



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

**Processo n°** 16095.000108/2007-13  
**Recurso n°** 249.059 Embargos  
**Acórdão n°** **3401-01.345 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 08 de abril de 2011  
**Matéria** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECURSO DE OFÍCIO.  
ALTERAÇÃO NO LIMITE DE ALÇADA  
**Embargante** PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** PLÁSTICOS ALKO LTDA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 09/08/2004, 10/08/2004, 13/08/2004, 25/08/2004,  
09/09/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO  
ACÓRDÃO.

Constatada omissão no acórdão, por deixar de justificar o não conhecimento de recurso de ofício em face de aumento no limite de alçada, devem ser admitidos os embargos de declaração para que seja complementado.

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. VERIFICAÇÃO NA  
DATA DO JULGAMENTO RECURSAL.

O limite de alçada para conhecimento da remessa de ofício é verificado na data do julgamento pela instância *ad quem*, e não na do julgamento de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, acolher parcialmente os embargos de declaração para complementar o acórdão n° 3401-00.806, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)  
Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)  
Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Gerzoni Filho e Fernando Marques Cleto

Duarte e Gilson Macedo Rosenburg Filho. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda.

## Relatório

Trata-se dos Embargos de Declaração de fls. 271/275, tempestivamente interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional da Fazenda Nacional no Acórdão nº 3401-00.806.

Alega o douto representante da Fazenda Nacional omissão no julgado, ao não conhecer do recurso de ofício interposto expressamente pela DRJ, que se utilizou da Portaria MF nº 375/2001.

Argúi que norma posterior não poderia impedir o conhecimento, pois a interposição do recurso pela DRJ é ato processual perfeito e acabado. Do contrário, estar-se-ia incorrendo em inadmissível afronta ao ato jurídico perfeito, cláusula pétrea constante do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Também alude à teoria geral do processo, segundo a qual a norma em vigor à época da decisão recorrida é que rege o juízo de admissibilidade recursal. Menciona, neste sentido, acórdão do STJ (AgRg no Resp 663.864/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 15/09/2005).

Requer, ao final, sejam acolhidos os Embargos e suprida a omissão, com conhecimento do recurso de ofício.

É o Relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

## Voto

Constatada a omissão pela diligente Procuradoria da Fazenda Nacional, cabe admitir os presentes Embargos e acolhê-lo parcialmente, apenas para justificar a não admissibilidade da remessa de ofício.

*Data venia*, descabe admitir o recurso de ofício porque o valor do crédito tributário exonerado é inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), que é o limite de alçada em vigor data do julgamento por esta segunda instância, conforme fixado pela Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

A menção ao recurso de ofício, pela DRJ, deve-se ao limite inferior que vigorava na data do julgamento na primeira instância (R\$ 500.000,00, conforme a Portaria MF nº 375/2001).

Apesar dos argumentos trazidos pela Embargante, interpreto que o limite a ser considerado é o da data do julgamento por esta instância *ad quem*, e não pela *a quo*.

É que na remessa de ofício – esta a melhor denominação, porque de recurso propriamente dito não se trata – o colegiado do CARF opera como revisor, cabendo-lhe conhecer ou não dela independentemente do pronunciamento do órgão *a quo*. Neste sentido o § 2º do referido art. 34, segundo o qual “Não sendo interposto o recurso, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade.”

O instituto tem origem no nosso processo civil, sendo em tudo semelhante ao art. 475 do CPC, que estabelece (negritos acrescentados):

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

(...)

~~*Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.*~~

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001).*

Enquanto na redação original do parágrafo único do art. 475 do CPC constava a expressão “poderá”, no atual § 1º é empregado o termo “deverá”, referindo-se ao dever do tribunal *ad quem* analisar a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição ainda que a instância inferior não providencie a remessa de ofício. Embora considere que não houve mudança substancial na norma – mesmo antes, quando o texto legal dizia “poderá”, cabia ler “deverá”, pois já se tratava de remessa necessária, independente da vontade do juízo inferior -, a alteração deixa mais nítido que o tribunal reapreciará o feito, haja ou não a remessa, por parte da instância a *quo*.

Assim como no processo civil, também neste processo administrativo o conhecimento da remessa de ofício independe da iniciativa da instância de piso. É que tal remessa, mais do que recurso, é condição de eficácia da decisão da DRJ que exonera crédito tributário acima do limite de alçada. Antes da nova análise em sede de remessa de ofício não tem fim o processo administrativo fiscal (assim como não transita em julgado a sentença submetida ao duplo grau de jurisdição no Judiciário).

Na lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo, Revista dos Tribunais, 7ª edição atualizada até 07/07/2003, nos comentários ao art. 475 do CPC e tratando da natureza jurídica da remessa de ofício, tem-se o seguinte:

*Trata-se de condição de eficácia da sentença, que, embora existente e válida, somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal. Não é recurso por lhe faltar: tipicidade, voluntariedade, tempestividade, dialeticidade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo, características próprias dos recursos. Enquanto não examinada a sentença pelo*

*tribunal, não haverá trânsito em julgado e, conseqüentemente, será ela ineficaz.”*

(...)

*Verificando ser caso de remessa obrigatória, o juiz, na sentença, determinará o envio dos autos ao tribunal ad quem, que procederá ao reexame integral da sentença. Caso a sentença seja omissa, o tribunal deverá, ex officio ou a requerimento do interessado, avocar os autos. Na redação anterior, o revogado par. Único falava que o tribunal ‘poderia’ avocar os autos. Corretamente, o atual § 1º (...) impõe ao tribunal o dever de avocar os autos.”*

Assim como o conhecimento da remessa de ofício não depende do pronunciamento da DRJ, também independe do limite de alçada em vigor na data do julgamento por aquela instância. A análise de admissibilidade conclusiva fica sempre a cargo do CARF, sem se vincular à da DRJ e ao valor de alçada que vigora por ocasião do julgamento recorrido.

A confirmar a interpretação acima, a jurisprudência que parece pacífica dos Conselhos de Contribuintes e deste CARF, da qual destaco os seguintes julgados: Ac. nº 108-07.486<sup>1</sup>, Recurso nº 134.214, sessão de 13/08/2003, Relator Cons. Mário Junqueira Franco Júnior; Ac. nº 102-29.668<sup>2</sup>, Recurso nº 107.074, sessão de 21/02/1995, Rel. Cons. Maria Clélia da Andrade Figueiredo, unânime; Ac. nº 201-74.152<sup>3</sup>, Recurso nº 00.618, sessão de 06/12/2000, Rel. Cons. Jorge Freire, unânime; e Ac. nº 3401-00.006, Recurso nº 140.454, sessão de 09/07/2009, da minha relatoria, também unânime.

Do primeiro dos arestos acima (Ac. nº 108-07.486), transcrevo o voto ilustre Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, que trata das possibilidades de interpretação em torno do tema e conclui na linha do entendimento ora adotado (**negrito acrescentado**):

*A questão inicialmente se refere a aplicação da lei processual no tempo.*

*De fato, o princípio da aplicação imediata aos processos pendentes, tempus regit actum, rege a aplicação da lei*

<sup>1</sup> RECURSO DE OFÍCIO - ALTERAÇÃO NO LIMITE DE ALÇADA – TEMPUS REGIT ACTUM – RETROATIVIDADE LEGÍTIMA – É legítima a aplicação do novo limite de alçada para impedir a apreciação de recurso de ofício interposto quando vigente limite inferior. Retroatividade legítima que não fere qualquer direito consolidado, pois a alteração do limite para maior é feita pela própria administração, única interessada na apreciação do recurso. Não obstante, interposto o mesmo, somente o órgão ad quem pode decidir pela aplicação do

novo limite de alçada, conhecendo ou não do recurso, vedado o seu não-seguimento pela autoridade a quo, salvo expressa previsão legal.

Recurso de ofício negado.

<sup>2</sup> LIMITE DE ALÇADA – Fixado novo limite de alçada para o efeito da interposição de recurso de ofício, este se aplica, de imediato, aos processos pendentes de julgamento na instância recursal.

<sup>3</sup> PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de crédito tributário de valor total superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), conforme art. 34, I, do Decreto 70.235/72. Considerando que a admissibilidade recursal deve ser aferida na data do julgamento na instância ad quem, não é de se conhecer de recurso de ofício cujo valor de alçada não se encontre dentro do limite fixado por ato do Sr. Ministro da Fazenda. Recurso de ofício

*processual no tempo. O artigo 1221 do Código de Processo Civil já o consagrava, com a seguinte redação:*

*“Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.”*

*Indene de dúvidas, entretanto, que não se trata de princípio absoluto, ou de aplicação retroativa, temperado que deve ser pelo respeito à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, protegidos constitucionalmente.*

*No dizer de Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 2001, p.98:*

*“É generalizada na doutrina a exacerbação da regra de aplicação imediata da lei processual, como se no processo inexistissem ou fossem menos dignas de preservação situações jurídicas consumadas, que a Constituição e a lei querem preservar. Essas situações existem e o que há de peculiar em matéria processual consiste exclusivamente na identificação de casos onde elas ocorrem. Superadas as dificuldades para essa identificação, aplicam-se as restrições constitucionais e legais sempre que a lei processual nova encontre diante de si uma dessas situações – ou seja, a coisa julgada, o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido.”*

*Assim é que doutrina e jurisprudência, identificando situações jurídicas consumadas, delimitam a aplicação imediata da norma processual, especialmente naqueles atos cuja alteração representaria a perda de um direito. Tal se dá com a possibilidade de recorrer e com os requisitos de admissibilidade, que devem ser analisados à luz da legislação vigente à época da ciência da decisão recorrida (Súmula 26 do TRF-1ª Região – “A Lei regente ao recurso é a em vigor na data da publicação da sentença ou decisão”).*

*Nessa linha de raciocínio, que se alinha com a adotada pela colenda Turma recorrida, os requisitos de admissibilidade do recurso de ofício seriam aqueles da data da prolação do acórdão no qual foi o mesmo interposto.*

***Não obstante, há outros princípios do direito processual, notadamente os que visam celeridade e economia processuais, bem como o caráter instrumental do processo, que nos demandam análise um pouco mais profunda.***

***Isso porque, há de se convir, data venia, que, se a própria administração, parte no processo administrativo interessada na revisão dos atos administrativos produzidos em seu seio, determina que não deverão ser interpostos recursos de ofício em processos cujo valor fique abaixo de um montante maior de alçada, nenhum prejuízo causará a aplicação imediata desta norma aos processos pendentes, pois não haverá qualquer ferimento a situações jurídicas consumadas e aos direitos delas decorrentes.***

***No processo administrativo tributário trata-se da própria parte interessada a abrir mão do seu recurso, assemelhando-se aos efeitos de uma verdadeira desistência legal.***

***Já que uma exceção ao tempus regit actum importa na aplicação ao recurso da norma vigente ao tempo da ciência da decisão, para proteção de situações consumadas e dos direitos delas consolidados, creio haver uma exceção da exceção, quando não houver prejuízos a esses direitos, caso em que se retoma a regra geral de aplicação imediata, ainda que com efeitos retroativos.***

***É o que Cândido Rangel Dinamarco chama de retroatividade legítima, ob. cit., idem:***

***“Já se sugeriu em doutrina, também, a distinção entre retroatividade legítima e ilegítima. É legítima, p.ex., a retroatividade da nova disposição que dispensou o reconhecimento de firma em procurações ad judicia (CPC, art. 38) ou da que suprimiu a audiência de conciliação e o juízo liminar de admissibilidade na ação de usucapião (novo art. 942 trazido pela Reforma). Essa retroatividade é legítima porque não fere qualquer posição jurídica conquistada por alguma das partes sob o império da lei anterior.”***

***Por essas razões é que me permito, concessa venia, discordar do fundamento do acórdão recorrido. Mas nem por isso chego a decisão de efeitos divergentes. É que o processo é uma seqüência de atos que devem ser cumpridos por quem, a cada instância, possui jurisdição e competência.***

***Interposto o recurso de ofício, apenas o órgão recorrido, salvo expressa permissão legal em contrário, é que poderia apreciar a matéria, no efeito devolutivo, decidindo inclusive sobre a aplicação ou não do novo limite de alçada.***

Pelo exposto, acolho parcialmente os Embargos de Declaração apenas para suprir a omissão e justificar a não admissibilidade da remessa de ofício.

(assinado digitalmente)

**Emanuel Carlos Dantas de Assis**

Processo nº 16095.000108/2007-13  
Acórdão n.º **3401-01.345**

**S3-C4T1**  
Fl. 282

---