ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 17883.000233/2006-11

COPIA

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

Processo nº	17883.000233/2006-11
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-004.204 – 3ª Turma**
Sessão de	09 de agosto de 2016
Matéria	RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	LONDRINA BEBIDAS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 20/12/2001 a 30/09/2002

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS

Tendo havido embargos considerados intempestivos é contra essa decisão que se deve voltar o recurso especial, não se podendo admitir recurso que se volta diretamente contra o mérito da decisão anteriormente embargada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em não conhecer do recurso da Fazenda Nacional.

Rodrigo Da Costa Pôssas - Presidente em exercício

Júlio César Alves Ramos - Relator.

EDITADO EM: 19/08/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Valcir Gassen, Charles Mayer de Castro Souza, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 05/09/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 16/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O recurso especial da Fazenda Nacional, interposto em 16 de maio de 2012, busca reverter decisão da terceira câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, prolatada em 2008, cuja ementa consigna:

> *"CITAÇÃO VÁLIDA E DECADÊNCIA*
>
> *A citação somente passa a ser válida a partir da data em que a recorrente tem acesso aos autos, caso contrário não sera perfeita, pois não atingirá o objetivo exposto no artigo 213 do CPC. Como o prazo para que a Unido constitua crédito referente ao IPI é de* ***cinco anos contados da data do fato gerador, conforme, o §4° do art. 150 do CTN,*** *está decaído o direito de a Fazenda Nacional cobrar os tributos referentes ao não lançamento /PI no período anterior a 27/12/2001.*
>
> *JUROS SOBRE MULTA*
>
> ***Não há previsão legal para cobrança de juros sobre a multa, portanto, devem ser anulados tais juros."***

O recurso busca rediscutir os dois temas - decadência e incidência de juros sobre a multa de ofício - e apresenta acórdãos que decidiram contrariamente ao recorrido, um para cada matéria. No que tange à decadência, não ataca a interpretação da Câmara recorrida quanto à necessidade de acesso do sujeito passivo aos autos, limitando-se a questionar a aplicação do art. 150 mesmo que inexistentes recolhimentos.

O recurso foi integralmente admitido por despacho do Presidente da Terceira Seção do CARF, que o considerou tempestivo e comprovadas as divergências.

Em contrarrazões que oferece, a recorrida aduz ser intempestivo o recurso especial consoante jurisprudência que colaciona. E isso porque antes da interposição do recurso especial, a Fazenda Nacional propusera embargos de declaração à decisão em dois momentos distintos. Na primeira ocasião, entendeu o colegiado (acórdão 2201-00-310) que eles seriam intempestivos, porquanto teriam sido apresentados antes da ciência formal da decisão que se pretendeu embargar. Com efeito, consignou-se no acórdão:

> *Os embargos são intempestivos, já que a embargante, protocolizou os embargos no dia 09/02/2009 (fls.1009/1011), mas foi oficialmente cientificado do acórdão somente em 10/02/2009 (fl. 1006), ou seja, um dia depois de protocolizar os embargos, portanto, no momento dos embargos inexistia decisão, pois, como demonstrado, a embargante não tinha conhecimento da decisão, já que não havia sido cientificada.*
>
> *O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vêm decidindo no mesmo sentido,* in verbis:
>
> 105087275 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXTEMPORANEIDADE - IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - RECURSO IMPROVIDO - A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias(que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 05/09/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 16/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> qualquer das duas situações- Impugnação prematura ou oposição tardia- , a conseqüência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição. (STF - Al-AgR 509077 - Rel. Min. Celso de Mello - DJ 05.06.2008)
>
> 1163923180 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - EXTEMPORANEIDADE CONFIGURADA -
>
> 1- É inviável o conhecimento de recurso interposto anteriormente à publicação da decisão combatida, dada a sua extemporaneidade. 2- Embargos de Declaração não conhecidos.
>
> (STJ - EDcl-AgRg-REsp 1.025.529 - (2008/0017607-0) - 2" T - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 20.04.2009 - p. 684)
>
> *Outrossim, como consta nos autos, a ciência do acórdão foi posterior a interposição dos embargos de declaração, assim, extemporâneo o presente recurso.*
>
> Ex posistis, *não conheço dos embargos opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional*.

Contra esse acórdão, a Fazenda Nacional apresentou novos embargos, agora questionando a premissa adotada pelo colegiado para considerar extemporânea sua primeira peça aclaratória. Afirmou aí ter sido cientificada na mesma data da apresentação dos primeiros embargos, e não no dia anterior.

Essa segunda peça, porém, não foi admitida por despacho por mim assinado e assim redigido:

> *Com base nos arts. 25 e 65 e §§ do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 256/09, foram estes autos distribuídos para exame de admissibilidade de embargos declaratórios apresentados pela Fazenda Nacional em face do acórdão 2201-00.310, de 04/06/2009, que rejeitou embargos de declaração anteriormente apresentados, por entendê-los intempestivos.*
>
> *Sustenta a Fazenda Nacional que o aresto teria incorrido em erro ao partir da premissa que o aclaratório fora oposto antes da ciência, haja vista que a data a ser considerada não deve ser o protocolo do recurso, mas sim, a data da Relação de Movimentação — RM do processo administrativo, de modo que a cientificação ocorrera na mesma data de sua interposição.*
>
> *Pois bem, a peça aviada não aponta qualquer omissão, contradição ou obscuridade, requisito essencial para justificar a propositura do embargo de declaração, revelando, isto sim, a intenção de atribuir-lhe um efeito infringente que não ostenta, não servindo, também, como instrumento de réplica h. opção exegética do Colegiado e tampouco se prestando a reabrir o debate em torno de questões já devidamente julgadas.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 05/09/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 16/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Pelo exposto, ausentes os pressupostos ensejadores, opino pela inadmissibilidade do embargo de declaração proposto, sendo o que submeto à apreciação do Presidente da Quarta Camara Ordinária da Terceira Seção de Julgamento.

ROBSON JOSÉ BAYERL

Conselheiro Substituto

Tendo em vista a informação em epígrafe, que aprovo, nego seguimento aos embargos de declaração propostos e, nos termos do art. 65, §§ 3° e 4° do RICARF, determino o encaminhamento à representação da Procuradoria da Fazenda Nacional neste CARF para ciência, registrando desde logo que o despacho em tela é irrecorrível.

À Secretaria desta Câmara para adoção das providência cabíveis.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Presidente da Quarta Câmara

A recorrida afirma ainda em suas contrarrazões que ele não deve ser conhecido quanto à incidência de juros sobre a multa porque não teria sido comprovada a divergência. No mérito, que limita a essa matéria embora o especial também ataque a decadência reconhecida pelo colegiado recorrido, afirma não haver base legal para a incidência dos juros sobre a multa de ofício exatamente como decidido na decisão atacada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Júlio César Alves Ramos

Começo, como de praxe, pela questão da admissibilidade do recurso especial, a qual ganha ainda maior relevo no presente caso, dada a singularidade de seu andamento.

É que - bem apontado pela recorrida - houve embargos da Fazenda Nacional que foram efetivamente considerados intempestivos, embora não porque apresentados **após** esgotado o prazo regulamentar, mas porque o teriam sido antes de iniciado aquele prazo.

Consta da defesa também citação da jurisprudência tanto do STJ quanto do STF no sentido de que, em tais casos, torna-se também intempestivo eventual recurso posteriormente apresentado. Defende que esse entendimento também tem aplicação no CARF dada a norma regimental que afirma somente ocorrer a suspensão ou interrupção do prazo para recurso especial por força de embargos tempestivos.

De nada disso divirjo. Porém, há mais um detalhe neste processo que complica a análise do conhecimento do recurso especial da Fazenda. Deveras, não a rejeito pela razão apontada em contrarrazões. Explico-me.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 05/09/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 16/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É que a Fazenda não se quedou inerte quanto à acusação de intempestividade de seu primeiro aclaratório. Ao contrário, como procurei demonstrar no relatório, apresentou novos embargos, agora contra o acórdão integrador, **que não foram considerados intempestivos** exatamente porque respeitaram o prazo contado desta última decisão e contra ela voltado.

Isso, a meu sentir, afasta a impossibilidade de apresentação de todo e qualquer recurso especial.

Isso porque, embora não tenha ficado explícito no despacho que assinei, entendemos o dr. Robson e eu, que a contestação nele analisada não se subsumia a uma daquelas que ensejam a figura dos embargos. Em tais casos, o que se diz é que a matéria ali negada **é passível de novo questionamento apenas em recurso especial**.

E assim o era no caso concreto porque, entendemos, não havia contradição no julgado, mas aparente má apreciação da regra de contagem de prazo para a Fazenda. Deveras, disse a Procuradora:

> *Contudo, a data do protocolo da peça recursal, 09/02/2009, conforme registro do servidor, não é a data que deve ser considerada na contagem do correspondente prazo, tendo em vista que a Relação de Movimentação — RM, de fls. 1012, registrou como envio do processo a data de 10/02/2009 as 11h12.*
>
> *E a data da RM, consoante expressa disposição contida no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, que deve ser levada em conta para o fim de aferição da tempestividade do recurso:*
>
> *"Art. 64. A remessa de processos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional aos Conselhos de Contribuintes será realizada mediante movimentação no sistema Comprot.*
>
> ***§1º Será considerada como data da manifestação do Procurador da Fazenda Nacional a data do registro no sistema Comprot da RM de envio do processo para os Conselhos de Contribuintes, independentemente da data efetiva em que o processo for entregue no seu destino.***
>
> *§ 2º Compete às Secretarias das Câmaras anexar aos autos cópia da RM emitida pelo Comprot, após o retorno dos respectivos processos."*

Ou seja, às escâncaras, os segundos embargos pretenderam discutir o cerne da decisão tomada, ou ainda mais claramente, o critério jurídico que embasou a conclusão pela intempestividade dos embargos anteriores. E, até redundante, eles não se prestam a tanto.

Sublinho, mais uma vez: não afirmei que os segundos embargos eram intempestivos.

E qual é, afinal, a conclusão de todo esse imbróglio? É ela que, a meu ver, o recurso especial da Fazenda que poderia ser admitido era, exclusivamente, um que se voltasse contra aquela decisão retratada no acórdão integrador. Em outras palavras, dois caminhos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 05/09/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 16/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

restavam à Fazenda: ou requerer a nulidade da decisão que rejeitou os seus segundos embargos, reafirmando, agora, ter ocorrido alguma omissão, contradição ou obscuridade que não foi adequadamente apreciada; ou propor a rediscussão da regra de contagem do seu prazo, mais especificamente, o seu dia inicial.

Neste que examinamos não há nem uma nem outra. Diversamente, pretende ele diretamente rediscutir o mérito da decisão original: decadência e juros sobre a multa.

Dele não conheço, pois.

Júlio César Alves Ramos - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 05/09/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 16/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA