



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13674.000107/99-90
Recurso nº Embargos
Resolução nº **9303-000.106 – 3ª Turma**
Data 27 de julho de 2017
Assunto EMBARGOS
Recorrentes QUALY MARCAS COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CEREAIS LTDA.
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à câmara recorrida, para saneamento, a fim de analisar a admissibilidade Embargos de Declaração.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Charles Mayer de Castro Souza, Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Augusto do Couto Chagas, Demes Brito, Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Cecconello e Erika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração manejados pela Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN e pela contribuinte contra o Acórdão CSRF nº 03-04.462 (fls. 5039 e ss.), que deu provimento ao recurso especial de divergência interposto pela última, posteriormente complementado pelo Acórdão CSRF nº 03.05.570 (fls. 5255 e ss.), por meio do qual os embargos de declaração aviados pela autoridade executora.

Como representação resumida do litígio e dos demais aspectos que o envolvem, passamos a reproduzir, adotando-o aqui com idêntica natureza, o relatório que integra o

Acórdão CSRF nº 9303-000.102, de 23/03/2017 (fls. 5074 e ss.), que apreciou representação de nulidade em face do Acórdão CSRF nº 9303-001.319, de 01/02/2011 (fls. 5369 3 ss.):

Trata o presente processo da Representação de Nulidade nº 02/2016 (fl. 218), de 10 de agosto de 2016, em face do Acórdão 9303-001.319, proferido pela 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal nº 13674.000107/99-90, formalizada pelo Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, no uso da atribuição que lhe confere o art. 80 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2016, tendo em vista a Arguição de Nulidade apresentada pela Corregedoria-Geral do Ministério da Fazenda, encaminhada pelo Memorando nº 609/2016/COGER/GMF/MF-DF (fl. 2), recepcionada como Representação de Nulidade, nos termos do §3º do citado artigo 80.

A referida decisão do processo administrativo fiscal 13674.000107/99-90, foi proferida pela 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em julgamento ocorrido em 01/02/2011, em que eram partes a interessada QUALY MARCAS COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CEREAIS LTDA, atual denominação de Indústria e Comércio de Café Irmãos Julio Ltda, e FAZENDA NACIONAL.

Em apertada síntese, relembro o trâmite processual:

O referido processo tratava de pedido de restituição, cumulado com pedidos de compensação de débitos próprios e de terceiros, relativo a créditos originados nos autos da ação ordinária 91.00026417.

O sujeito passivo reivindicou a correção dos créditos pela SELIC e o cômputo dos expurgos inflacionários.

Julgada improcedente a Manifestação de Inconformidade, sobreveio o Acórdão 3013-02.227 que não conheceu do recurso. Em julgamento de embargos opostos pelo sujeito passivo, foi proferido o Acórdão 301-30.458, que deu provimento parcial ao recurso, determinando a conversão do crédito em UFIR e a aplicação de juros de 1% ao mês até 01/01/1996 e, após, juros moratórios pela taxa SELIC, rejeitando o pedido em relação aos expurgos inflacionários.

O Acórdão CSRF/03-04.462 deu provimento ao recurso especial de divergência do contribuinte determinando a inclusão dos expurgos inflacionários requeridos. Esse acórdão foi posteriormente retificado pelo Acórdão CSRF/03.05.570 que, acolhendo os embargos declaratórios da autoridade executora, restabeleceu o acórdão da câmara baixa, no qual não eram acolhidos os expurgos inflacionários.

O Acórdão 9303-001.319, ora combatido, julgou os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional e pelo sujeito passivo em face do Acórdão CSRF/03-05.570, que modificou o Acórdão CSRF/03-04.462, para fins de excluir do cálculo da restituição os expurgos inflacionários. Naquela decisão os embargos foram conhecidos por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Gilson Macedo Rosenburg Filho; no mérito, por maioria de votos,

foram acolhidos os embargos para retificar o Acórdão CSRF/03-05.570, para acusar a inexistência de lapso manifesto e declarar intempestivos os embargos inominados opostos pela DRF Divinópolis, também vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Gilson Macedo Rosenburg Filho. Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Caio Marcos Cândido (Presidente Substituto), Judith do Amaral Marcondes Armando (Relatora), Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Maria Teresa Martínez López e Suzy Gomes Hoffmann.

Portanto, o Acórdão 9303-001.319 restabeleceu o decidido no Acórdão CSRF/04.462, que determinou a inclusão dos expurgos inflacionários requeridos.

Por fim, o Acórdão de embargos 9303-01.827, que não foram conhecidos por maioria de votos na CSRF sob a alegação de preclusão temporal e consumativa.

*Deflagrada a Operação Zelotes, a Corregedoria-Geral do Ministério da Fazenda identificou naquele processo situações que entendeu suficientes a caracterizar a nulidade da decisão do CARF, devido à participação do Conselheiro **Leonardo Siade Manzan** na sessão de julgamento ocorrida em 01/02/2011, e de possível participação da Conselheira **Judith do Amaral Marcondes Armando** em irregularidades durante a tramitação do julgamento.*

*As acusações e documentos que deram suporte à arguição de nulidade do Acórdão 9303-001.319 referem-se à imputação de impedimento do então conselheiro **Leonardo Siade Manzan**, com base no art. 42 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, que serão tratadas neste voto.*

Em despacho de fls. 221 a 223, o Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, encaminhou os autos ao Serviço de Seção da 3ª Seção para as seguintes providências:

(a) providenciar solicitação, à autoridade preparadora (DRF em Divinópolis/MG), do retorno do processo administrativo fiscal nº 13674.000107/99-90, ao CARF;

(b) apensação do presente processo ao processo administrativo fiscal nº 13674.000107/99-90;

(c) expedição do processo administrativo fiscal, e este apenso, para intimação da Procuradoria Geral da Fazenda nacional, para manifestação no prazo de 10 (dez) dias e posterior retorno ao CARF;

(d) em seguida, expedição do processo administrativo fiscal e este apenso, à autoridade preparadora, para que seja dada ciência ao contribuinte (Qualy Marcas Comércio e Exportação de Cereais Ltda.).

Após, à ex-conselheira (Judith do Amaral Marcondes Armando) dos documentos de (i) Representação de nulidade nº 02/2016 (efl.218),

(ii) *Arguição de nulidade (Memorando nº 609/2016/COGER/GMF/MF-DF e seu anexo: Relatório de Análise 12/2016 (fls. 5/24), para manifestação no prazo de 10 (dez) dias e posterior retorno ao CARF;*

(e) após o recebimento do processo, em retorno, seu encaminhamento a esta Presidência da 3ª Turma da CSRF, para relatoria da representação de nulidade do acórdão 9303-001.319;

e (f) abertura de prazo de 10 (dez) dias, para recurso pelas partes do processo administrativo fiscal (a Fazenda Nacional e o contribuinte Qualy Marcas Comércio e Exportação de Cereais Ltda.), e prosseguimento, nos termos do art. 80 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, e alterações subsequentes.

O referido despacho foi complementado pelo Despacho S/N (fl. 267), no qual foi determinado também a ciência do ex-Conselheiro Leonardo Siade Manzan, integrante da 3ª Turma da CSRF à época do julgamento do processo 13674.000107/99-90.

Quanto às providências dos itens (a) e (b), os processos se encontram eletronicamente no CARF, e foram devidamente apensados (Termo de apensação à fl. 220).

Quanto à intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional, em 26/09/2016, a PFN requereu que fosse declarada a nulidade do Acórdão nº 9303-01.319, por alegada violação ao art. 42, inciso II, do Anexo II do RICARF vigente à época do julgamento, conforme Relatório de 14/9/2015 da Corregedoria-Geral do Ministério da Fazenda, complementado pelo Relatório de Análise nº 12/2016. Requereu, ainda, a juntado do “Relatório de Análise de 14/9/2015”.

Quanto à cientificação dos ex-Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando e Leonardo Siade Manzan, dos documentos de Representação de nulidade nº 02/2016 e Arguição de nulidade, as mesmas ocorreram em 02/12/2016 (fls. 5752, 5756 e 5757 do processo apensado). Foi apresentada a manifestação da ex-conselheira Judith às fls. 5729 a 5731 e documentos correlatos.

