. 32- 346]

A existência dos vícios de obscuridade, contradição ou omissão, pressupostos dos aclaratórios, deve ser cabalmente demonstrada pela parte quando avia esse remédio recursal, oportunizando ao próprio órgão julgador suprir deficiência no julgamento da causa, sob pena de ofensa ao dever da entrega da prestação jurisdicional a que todo o Juiz está obrigado diante da indeclinável função de dizer o direito.

Detectado vício de intelecção no julgado deve a parte lançar mão do remédio apropriado, obtendo do órgão jurisdicional esclarecimento, "(...) tornando claro aquilo que nele é obscuro, certo aquilo que nele se ressentido de dúvida, desfaça a contradição nele existente, supra ponto omissis (...)" (SANTOS, p. 151).

Manoel Antonio Teixeira Filho⁴ leciona que:

“ (...) enquanto a finalidade dos recursos típicos reside na modificação ("reforma") da sentença, do acórdão ou do despacho (agravo de instrumento), ou, até mesmo, em sua invalidação (em decorrência de nulidade não suprível), a dos embargos declaratórios, em princípio, não vai além da sanção de falhas da dicção jurisdicional, que se apresenta obscura, omissa, contraditória ou anfíbológica. Insistamos: nos recursos, o que se visa é impugnar o raciocínio do magistrado, o seu convencimento jurídico, e, em consequência, o resultado do julgamento; em sede de embargos de declaração, entretanto, nada mais se pede ao juízo proferidor da sentença que esclareça o que pretendeu dizer (obscuridade); que defina qual, dentre dois ou mais sentidos que a sua dicção comporta, aquele que reflete, enfim, a sua vontade (obscuridade); que diga por qual das proposições, entre si inconciliáveis, optou (contraditoriedade) ou complemente a entrega da prestação jurisdicional (omissão).”

Com o norte desses ensinamentos, passo a examinar os vícios apontados:

Contradição

A embargante brada a ocorrência de contradição no voto condutor da decisão embargada, na medida em que afirmou que não procederá à análise do mérito pelo fato de este restar prejudicado em razão da nulidade parcial da decisão da DRJ/BHE, e, nada obstante, manteve o entendimento relativo ao reconhecimento parcial do crédito adotado pela Delegacia da Receita Federal em Contagem, com os ajustes promovidos pela decisão da DRJ.

⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. A Sentença no Processo do Trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 427-

Ab initio, cumpre gizar que a contradição que “autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, verificada entre a fundamentação do julgado e a sua conclusão, e não aquela que possa existir, por exemplo, com a prova dos autos” (STJ, REsp 322056), nem “a que porventura exista entre a decisão e o ordenamento jurídico; menos ainda a que se manifeste entre o acórdão e a opinião da parte vencida” (STF, Emb Decl RHC 79785).

Ora, ao decretar a nulidade apenas **parcial** da decisão da DRJ, o Acórdão embargado pretendeu expugar a inovação do ato administrativo ilegalmente praticada e, ao mesmo tempo, ratificar o entendimento do Colegiado *a quo* quanto ao mérito da redução de alíquota pretendida pela recorrente. Isso está claro no voto:

Em arremate, deve prevalecer a conclusão averbada no Despacho Decisório DRF/CON nº 1.084/07, com os ajustes promovidos pela decisão recorrida, na parte mantida, conforme quadro demonstrativo de fl. 521.

Assim, no caso, não vislumbro a contradição alegada pelo embargante, na medida em que não há qualquer contradição entre esse fundamento eo resultado do julgamento, abaixo transcrito:

Com estas considerações, voto por dar provimento ao recurso interposto para anular parcialmente a decisão recorrida e o Despacho Decisório DRF/CON nº 1.084/10, nos termos deste julgado.

Robson José Bayerl

Omissão

Analisando-se a omissão pretextada para a interposição do recurso, percebe-se que a embargante não se satisfaz com a abordagem que fez o voto condutor do aresto embargado da prova e das alegações recursais.

Impõe-se destacar que encontrando o julgador fundamentos suficientes para justificar seu convencimento, despicienda torna-se a abordagem de outras alegações, ainda que destas tenha a parte se utilizado, porque já então inócuas frente ao julgado, não estando, assim, o julgador jungido às minúcias de todos os argumentos lançados pela parte.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - SAF. OCUPAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Não ocorre violação do art. 535, do CPC, quando o acórdão recorrido não denota qualquer omissão, contradição ou obscuridade no referente à tutela prestada, uma vez que o julgador não se obriga a examinar todas e quaisquer argumentações trazidas pelos litigantes a juízo, senão aquelas necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia.

2. *É passível de alienação o imóvel funcional que, à época de edição da Lei 8.025/90, era administrado pela Secretaria da Administração Federal da Presidência da República – SAF, ainda que ocupado fosse por servidores militares, não se aplicando ao caso a vedação inscrita no art. 1º, § 2º, I, desta norma.*

3. *Precedentes: REsp 61.999/DF, REsp 155.259/DF, REsp 76.493/DF, REsp 59.119/DF, RMS 21.769/DF (STF).*

4. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido" (REsp nº 394.768/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 01/07/2002, pág. 00247).*

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 535, I E II, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.

1 - Inexiste violação ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal a quo, de forma clara e precisa, pronunciou-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada.

2 - Agravo improvido" (AGREsp n.º 109.122/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003, p. 00263).

A omissão só se verifica na ausência de julgamento de matéria expressamente posta em debate, situação que não se confunde com a irresignação que desafia matéria recursal e se divorcia dos limites traçados na estreita via dos Embargos de Declaração. E sem que se alongue ainda mais, importa, apenas, ressaltar o que é evidente: utiliza-se o Embargante do remédio inadequado para demonstrar sua insatisfação com o que restou decidido no v. acórdão.

Conclusão

Com essas considerações, voto por que se rejeitem os presentes embargos, haja visto inexistirem os vícios de que foi inquinada a decisão embargada.

Sala de sessões, em 21 de agosto de 2014


Alexandre Kern

CÓPIA