



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

Processo n° 17878.000031/2007-29
Recurso n° Embargos
Acórdão n° **3802-002.378 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria Embargos de Declaração
Embargante Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Interessado Espaço 2 Comércio e Representações Ltda.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. ADMISSIBILIDADE.

Admitir-se-á embargos de declaração, dentre outras hipóteses, quando o acórdão for omissivo com respeito a questão sobre a qual deveria ter se pronunciado.

DESPACHO DECISÓRIO. MOTIVAÇÃO DEFEITUOSA. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Demonstrada mácula na única motivação em que se alicerçou o despacho decisório que não homologou a compensação vislumbrada pelo sujeito passivo, deverá aludido despacho ser declarado nulo, por vício material.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

COMPENSAÇÃO. DESPACHO DECISÓRIO NÃO HOMOLOGATÓRIO. NULIDADE. EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS POR HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Mantida a nulidade do despacho decisório que não homologou as compensações declaradas pelo sujeito passivo, subsiste o acórdão do colegiado de segundo grau segundo o qual deverá ser reconhecida a homologação tácita das compensações objeto do litígio, posto que expirado o prazo previsto no artigo 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96.

Embargos conhecidos mas não providos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos formulados pela Fazenda Pública, negando-lhes, contudo, provimento, na forma do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Mércia Helena Trajano Damorim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator designado.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Adriene Maria de Miranda Veras, Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, Francisco José Barroso Rios, Mércia Helena Trajano Damorim e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Em sessão transcorrida em 1º de março de 2011, esta Segunda Turma Especial, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo nos termos do acórdão nº 3802-00.359, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO INOVADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FISCALIZAÇÃO. QUESTÕES PRELIMINARES. SUPERAÇÃO. NULIDADE. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

O cerceamento do direito de defesa caracterizado pela inovação nos fundamentos adotados pela decisão a quo e a superação das questões preliminares anteriormente levantadas pela fiscalização indicariam o necessário retorno dos autos à unidade de origem para nova decisão.

Entretanto, reconhecida a nulidade destas decisões, a superveniente ocorrência de homologação tácita das compensações prejudica a análise do mérito do pedido de ressarcimento dos créditos utilizados pelo contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Cientificada da referida decisão em 19/08/2011 (vide despacho de encaminhamento de fls. 310), a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, na mesma data, interpôs embargos de declaração (fls. 312/314) onde alega que “[...]houve omissão no julgamento, uma vez que não se observou a data do despacho decisório pela Delegacia da Receita Federal como o marco interruptivo do prazo para a homologação tácita”. E continua, *verbis*:

[...] Além disso, em toda a análise dos institutos da decadência e da prescrição deve-se perquirir sobre a caracterização da inércia associada ao lapso temporal, o que não se constata na fundamentação apresentada no r. voto-condutor.

Apresentadas as compensações em 14/11/2003 e 15/12/2003, tem-se que a primeira seria homologada tacitamente em 13/11/2008 e a segunda, em 14/12/2008. Não obstante, o despacho decisório da Delegacia da Receita Federal em Volta Redonda foi proferido em 13/03/2008 (fl. 156) e

notificado ao contribuinte em 15/08/2008, portanto, antes do encerramento do prazo quinquenal.

Proferida a decisão pela DRF, fica afastada a inércia que dá ensejo à extinção do direito. Por outro lado, é sabido que no curso do processo administrativo-fiscal não corre o prazo decadencial ou prescricional, sendo esta a razão pela qual o CARF possui entendimento sumulado, no sentido de que "Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal" (Enunciado nº 11).

Mutatis mutandis, deve ser esta a diretriz adotada na hipótese da homologação tácita da compensação, afinal, mesmo diante da demora no desfecho do processo, não há que se reconhecer a homologação tácita quando a DRF emitiu pronunciamento tempestivo.

Acrescente-se, por fim, que da forma como se encontra fundamentado o voto-condutor não ficou claro que foi desconsiderado o despacho da DRF como marco para a contagem do prazo de cinco anos. Por conseguinte, a tentativa de reforma do acórdão em sede de recurso especial de divergência fica deveras dificultada, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, requer a União (Fazenda Nacional) que sejam acolhidos e providos os presentes embargos de declaração, para que seja afastada a omissão apontada, com eventuais efeitos modificativos, esclarecendo-se as questões ventiladas.

Diante da tempestividade do recurso – já que foi observado o prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão para a interposição dos embargos de declaração (artigo 65, § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009) –, os autos foram movimentados para este conselheiro para exame dos argumentos aduzidos pela Fazenda Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

A Fazenda Nacional alega que teria havido “[...] omissão no julgamento, uma vez que não se observou a data do despacho decisório pela Delegacia da Receita Federal como o marco interruptivo do prazo para a homologação tácita”. Ressalta ainda que o despacho decisório da DRF Volta Redonda foi proferido em 13/03/2008 e notificado ao contribuinte em 15/08/2008, portanto, antes do encerramento do prazo quinquenal, e que não teria ficado claro no voto-condutor se o despacho da DRF foi desconsiderado como marco para a contagem do prazo de cinco anos.

A decisão vergastada aborda não apenas a nulidade da decisão de primeira instância, mas também se manifesta pela nulidade do despacho decisório exarado pela unidade de origem, como confirma o seguinte trecho transcrito do voto condutor do acórdão deste Conselho:

Da nulidade do despacho decisório e da superveniente homologação tácita das compensações

[...]

Entretanto, após o devido afastamento das irregularidades apontadas pela unidade de origem, o acórdão recorrido valeu-se de um novo fundamento para igualmente indeferir o pleito da interessada.

De fato, a decisão recorrida, ao indeferir o pedido da empresa sob o entendimento de que a saída com suspensão do IPI, bem como a manutenção e utilização dos créditos previstos no art. 29 e parágrafos da Lei 10.637/2002, destinam-se, tão-somente, aos estabelecimentos industriais, **não alcançando os equiparados**, inovou ao trazer novo fundamento que não fora tratado nem na fase diligencial nem no despacho denegatório.

Neste ponto, com a devida vênia, penso não ter caminhado bem a decisão de 1ª instância.

Com efeito, uma vez verificado que a escrituração do RAUPI e a relação de Notas Fiscais de Entrada/Aquisição da DCOMP (fls. 21/22) possibilitariam a análise de eventual existência de crédito e respectiva apuração dos valores – superadas, assim, as questões preliminares anteriormente levantadas pela fiscalização –, a decisão de 1ª instância deveria ter indicado a necessidade de retorno dos autos à unidade de origem para nova diligência (apuração de eventual valor de saldo credor de IPI).

Veja-se que a manifestação de inconformidade apresentada – em atenção aos fundamentos do relatório fiscal e do despacho denegatório – se ateve unicamente aos pontos abordados pela unidade de origem, não abordando, por lógico, essa novel matéria fático-jurídica.

Assim, tendo o contribuinte se defendido de uma fundamentação, acabou tendo que recorrer de uma outra face à inovação por parte dos I. Julgadores de primeiro grau, caracterizando preterição do direito de defesa.

Dessa forma, apresentar-se-ia necessário – tomando por superadas as questões preliminares anteriormente levantadas pela fiscalização – o retorno dos autos à unidade de origem para nova diligência (apuração de eventual valor de saldo credor de IPI) e nova decisão, inclusive quanto à aplicabilidade ou não do artigo 29, caput e § 5º da Lei nº 10.637/02.

Entretanto, no presente caso, configurada a presente nulidade - **inclusive do despacho decisório exarado pela unidade de origem** - há que se reconhecer, em consequência, a ocorrência de homologação tácita das compensações em epígrafe por força do disposto no § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, prejudicada a análise do mérito do pedido de ressarcimento dos créditos utilizados pelo contribuinte. Vejamos o teor do indigitado dispositivo legal:

[omissis]

Com efeito, datando as compensações de 14/11/2003 e 15/12/2003 respectivamente (fls. 09 e 36), temos que, uma vez já ultrapassado o prazo de cinco anos do registro das declarações, decai o direito do Fisco de não homologar as compensações e fica extinto os créditos tributários a elas correspondentes.

Da conclusão

Ante o exposto, **reconhecida a nulidade das decisões da unidade de origem e da unidade de 1º grau de julgamento por conta, respectivamente, da superação das questões preliminares anteriormente levantadas pela**

*fiscalização (vício material) e da preterição das garantias do contraditório e da ampla defesa, e diante do superveniente transcurso do quinquêdeo legal, voto por **DAR PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário para reconhecer a ocorrência de homologação tácita das compensações em epígrafe consoante § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, prejudicada a análise do mérito do pedido de ressarcimento dos créditos utilizados pelo contribuinte.*

(os grifos em duplo tachado não constam do original)

De fato, como assevera a d. Procuradoria, uma vez proferida a decisão pela DRF de origem, fica afastada a inércia que dá ensejo à extinção do direito, não correndo mais o prazo decadencial ou prescricional. Todavia, como se vê do acórdão do CARF, a nulidade atingiu não apenas a decisão de primeira instância, **mas também a decisão da DRF de origem, e por vício material**, diante do defeito na motivação do despacho decisório que não homologou a compensação vislumbrada pelo sujeito passivo.