Quanto à intimação o contribuinte Qualy Marcas Comércio e Exportação de Cereais Ltda, a mesma ocorreu em 28/10/2016 (AR às fls. 270) e o interessado apresentou suas considerações em 09/11/2016 (fls. 272 a 284).

O processo retornou a este Conselho e foi encaminhado a esta Presidência da 3ª Turma da CSRF, para relatoria da representação de nulidade do acórdão 9303-001.319.

Por meio do Acórdão CSRF nº 9303-000.102, reconheceu-se a nulidade do Acórdão CSRF nº 9303-001.319.

Nos embargos de declaração aviados pela PFN em face do Acórdão CSRF nº 03-05.570 (fls. 5288 e ss.), que, portanto, em decorrência da declaração de nulidade, serão aqui reapreciados, alega a Embargante que o acórdão embargado deixou de enfrentar matéria de relevo para o deslinde do litígio, qual seja, a dedução do valor compensado pela contribuinte do montante total a ser restituído. Os embargos restaram admitidos (fls. 5293/5294).

A contribuinte, por seu turno, também opôs embargos de declaração, pretendendo efeitos infringentes, contra o mesmo Acórdão CSRF nº 03-05.570 (fls. 5300 e ss.), alegando haver um erro de fato e uma contradição na decisão. São eles:

Erro de fato

Os expurgos inflacionários não faziam parte do pedido levado à apreciação judicial, cuja demanda tinha como objeto a inconstitucionalidade da cota de contribuição do café e a repetição dos valores então recolhidos. Portanto, a matéria também não foi mencionada na sentença nem constou dos cálculos periciais. Houve, portanto, erro de fato na afirmativa de que teria sido objeto do pronunciamento judicial, razão pela qual não poderia a esfera administrativa apreciar a matéria.

Contradição

Não se apontou nenhum erro material, de cálculo ou de escrita, existente no acórdão embargado, o qual se limitou a definir critérios de cálculo. Limitou-se a apontar um fato inexistente e um suposto "error in judicando". A ausência de indicação do suposto erro material que constituiria o fundamento de admissibilidade do acórdão embargado revela contradição entre a fundamentação e a sua conclusão, visto que determina a correção de um erro que nunca existiu. O acolhimento dos embargos de declaração como inominados resultou em re julgamento da matéria, "visando adaptar a decisão objeto do acórdão então reformado (Acórdão CSRF/03-04.462, de 25/10/2005) à interpretação que o relator dava à sentença exequenda".

Não há, nos autos, exame de admissibilidade dos embargos opostos pela contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator

Os embargos de declaração, cuja função precípua é complementar a decisão embargada, estavam disciplinados, na data em que ambos os aclaratórios foram interpostos, no art. 65 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o então Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, vazado nos seguintes termos:

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 devia pronunciar-se a turma.

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

I - por conselheiro do colegiado;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

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

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

§ 2º O presidente da Turma poderá designar conselheiro para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.

§ 3º O despacho do presidente será definitivo se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetido à deliberação da turma em caso contrário.

§ 4º Do despacho que rejeitar os embargos de declaração será dada ciência ao embargante.

§ 5º Os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

§ 6º As disposições deste artigo aplicam-se, no que couber, às decisões em forma de resolução. (grifamos)

Embora realizado o exame de admissibilidade dos embargos opostos pela PFN, o mesmo não se deu em relação aos apresentados pela contribuinte, os quais, no entanto, foram levados diretamente a julgamento sem que previamente tenham sido submetidos à apreciação do presidente da Turma para a devida análise dos pressupostos de admissibilidade, etapa que, como se sabe, se afigura imprescindível ao seu posterior exame pelo Colegiado, conforme estabelece o dispositivo *supra*.

Assim, entendemos que, em observância ao devido processo legal, os autos devem ser remetidos ao presidente desta 3ª Turma de CSRF, a fim de que proceda, *per se* ou por conselheiro a tanto designado, ao exame de admissibilidade dos aludidos embargos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza