



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

Processo nº 13971.001063/2003-07
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3402-002.274 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2013
Matéria IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.
Embargante PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Interessado BUNGE ALIMENTOS S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 01/03/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Rejeitam-se os embargos de declaração para sanar omissão quando a embargante não logra demonstrar objetivamente a existência de matérias sobre as quais o colegiado deveria ter se manifestado e não o fez.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Presidente-substituto.

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sílvia de Brito Oliveira, Adriana Oliveira Ribeiro (Suplente), Winderley Moraes Pereira (Substituto), João Carlos Cassuli Junior, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) a Acórdão proferido por esta 2ª Turma de Julgamento.

A embargante acusou omissão do Acórdão embargado, pois esta turma teria decidido sobre a incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) e esta matéria, embora objeto do recurso voluntário, não fora objeto da manifestação de inconformidade e, por isso, esta Turma não poderia tê-la examinado, pois teria ocorrido inovação da lide, com flagrante desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ao final, a embargante solicitou que seus embargos fossem conhecidos e providos para sanar a omissão, com excepcionais efeitos modificativos do julgado, para excluir a incidência da taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira

Inicialmente, sobre o cumprimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos, registro que trata-se de processo digitalizado cujas peças anexadas a partir do Acórdão nº 3402-002.046, de 23 de abril de 2013, ora embargado, (fls. 640 a 645) não permite aferir diretamente a tempestividade dos declaratórios em questão.

Examinando as peças processuais que interessam ao exame da tempestividade, verifica-se que o despacho de encaminhamento ao APOIO/COCAT/PGFN/DF para ciência foi emitido em 22 de maio de 2013 e os declaratórios apresentados foram datados em 24 de maio de 2013.

Há, assim, indícios de tempestividade. Mas, tratando-se de norma processual, a conclusão sobre o cumprimento de prazo para a prática de ato processual não pode basear-se em meros indícios.

Vejamos então o que diz o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com as alterações dadas pela Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, sobre a intimação dos procuradores da Fazenda Nacional. Interessa-nos então, reproduzir os parágrafos 7º, 8º e 9º, do art. 23 do mencionado Decreto:

Art. 23 Far-se-á a intimação:

(...)

§ 7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subsequente à formalização do acórdão.

§ 8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação.

§ 9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo.

À vista dessas disposições das normas processuais e verificado que não há nenhuma peça que tenha registrado a ciência pessoal de um Procurador da Fazenda Nacional do Acórdão embargado e que foi expedido despacho de encaminhamento dos autos para ciência, na forma do § 8º acima transcrito, embora não se constate a existência do protocolo referido nesse dispositivo legal, imprescindível para a contagem do prazo de trinta dias referido no § 9º, findo o qual se concretiza a presunção legal da intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional, não se pode dizer com certeza qual o prazo final para apresentação dos declaratórios, nos termos do art. 65, § 1º, do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – Regimento Interno do CARF (RICARF).

Ocorre que, se, por um lado, falta-nos informação processual para estabelecer o marco exato da tempestividade, por outro lado, a proximidade das datas de expedição dos dois atos processuais relevantes¹ para o exame da tempestividade permite-nos dizer, diante da elasticidade do prazo legal para se considerar intimado o Procurador-Geral, que os embargos são tempestivos.

Os declaratórios também foram apresentados por parte legítima e referem-se a acórdão proferido por esta Turma de Julgamento, estando, pois satisfeitos os requisitos formais de admissibilidade.

É necessário então perquirir sobre a ocorrência ou não da apontada omissão no Acórdão embargado.

Antes, porém, cumpre registrar que não há nestes autos designação do Presidente da Turma, na forma do art. 65, § 2º, do RICARF e, por conseguinte, também não se configura aqui hipótese de não submissão dos embargos ao colegiado, com despacho definitivo do Presidente da Turma.

Assim, considerando que os autos me foram distribuídos apenas com despacho de encaminhamento para analisar os embargos de declaração, desde já cabe reconhecer que eles serão submetidos ao colegiado, independentemente das conclusões a que aqui se chegue sobre a ocorrência ou não da omissão apontada.

¹ Atos processuais relevantes:

1) despacho de encaminhamento ao APOIO/COCAT/PGFN/DF para ciência, em 22 de maio de 2013; e
2) embargos declaratórios em 24 de maio de 2013.

A questão posta nos embargos de declaração da PGFN, com efeito, parte do princípio de ocorrência do instituto da preclusão, que, de acordo com seu entendimento, não tendo sido notado por este colegiado, conduziu ao julgamento **extra petita** relativamente à incidência da taxa Selic sobre o valor objeto do ressarcimento, embora redigido em outros termos.

Com efeito, no Acórdão embargado, não se tratou da questão da possibilidade ou não do conhecimento do pedido da então recorrente para incidência da taxa Selic, pois essa questão só surgiu com os embargos declaratórios ora em exame.

Assim, processualmente, não se pode dizer que matéria de natureza processual até então não ventilada nos autos era matéria sobre a qual este colegiado estava obrigado a se manifestar, pois que não houve divergência, nos debates orais que antecederam o pronunciamento dos votos, quanto a estar-se cuidando de matéria de ordem pública, não se suscitou a possibilidade de não-conhecimento do pedido.

Dessa forma, tendo sido tratada a Selic também como índice de correção monetária, o colegiado viu-se diante de matéria de ordem pública sobre a qual deveria se pronunciar, conforme Recurso Especial (Resp) nº 1112524, julgado em 1º de setembro de 2010, como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), do qual transcreve-se a ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO.

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro

Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN

do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual:

"Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

(Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Conclui-se pois que, no curso deste processo, este colegiado não foi instado a manifestar-se sobre a matéria processual relativa ao conhecimento do pedido de incidência da Selic, que só foi suscitada na via dos embargos de declaração; enquanto que a questão de direito material relativa à incidência da Selic, objeto do pedido da contribuinte apenas em grau

Processo nº 13971.001063/2003-07
Acórdão n.º **3402-002.274**

S3-C4T2
Fl. 655

recursal, constitui matéria de ordem pública, que requer o pronunciamento de ofício deste colegiado.

Diante disso, não constato a omissão apontada pela embargante e voto por rejeitar os embargos declaratórios apresentados.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora