



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

Processo n° 13808.001070/99-36
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3403-002.616 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria IPI
Embargante COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997, 1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO LEVANTADA EM SUSTENTAÇÃO ORAL E EM MEMORIAIS.

Inexiste omissão no julgado que deixa de apreciar matéria alegada exclusivamente em sede de sustentação oral e em memoriais.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FALTA DE DECLARAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE CONSELHEIRO.

A hipótese de impedimento estabelecida no art. 15, II, da Portaria MF nº 55/98 se refere ao ato decisório de primeira instância existente no processo e não a qualquer outro ato decisório sobre a mesma matéria proferido pelo conselheiro em outro processo.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Conforme se verifica nos autos, o contribuinte tomou ciência do Acórdão 201-77.710 em 10/12/2004 (fl. 287) e apresentou os embargos de declaração no dia 15/12/2004, conforme carimbo de protocolo do CAC/LUZ (fls. 396 a 400).

Entretanto, a peça apresentada pela defesa não foi anexada aos autos na época em que foi protocolada e o processo acabou sendo encaminhado para cobrança executiva.

Ajuizada a execução fiscal, o contribuinte alegou a nulidade da CDA e o juiz extinguiu a execução fiscal escorando-se na inexigibilidade do título executivo (fls. 418/419).

O processo foi devolvido pela Procuradoria da Fazenda à autoridade administrativa para que fosse verificado se realmente estava pendente o julgamento os embargos de declaração.

Por meio dos despachos de fls. 421, 422 e 430, concluiu a autoridade administrativa que, embora não haja registro da entrada dos embargos de declaração na repartição fiscal, o carimbo apostado na cópia da peça em poder do contribuinte corresponde ao padrão utilizado pela Receita Federal na época, além de ter sido identificado o servidor responsável pela recepção.

À luz desses fatos, concluiu a autoridade administrativa no sentido de acolher os embargos do contribuinte e de considerar o recurso pendente de julgamento, encaminhando o processo ao CARF para prosseguimento.

Portanto, o processo retornou à fase de análise dos embargos de declaração de fls. 396 a 400 do PDF, opostos em tempo hábil pelo contribuinte ao Acórdão 201-77.710.

Como pressuposto do recurso, o contribuinte invocou duas omissões de pontos sobre os quais o colegiado deveria ter se manifestado, a saber: (i) a não apreciação da alegação de inovação do feito e (ii) o impedimento não declarado pelo relator designado para o voto vencedor.

O seguinte excerto resume as alegações da defesa:

"(...) A primeira omissão diz respeito à arguição da embargante de que a manutenção dos autos de infração lavrados contra estabelecimentos da empresa, sob alegação de que a empresa não obedecia às normas procedimentais estabelecidas pela Nota Cosit nº 234, de 2003, constituía incabível e indevida inovação no feito.

A embargante lembra que, na sessão de junho de 2004, quando, pela primeira vez, o Processo nº 13808.001070/99-36 foi posto em julgamento, seu representante legal apresentou essa arguição em sustentação oral, pautando-se em texto de Memorial distribuído a todos os conselheiros às vésperas da sessão de maio de 2004.

(...)

O segundo ponto omissis, consiste no fato de que o voto vencedor que instrui Acórdão nº 201-77.710 foi elaborado pelo Conselheiro Antonio Carlos Atulim, na condição de Relator-Designado.

Ocorre que o referido conselheiro praticou ato decisório de primeira instância em processo de interesse da COPERSUCAR, de natureza idêntica à do processo cuja

decisão ora se embarga, ao atuar como julgador da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, no julgamento da impugnação juntada ao Processo nº 10840.002470/2003-21, quando a turma proferiu o Acórdão DRJ/RPO nº 4.529, de 19 de novembro de 2003.

(...)

A situação descrita configura hipótese de impedimento do Conselheiro Antonio Carlos Atulim. Pois é da natureza humana de qualquer profissional competente e zeloso empenhar-se na defesa da tese intelectual pela qual já tenha pugnado em contenda anterior. Assim, certamente referido conselheiro, pelas circunstâncias apontadas, já compareceu à sessão de julgamento do dia 06.07.2004, em que se proferiu o Acórdão nº 201-77.710, com idéia preconcebida em relação à matéria sob julgamento.

Cumpriria ao referido conselheiro declarar-se impedido de atuar no julgamento do processo. Não o fazendo, certamente compelido pela ansiedade de defender sua tese, privou o colegiado de analisar fato sobre o qual deveria obrigatoriamente ter-se pronunciado.