Efetivamente, as razões da nulidade por vício material poderiam estar mais claras no acórdão embargado. Não consta do acórdão, é verdade, o motivo pelo qual entendeu-se pela caracterização do aduzido vício material. E isso é importante, pois tem conseqüências para atestar se houve homologação das declarações de compensação.

Caracterizada, assim, a omissão, exige-se sejam os embargos admitidos, posto que a realidade se subsume a uma das hipóteses elencadas pelo *caput* do artigo 65 do Anexo II do RICARF, segundo o qual:

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. (grifei)

Por essa razão, **conheço dos embargos interpostos pela reclamante** e submeto ao colegiado as razões pelas quais, no caso, restou caracterizada a nulidade, por vício material, do despacho decisório proferido pela DRF de origem.

Da nulidade do despacho decisório por vício material

Primeiramente, manifesto-me no sentido de que a decisão embargada deve ser mantida em todos os seus termos, a ela acrescentando apenas as seguintes razões pelas quais o despacho decisório proferido pela unidade de origem deve, sim, ser declarado nulo, por vício material.

Consta do voto que alicerçou o acórdão embargado que a SAFIS da DRJ de origem (DRF Volta Redonda) informou, em relatório fiscal (fls. 147/148): a) que a atividade da empresa é de revenda de mercadorias, não se evidenciando que ela exercia a atividade de industrialização ou equiparada a industrial; b) que o livro Registro de Apuração do IPI encontra-se com diversas emendas, rasuras e anotações a lápis na codificação de operações de entrada e saída e no estorno de créditos; c) que a empresa não apresentou demonstrativo do saldo credor apurado.

Com base no referido relatório fiscal, a SAORT da DRF Volta Redonda não reconheceu o direito creditório e indeferiu o pedido de ressarcimento consoante despacho decisório acostado às fls. 154/156, onde fundamentou o indeferimento do pleito

exclusivamente no entendimento de que a escrituração do sujeito passivo estaria em desacordo com a legislação que rege a matéria, ou seja, de que o livro Registro de Apuração do IPI (RAIPI) não teria observado rigorosamente as formalidades impostas pela legislação (requisitos extrínsecos e intrínsecos).

A própria DRJ, por sua vez, afastou tal entendimento, tendo ressaltado que a escrituração do RAIPI guardava sintonia com as exigências legais, fazendo, pois, prova do crédito alegado. Contudo, a DRJ inovou em sua fundamentação e manteve a não homologação das compensações, razão pela qual o acórdão de primeira instância foi também declarado nulo, questão já tratada na decisão embargada e irrelevante no presente estágio de cognição.

Entendeu, pois, esta Turma de julgamento, **que a indevida fundamentação para o indeferimento da compensação pela unidade de origem caracterizou vício de motivação do referido despacho decisório**, o que traz como consequência a nulidade da referida decisão por vício material.

De fato, a decisão em tela não padece da falta de nenhum dos elementos formais necessários à sua exteriorização, dentre os quais a descrição dos fatos. Esta, contudo, embora presente – o que afasta a hipótese de nulidade por vício formal – está expressa de forma defeituosa, posto que insuficiente para subsidiar o indeferimento da compensação pleiteada.

Assim, muito embora a lide retrate fato em que estão preenchidos todos os elementos essenciais à sua plena validade do ponto de vista formal, existe uma mácula na motivação do próprio ato que glosou as compensações vislumbradas, mácula esta de natureza substancial, razão pela qual deverá ser anulado aduzido despacho decisório, por vício material, por ser este resultado mais adequado para o caso examinado.

Portanto, ciente de que as compensações datam de 14/11/2003 e de 15/12/2003 (fls. 09 e 36), e considerando o disposto no artigo 74, § 5º da Lei nº 9.430/96, mantenho o entendimento deste colegiado segundo o qual deverá ser reconhecida a ocorrência de homologação tácita das compensações objeto do litígio.

Da conclusão

Diante do exposto, voto para conhecer dos embargos interpostos pela Fazenda Nacional, negando-lhes, contudo, provimento.

Sala de sessões, em 26 de fevereiro de 2014.

Francisco José Barroso Rios – Relator