(...)"

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

A análise dos embargos de declaração deve ser iniciada pela alegação quanto ao impedimento deste relator, pois a participação no julgamento de conselheiro impedido eiva de nulidade a decisão.

Segundo a embargante, este relator estaria impedido por ter participado do julgamento em primeira instância de processo de interesse da mesma empresa que versava sobre a mesma questão controvertida nestes autos.

O feito em questão é processo nº 10840.002470/2003-21 e a decisão que foi por mim relatada, versando a mesma matéria destes autos, está materializada no Acórdão DRJ/RPO nº 4.529, de 19 de novembro de 2003.

O acórdão ora embargado foi proferido sob a égide do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, que assim dispunha quanto às hipóteses de impedimento dos conselheiros:

"Art. 15. Os Conselheiros estarão impedidos de participar do julgamento dos recursos em que tenham:

I – sido autuantes nos processos;

II – praticado ato decisório na 1ª instância;

III – interesse econômico ou financeiro, direto ou indireto; e

IV – cônjuge ou parentes, consangüíneos ou afins, até o terceiro grau, interessados no litígio.

"(...)

Grifei.

Verifica-se nas fls. 114 a 122 que o ato decisório de primeira instância foi proferido pelo então Delegado da DRJ - São Paulo, Dr. Ormezindo Ribeiro de Paiva.

Portanto, ao contrário do alegado, este relator não estava impedido e nem tinha que se declarar impedido, pois não praticou o ato decisório de primeira instância que estava sob julgamento.

O Regimento Interno impede que o conselheiro julgue, em segunda instância, recurso contra auto de infração ou ato decisório de sua própria lavra. Não há impedimento quando o conselheiro tenha lavrado auto de infração ou proferido decisão sobre a matéria em julgamento em outro processo. O objetivo do Regimento é unicamente impedir que o conselheiro julgue seu próprio ato.

Relativamente à outra omissão, o próprio embargante informou que a alegação não apreciada foi feita apenas em sede de sustentação oral e nos memoriais, tendo por objetivo contestar a posição manifestada oralmente por este relator no sentido de que a questão versada nos autos já tinha sido apreciada na Nota Cosit nº 234/2003.

Ora, sustentação oral e memoriais não são recursos a serem apreciados pelo colegiado. Não existe obrigatoriedade alguma de o colegiado apreciar alegações contidas em memoriais ou proferidas em sustentação oral que não tenham sido manifestadas expressamente no recurso voluntário, ainda mais quando a alegação é feita no sentido de contestar verbalmente o voto proferido por algum membro do colegiado.

Se a própria recorrente informa que a alegação não constava dos recursos interpostos no processo, não existe omissão alguma a ser suprida por este colegiado, pois *quod non est in actis, non est in mundo*.

Entretanto, apenas a título de argumentação, a menção à Nota Cosit nº 234, de 01/08/2003 não constitui inovação alguma em relação ao auto de infração, pois permanecem inalterados os fundamentos fáticos e jurídicos da autuação.

Segundo o termo de verificação fiscal, e exigência do IPI está lastreada no fato de que a Copersucar, por não ser produtora e exportadora, não pode aproveitar o crédito presumido, que **é um direito das usinas cooperadas e não da cooperativa**.

A Nota Cosit nº 234/2003 foi citada porque a argumentação desenvolvida pela recorrente, tanto na impugnação quanto no recurso voluntário para sustentar seu suposto direito, foi levada à Coordenação Geral de Tributação após a autuação do estabelecimento matriz na tentativa de obter um parecer favorável do órgão central, que certamente seria usado pela defesa para tentar reverter todas as autuações com base naquele fundamento.

No item 21.4 das conclusões da Nota Cosit nº 234/2003, o órgão central nada mais fez do que cancelar o que a fiscalização já havia dito no termo de verificação, *in verbis*:

"(...) 21.4. Não cabe à Cooperativa centralizadora de vendas a apuração, a escrituração ou a utilização do

Processo nº 13808.001070/99-36
Acórdão n.º **3403-002.616**

S3-C4T3
Fl. 5

crédito presumido de IPI a que fazem jus os Cooperados;(...)"

Tendo em vista que no caso concreto o crédito presumido foi glosado nos livros da cooperativa, é evidente que não houve inovação alguma em relação ao auto de infração.

Em face do exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

(Assinado com certificado digital)
Antonio Carlos Atulim