



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10120.727165/2016-95  
**Recurso** Embargos  
**Acórdão nº** 3402-009.575 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de outubro de 2021  
**Embargante** TITULAR DE UNIDADE RFB  
**Interessado** NOVO MUNDO MOVEIS E UTILIDADES LTDA E FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

EMBARGOS INOMINADOS. FUNÇÃO DO INSTRUMENTO. HIPÓTESES. ARTIGO 66 DO RICARF. CABIMENTO.

De acordo com o artigo 66 do RICARF, no caso de embargos inominados o que se busca é a correção de inexatidão material, devida a lapso manifesto, e de erros de escrita ou de cálculo. Portanto, trata-se de instrumento para correção questões objetivas, sobre as quais não pairam dúvidas. Até a edição do Decreto nº 7.574, de 2011, tais correções podiam ser promovidas por meio de despacho do Presidente da Câmara. Entretanto, após o referido decreto, que em seu artigo 67 determina que as inexatidões materiais deverão ser corrigidas "mediante a prolação de um novo acórdão", houve uma integração ao conteúdo dos artigos 31 e 32 do Decreto 70.235/72, devendo ser prolatado novo julgamento Colegiado para a correção de tais pontos.

Dessarte, trata-se de instrumento que pode ser manejado para a anulação de julgamento em duplicidade do recurso voluntário, situação de lapso manifesto constatada pelo Tribunal; bem como remessa à Seção de julgamento competente para a análise do feito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos inominados para cancelar todos os atos processuais posteriores ao despacho das e-fls. 6.875, incluindo o Acórdão n. 3402-05.299, e em determinar a remessa dos presentes autos para a Primeira Seção de julgamento do CARF, para que seja proferido julgamento a respeito da infração n. 1 do Auto de Infração.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antonio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Marcelo Costa Marques d'Oliveira (suplente convocado), Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada), Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausentes a conselheira Cynthia Elena de Campos, substituída pelo conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira; a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pela conselheira Mariel Orsi Gameiro; e o conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pela conselheira Lara Moura Franco Eduardo

## Relatório

O presente Processo Administrativo foi objeto da Resolução n. 1101-000154 depois de sua chegada ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"). Dessa forma, o caso já foi bem relatado pelo Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, antes de serem a mim redistribuído. Desta feita, peço licença para tomar emprestadas as suas palavras sobre o histórico do processo:

Em razão da clareza pela riqueza de detalhes, adoto o relatório da decisão da DRJ/BRASÍLIA-DF, de fls. 9656/9679:

Trata-se de autos de infração lavrados contra a pessoa jurídica NOVO MUNDO MÓVEIS E UTILIDADES LTDA para exigir Cofins e contribuição para o PIS, referentes aos anos de 2008, 2009 e 2010, no valor total de R\$ 19.331.671,93.

Nos referidos lançamentos, a autoridade fiscal imputou à contribuinte a prática das seguintes infrações:

(1) Exclusão indevida do lucro líquido, de valores contabilizados a título de descontos na quitação de dívidas contraídas no âmbito do Programa PRODUIR GOIÁS, pois tais valores não caracterizariam subvenções para investimento, mas, sim, subvenções para custeio, razão pela qual deveriam ser tratadas como outras receitas operacionais, sujeitas à incidência da Cofins e da contribuição para o PIS; (2) Aproveitamento indevido de créditos de Cofins e de contribuição para o PIS, referentes a despesas com alugueis de imóveis transferidos para outra empresa; (3) Aproveitamento indevido de créditos de Cofins e de contribuição para o PIS, referentes a depreciação de bens do ativo imobilizado, sob o fundamento de que a empresa atuava exerceria unicamente atividade comercial; e (4) Exclusão indevida da base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS do reembolso proveniente da recuperação de despesas com de verbas de propagandas.

(...)

### 2. DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada dos referidos autos de infração, a contribuinte NOVO MUNDO MÓVEIS E UTILIDADES LTDA, irredutível, apresentou extensa peça de impugnação, por meio da qual suscita, em síntese, as seguintes razões de defesa.

2.1 Da Primeira Preliminar de Nulidade Alega a impugnante que é quase impossível saber quais os supostos dispositivos legais infringidos, pois o relatório apontaria supostas omissões por razões diversas e ao final lista um "emaranhado" de dispositivos legais.

Segundo a suplicante, uma verificação acurada dos documentos anexos ao auto de infração permite concluir que os mesmos não atendem plenamente à exigência legal, já que a extensa lista de dispositivos legais seria genérica e iria além do que aparentemente está atuado.

Conclui que qualquer decisão que venha a ser proferida no presente processo restaria eivada de vício, porquanto a impugnante se encontraria cerceada em seu direito de defesa, tendo em vista a obscuridade que pairaria sobre a acusação fiscal.

2.2 Da Segunda Preliminar de Nulidade Assevera a contribuinte que foi autuada por supostamente estar vinculada ao FOMENTAR e ao Programa denominado PRODUIR que contempla unicamente indústrias e subvenciona percentuais diversos de ICMS, e, igualmente, tem exigências distintas do programa CENTROPRODUIR, ao qual está de fato vinculada.

Segundo a impugnante, o programa de desenvolvimento regional ao qual está vinculada é regulado pelo Decreto 5.515/2001, e não o Decreto 5.265/2000, apontado pelo autuante. Assevera que a empresa não tem contratos com programa FOMENTAR, citado pelo agente fiscal.

Afirma também que, no período autuado, a empresa não teve contratos com o programa denominado PRODUIR, no qual há descontos de 75% do ICMS, sendo que sua subvenção limita-se a 55% do novo ICMS gerado após a contratação da subvenção ao investimento conforme previsto no programa CENTROPRODUIR.

Conclui a impugnante que está sendo acusada de usufruir de subvenções diversas e em valores bem superiores à subvenção que de fato recebe do Estado de Goiás, ou seja, não haveria ligação da realidade fática com os fatos e legislações apontadas como norteadoras da autuação, o que implicaria a total nulidade da autuação.

### 2.3 Da Primeira Infração

Sustenta a impugnante que as subvenções recebidas configuram subvenções para investimento, pois (1) houve a intenção do Poder Público em transferir capital para a iniciativa privada; (2) a verba oriunda da subvenção foi destinada para investimento na implantação de empreendimento econômico, Centro de Distribuição, de interesse público, que gerou de 100 a 249 empregos diretos e centenas indiretos e aumentou substancialmente a arrecadação do Estado; (3) a subvenção foi instituída em lei específica; (4) o valor subvencionado foi utilizado apenas para absorver prejuízos fiscais, não sendo objeto de distribuição.

(...)

### 2.4 Da Segunda Infração

No que tange à acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de Cofins e de contribuição para o PIS, referentes a despesas com alugueis de imóveis transferidos para outra empresa, limitou-se a impugnante a sustentar que a autuação não merece subsistir, pois estaria amparada em dispositivo ilegal e inconstitucional, uma vez que ofenderia aos princípios constitucionais da não cumulatividade, da isonomia e da capacidade contributiva.

### 2.5 Da Terceira Infração

No que tange à acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de Cofins e de contribuição para o PIS, referentes a despesas com depreciação de bens do ativo imobilizado, alega a suplicante, preliminarmente, que não exerce apenas atividades de comércio, mas também desenvolve atividades industriais e de prestação de serviços, sendo incontroverso seu direito de aproveitar créditos referentes a depreciação do seu ativo imobilizado quanto ao faturamento dessas atividades.

Noutro passo, mesmo quanto à atividade comercial, alega a impugnante que não se pode impedir a empresa de tomar créditos referentes a depreciação do ativo imobilizado, por clara ofensa ao princípio constitucional da não cumulatividade e ao princípio da isonomia, o que passa a demonstrar com apoio em doutrina e jurisprudência que cita.

### 2.6 Da Quarta Infração

Sustenta a impugnante que os valores recebidos a título de reembolso proveniente da recuperação de despesas com propaganda não têm características de receitas, razão pela qual não estão sujeitos à incidência da Cofins e da contribuição para o PIS.

Após transcrever o § 3º do art. 1º das Leis nº 10.833/03 e 10.637/02, ressalta que nele não é mencionado o item “despesas de terceiros”. Assevera que não consta tal item porque não deveria, uma vez que é impossível a exclusão de parte de um conceito de algo que nunca o compõe.

Afirma que as receitas das pessoas jurídicas são os valores financeiros, sendo que a propriedade é adquirida em decorrência do funcionamento da sociedade empresária.

Sustenta que receita é disponibilidade de novo recurso proveniente de fonte externa pelo exercício de atividade econômica e que está diretamente ligada ao Princípio Econômico da Riqueza, que é o valor total dos bens que constituem o patrimônio.

Assevera que receita é entrada que, integrando-se ao patrimônio sem quaisquer reservas ou condições, vem acrescer o seu vulto, como elemento positivo.

Pondera que “(...) O dinheiro recebido pela venda de um serviço é uma receita, produz enriquecimento do patrimônio da pessoa. Porém, existem entradas financeiras que não se apresentam como receita, visto que não constituem fatos modificativos do patrimônio.”

Reitera que, no presente caso, o reembolso de despesa é contabilizado em uma conta redutora de despesa, trazendo alterações específicas nesta conta, não sendo contabilizada na receita.

Ressalta que o Comitê de Pronunciamentos Contábeis CPC 30 trata da estrutura conceitual para elaboração e divulgação de relatório contábil financeiro, e nele traz tanto o Conceito de Receitas, como também informa quando esta deve ser reconhecida.

Afirma que os recebimentos questionados tratam-se de reembolsos de despesas, cuja única função é reduzir uma despesa específica efetuada pela impugnante, porém imputada ao terceiro em razão de rateio de custos.

Cita precedente do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes que teria assentado que, para ter caráter de receita a entrada financeira deve representar algum benefício econômico, pois o caso de reembolso de despesa nada mais é do que recebimento de terceiros de valores a ele imputado em razão de rateio de despesas.

Informa que, no caso dos autos, elaborou planilha explicativa, contendo os dados das contas contábeis de registro, bem como as despesas efetuadas com o respectivo rateio e posterior recebimento, todos com a discriminação da despesa/reembolso.

A decisão recorrida sintetizada na ementa abaixo reproduzida, julgou procedente o lançamento, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

**ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS. CONTROLE DE LEGALIDADE. COMPETÊNCIA.**

*A apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, qual seja o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais às normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS**

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

**SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTOS. DESCARACTERIZAÇÃO. INCENTIVOS FISCAIS. PROGRAMA PRODUIR. SUBPROGRAMA CENTRO PRODUIR. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO.**

*Os valores contabilizados a título de descontos na quitação de dívidas contraídas no âmbito do Programa PRODUIR, Subprograma CENTRO PRODUIR, que não possuam vinculação com a aplicação específica dos recursos em bens ou direitos referentes à implantação ou expansão de empreendimento econômico não se*

*caracterizam como subvenção para investimentos, devendo ser computados na determinação do lucro real. Os recursos fornecidos às pessoas jurídicas pela Administração Pública, quando não atrelados ao investimento na implantação ou expansão do empreendimento projetado, constituem estímulo fiscal que se reveste das características próprias das subvenções para custeio, não se confundindo com as subvenções para investimento, e devem ser computados no lucro operacional das pessoas jurídicas, sujeitando-se, portanto, à incidência não só do imposto sobre a renda e da CSLL, como da Cofins e da contribuição para o PIS.*

**LANÇAMENTO DECORRENTE EM PARTE.**

*Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejudgado na decisão do lançamento decorrente relativo à Cofins.*

**REGIME NÃO-CUMULATIVO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. DESPESAS COM ALUGUEL DE IMÓVEL QUE PERTENCEU ANTERIORMENTE AO CONTRIBUINTE. VEDAÇÃO LEGAL.**

*À luz do art. 31, § 3º, da Lei nº 10.865, de 2004, é defeso ao contribuinte o aproveitamento de créditos de Cofins e de contribuição para o PIS, referentes a despesas com alugueis de imóveis que já tenham integrado o seu patrimônio.*

**EMPRESA EXCLUSIVAMENTE COMERCIAL. REGIME NÃO-CUMULATIVO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO DO ATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

*Não há previsão legal para as pessoas jurídicas com atividade exclusivamente comercial apurarem créditos sobre encargos de depreciação do ativo, haja vista não se utilizarem tais bens para locação a terceiros, nem para prestação de serviços, ou para produção de bens destinados à venda.*

**REGIME NÃO-CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE REEMBOLSO DE DESPESAS DE PROPAGANDA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.**

*A Cofins incide não só sobre receitas relativas à venda de mercadorias e prestação de serviços, mas também sobre qualquer outra auferida pela pessoa jurídica, salvo as exceções listadas exhaustivamente em lei. As exclusões da base de cálculo são exaustivas, ou seja, somente podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição as parcelas discriminadas na Lei nº 10.833, de 2003, o que não é o caso das verbas recebidas a título de reembolso de despesas de propaganda.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

**Ano-calendário: 2008, 2009, 2010**

**LANÇAMENTO DECORRENTE.**

*Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento da Cofins constitui prejudgado na decisão do lançamento decorrente relativo à contribuição para o PIS.*

**Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido”**

*Às fls. 9.705, conta a informação de que o Contribuinte tomou conhecimento do teor do Acórdão recorrida na data 15/07/2013 10:02h, pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da opção Consulta Comunicados/Intimações.*

*Às fls. 9708/9772, consta o recurso voluntário interposto pela Recorrente em 14/08/2013, reiterando os argumentos constantes da impugnação, volta a volta a invocar, as duas preliminares de nulidade, quais sejam a preterição do direito de defesa por vícios do direito de defesa e, ainda, a autuação equivocada com base no Decreto nº 5.265/2000, e não ao qual está de fato vinculado, ou seja, Decreto nº 5.515/2001.*

Ao que se refere o entendimento da DRJ, no sentido de que a recorrente não demonstrou o devido vínculo entre o valor subvencionado e os investimentos da empresa, alega que os investimentos para montagem do Centro de Destruição e a logística para concentração em Goiás da distribuição de mercadorias para todo país seriam elementos suficientes para caracterização de investimento, reiterando, assim, sua não concordância com a autuação e, ainda mais, com a manutenção deste entendimento no julgamento de 1ª instância. Após, discorre sobre diversos argumentos sustentando tratar-se de subvenção para investimento e não de receita tributável.

Quando aos créditos tomados sobre a depreciação de bens do ativo, a Recorrente reitera seus argumentos já expendidos na impugnação, afirmando que não exerce apenas atividade de comércio, mas também atividade industrial e de prestação de serviço, o que lhe concederia o direito de aproveitar os referidos créditos. Alega, ainda, que mesmo no tocante à atividade comercial, não lhe pode ser tolhido o direito de aproveitamento dos referidos créditos, por suposta ofensa aos princípios da não-cumulatividade, capacidade contributiva e isonomia.

Reitera a alegação de que alguns valores que a autoridade fiscal entendeu serem receita, não podem ser assim compreendidos, uma vez que tratar-se-iam de reembolso de despesa com propaganda e, em virtude de ser empresa comercial atacadista e varejista de móveis, utensílios e eletrodomésticos, não possuindo qualquer atividade referente a publicidade e propaganda, não há que se falar em entrada de receita que constitua fato modificativo de patrimônio. Ressalta, novamente, que os recebimentos questionados se tratam de reembolso de despesas, possuindo única função de reduzir uma despesa específica por ele efetuada, porém imputada à terceiro em razão de rateio de custos, sendo supostamente impossível a consideração desta ocorrência como ingresso de receita, pois não representa benefício econômico para a contribuinte.

Destaca ter apresentado exemplos de publicidades de fornecedores que geraram obrigação de reembolso, mas que devido à demanda de conclusão do ano contábil, aliado ao fato de que a intimação se deu no período de maior demanda, não foi possível apresentar todos os comprovantes, assim, caso entenda-se por necessário, requer a oportunidade de juntar novos documentos.

Após todo o exposto requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração ou, se superadas, a improcedência total dos lançamentos.

Inicialmente o processo foi distribuído para a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção, tendo a mesma em 28/02/2014, declinado de sua competência para em favor desta 1ª Seção através do Acórdão nº 3402-002.318, assim ementado:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2008, 2009, 2010 INCOMPETÊNCIA. IRPJ. LANÇAMENTO REFLEXO. MATÉRIA QUE DEVE SER JULGADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Nos termos do Inciso IV, do art. 2º do Anexo II do RICARF, à Primeira Seção de Julgamento compete a análise e julgamento de recursos relativos a matéria que trate de IRPJ e/ou lançamentos reflexos.*

*Recurso Não conhecido.*

É o relatório.

**Em julgamento datado de 3 de março de 2015 (Resolução n. 1101-000154), a 1ª Turma da 1ª Câmara produziu julgamento afastando as preliminares de nulidades apresentadas pela Recorrente; e com relação ao mérito, mais especificamente à primeira infração discutida nos autos, aponta que 2ª Turma da 3ª Câmara proveu o recurso da Recorrente nos autos do processo nº 10120.730439/2012-08, através do Acórdão nº 1302-001.380, relativamente ao IRPJ/CSLL, cuja mesma base de cálculo (receitas decorrentes do Programa CENTROPRODUIR, aprovado pelo Estado de Goiás) foi utilizada para exigir as contribuições de PIS/Pasep e COFINS, objeto do presente processo, tendo sido consideradas como subvenção para investimento. Seria o caso de aplicação desse resultado**

no presente processo. Entretanto, o julgamento do processo nº 10120.730439/2012-08 ainda não era definitivo, estando pendente de embargos e/ou recurso especial. Por conseguinte, optou-se pelo sobrestamento do processo para que se aguardasse a decisão definitiva do processo principal.

Posteriormente veio aos autos o Despacho de fls 6866, que traz à baila fato superveniente: o novo regimento interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, cuja redação original previa, para a atração da competência de processos reflexos à Primeira Seção, além da base nos mesmos elementos de prova, que as exigências estejam formalizadas em um mesmo processo administrativo fiscal. Ademais, lembra que existem três infrações que são absolutamente independentes do processo principal de IRPJ/CSLL, não se baseando de modo algum em mesmos elementos de prova e consistindo em processo administrativo fiscal distinto.

Diante disso, concluiu o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Presidente da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF que o processo sob análise não se inclui entre as competências da 1ª Seção de Julgamento do CARF, mas sim entre aquelas da 3ª Seção.

**Novo despacho foi proferido nos autos (fls 6872), dessa vez pelo Presidente Substituto da CSRF, Rodrigo da Costa Pôssas, cuja conclusão é a seguinte:**

A minuciosa descrição das infrações objeto do presente processo, contida no despacho de fls. 9.845 a 9.849, dá conta de que a primeira infração (exclusão indevida do lucro líquido, de valores contabilizados a título de descontos na quitação de dívidas contraídas no âmbito do Programa PRODUIR GOIÁS) decorre dos mesmos fatos apurados no processo administrativo nº 10120.730439/2012-08, no qual foram constituídos créditos tributários de IRPJ e CSLL, e que as demais três infrações (aproveitamento indevido de créditos de Cofins e de contribuição para o PIS, referentes a despesas com alugueis de imóveis transferidos para outra empresa; aproveitamento indevido de créditos de Cofins e de contribuição para o PIS, referentes a depreciação de bens do ativo imobilizado, sob o fundamento de que a empresa atuada exerceria unicamente atividade comercial; e exclusão indevida da base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS do reembolso proveniente da recuperação de despesas com de verbas de propagandas) são independentes, não se vinculando de qualquer forma a qualquer outro processo.

Ante o exposto e considerando que a competência para o julgamento de recurso relativo à primeira infração (CSLL) é da Primeira Seção de Julgamento, nos termos do inciso II do art. 2º do RICARF; e o relativo às outras três, acima citadas, todas referentes ao PIS e à Cofins, da Terceira Seção de Julgamento, conforme inciso I do art. 4º do RICARF, encaminhem-se os presentes autos à DRF em Goiânia/GO, solicitando apartar as matérias em processos distintos, observada a competência das Seções. (grifei)

**Tal procedimento foi feito, dando origem ao Processo n. 10120.727165/2016-95 (o presente processo).**

Os autos vieram então para julgamento deste Colegiado, em sua antiga composição, resultando na Resolução n. 3402-001.019. Nesta oportunidade, a Turma entendeu por bem baixar o julgamento em diligência, com as seguintes instruções para a autoridade fiscal de origem:

1. Com relação à infração 3 (depreciação de bens do ativo imobilizado, sob o fundamento de que a empresa atuada exerceria unicamente atividade comercial):

1.1. Intime a Recorrente a apresentar a documentação fiscal e contábil pertinente (registros contábeis, balancetes, notas fiscais, entre outros) passíveis de demonstrar a origem de sua receita;

1.2. Analise a documentação fiscal e contábil da Recorrente, confirmando a origem das suas receitas no período compreendido nesse processo (se decorrente do comércio, da locação a terceiros; da produção de bens destinados à venda; ou da prestação de serviços) por meio de parecer circunstanciado;

1.3. Confirme se os bens que geraram a glosa das Contribuições na infração 3 relacionam-se às atividade de comércio; ou da produção de bens destinados à venda; ou da prestação de serviços;

2. Com relação à infração 4 (exclusão indevida da base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS do reembolso proveniente da recuperação de despesas com de verbas de propagandas):

2.1. Intime a Recorrente para apresentar os documentos necessários e informações, ainda não constantes nestes autos, para a comprovação da correspondência entre as despesas com propaganda e os reembolsos;

2.2. Efetue o análise de toda a documentação e das informações, trazendo suas conclusões em parecer circunstanciado a respeito da comprovação da correspondência entre as despesas com propaganda e os reembolsos.

3. Dê ciência do resultado da diligência à Recorrente, abrindo-lhe prazo regulamentar para manifestação.

Foram cumpridas tais providências, dando origem ao Relatório de diligência de fls 16.879 a 16.881, do qual a Recorrente foi intimada, não tendo se manifestado sobre seu conteúdo.

Já em sessão datada de 19 de junho de 2018, **foi proferido o julgamento por este Colegiado (Acórdão 3402-005.299) a respeito das matérias de competência da 3ª Seção do CAREF**, conforme a ementa com os seguintes termos:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

**PIS. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PELA AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. VINCULAÇÃO A PRODUÇÃO DE BENS E SERVIÇOS.**

O artigo 3º, inciso VI das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 restringiu os créditos da Contribuição ao PIS e da COFINS relativos ao ativo imobilizado, vinculando o creditamento em relação a máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado a seu uso na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.

**RESULTADO DE DILIGÊNCIA. ADOÇÃO. CANCELAMENTO PARCIAL. DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

Tendo sido comprovado em diligência promovida no decorrer do processo administrativo que parte das glosas perpetradas no auto de infração são indevidas, deve ser parcialmente cancelada a glosa de crédito.

PIS. COFINS. RECEITA. DESPESAS COM PROPAGANDA. REQUISITOS. PROVA. NÃO INCIDÊNCIA.

Os valores recebidos a título de reembolso por despesas com propaganda não constituem receita tributável pela Contribuição ao PIS e pela COFINS, uma vez que comprovada a correspondência entre tais despesas com propaganda e os reembolsos percebidos pela pessoa jurídica.

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. CARF.

A argumentação sobre a ofensa ao princípio constitucional da não cumulatividade e ao princípio da isonomia aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2.

Diante deste cenário, foram opostos Embargos Inominados pelo titular da unidade de origem, ao amparo do art. 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, em face do Acórdão de Recurso Voluntário de nº 3402-005.299.

Alega a Embargante, por meio da petição de fls. 16983 e ss., que não houve o julgamento de uma das infrações referidas nos autos – especificamente, a infração 001.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora.

Como bem apontado pelo Despacho de Admissibilidade (fls 16990) dos presentes embargos inominados, em cumprimento a despacho do presidente da 3ª Seção (fl. 6872 e ss.), foi aberto, pela unidade preparadora, um novo processo (o presente processo), para o qual deveria ser alocado o crédito tributário decorrente da infração 001 descrita no auto de infração, cuja competência para julgamento seria da 1ª Seção de Julgamento (Representação para a Abertura de Processo às fls. 6874 e ss.).

Todavia, após o desmembramento determinado pela Presidência, o novo processo foi remetido para este Colegiado e aqui julgado a respeito das demais infrações (2, 3 e 4), de competência da 3ª Seção, em vez de ser remetido para a 1ª Seção de Julgamento do CARF.

Em busca no sítio eletrônico do CARF a respeito do destino do PAF nº 10120.731185/2012-37 (processo original onde constavam as 4 infrações), vê-se que, efetivamente, em 21 de março de 2018, foi proferido o Acórdão de Recurso Voluntário n. 3302-005.314, de relatoria do então conselheiro José Fernandes do Nascimento, a respeito das infrações 2, 3 e 4. Transcreve-se a seguir a sua ementa:

Ementa(s)

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

**REGIME NÃO CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA TOTAL. BASE ALARGADA. POSSIBILIDADE.**

No âmbito do regime não cumulativo, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep abrange “o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil”, nele compreendido “a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica”.

**RECUPERAÇÃO DE DESPESA. REEMBOLSO DE GASTOS COM PROPAGANDA. ATENDIMENTO DO CONCEITO DE RECEITA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.**

As receitas são aumentos nos benefícios econômicos representados pela (i) aumento de ativos com a entrada de novos recursos, ou (ii) a diminuição de passivos sem a correspondente saída de recursos, que resultem, nas duas hipóteses, em aumento do patrimônio líquido e que não sejam provenientes de recursos aportados pelos proprietários da entidade. Os valores recebidos de terceiros a título de reembolso ou recuperação de despesas com propagandas representam receita vez que aumentam, simultaneamente, o ativo e o patrimônio líquido da pessoa jurídica, e como não há previsão de exclusão, esse tipo receita integra a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep.

**DESPESAS COM ALUGUEL DE IMÓVEL ANTERIORMENTE PERTENCENTE AO CONTRIBUINTE. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.**

Por expressa vedação legal, prevista no art. 31, § 3º, da Lei 10.865/2004, é defeso ao contribuinte apropriar-se de créditos da Cofins, referente a despesas com alugueis de imóveis que já tenham integrado o seu patrimônio.

**EMPRESA EXCLUSIVAMENTE COMERCIAL. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS SOBRE ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO. IMPOSSIBILIDADE.**

Por falta de previsão legal, as pessoas jurídicas com atividade exclusivamente comercial não podem apropriar-se de créditos sobre encargos de depreciação do ativo. Esse tipo crédito somente é assegurado aos contribuintes que utilizarem bens nas atividades de locação a terceiros, prestação de serviços e produção de bens destinados à venda.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

**REGIME NÃO CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA TOTAL. BASE ALARGADA. POSSIBILIDADE.**

No âmbito do regime não cumulativo, a base de cálculo da Cofins abrange “o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil”, nele compreendido “a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica”.

**RECUPERAÇÃO DE DESPESA. REEMBOLSO DE GASTOS COM PROPAGANDA. ATENDIMENTO DO CONCEITO DE RECEITA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.**

As receitas são aumentos nos benefícios econômicos representados pela (i) aumento de ativos com a entrada de novos recursos, ou (ii) a diminuição de passivos sem a correspondente saída de recursos, que resultem, nas duas hipóteses, em aumento do patrimônio líquido e que não sejam provenientes de recursos aportados pelos proprietários da entidade. Os valores recebidos de terceiros a título de reembolso ou recuperação de despesas com propagandas representam receita vez que aumentam, simultaneamente, o ativo e o patrimônio líquido da pessoa jurídica, e como não há previsão de exclusão, esse tipo receita integra a base de cálculo da Cofins.

DESPESAS COM ALUGUEL DE IMÓVEL ANTERIORMENTE PERTENCENTE AO CONTRIBUINTE. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

Por expressa vedação legal, prevista no art. 31, § 3º, da Lei 10.865/2004, é defeso ao contribuinte apropriar-se de créditos da Cofins, referente a despesas com alugueis de imóveis que já tenham integrado o seu patrimônio.

EMPRESA EXCLUSIVAMENTE COMERCIAL. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS SOBRE ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO. IMPOSSIBILIDADE.

Por falta de previsão legal, as pessoas jurídicas com atividade exclusivamente comercial não podem apropriar-se de créditos sobre encargos de depreciação do ativo. Esse tipo crédito somente é assegurado aos contribuintes que utilizarem bens nas atividades de locação a terceiros, prestação de serviços e produção de bens destinados à venda.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. APRECIÇÃO PELO CARF. IMPOSSIBILIDADE. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS MATERIAIS E FORMAIS. NULIDADE POR ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade o auto de infração que atende todos os requisitos materiais e formais exigidos por lei e não resta caracterizado o alegado cerceamento do direito de defesa.

Recurso Voluntário Negado.

Portanto, de fato, as infrações 2, 3 e 4 permaneceram nos autos do processo administrativo original, de nº 10120.731185/2012-37, mas foram também julgadas por este Colegiado no Acórdão embargado. E, assim, não houve pronunciamento do CARF sobre a infração 1; ao mesmo tempo em que as infrações 2, 3 e 4 foram julgadas duas vezes.

Pelo relato acima, de pronto constata-se que houve, no presente processo, *error in procedendo* do Tribunal ao proferir o Acórdão 3402-005.299. Afinal as mesmas infrações já haviam sido objeto de julgamento anteriormente, por meio do Acórdão 3302-005.314 (fls 581 a 586), não havendo justificativa processual ou material alguma para que nova decisão viesse aos autos.

Na realidade, conforme esclarece a unidade preparadora, depois de proferido o Despacho de fls 6872, pelo Presidente Substituto da CSRF, Rodrigo da Costa Pôssas, determinando a segregação do processo original por matérias de julgamento, ocorreu um equívoco na remessa do presente processo (n. 10120.727165/2016-95) para julgamento pela 3ª Seção, quando deveria ter sido encaminhado para a 1ª Seção. Destaque-se a seguir seus dizeres:

10. Com vistas ao cumprimento da solicitação a DRF/Goiânia formalizou o presente processo recepcionando os CT relativos a 1ª infração apurada no procedimento fiscal e inicialmente cadastrados no processo administrativo nº 10120.731185/2012-37, conforme se extrai do extrato do processo de fls. 6878/6879. Em seguida remeteu os autos ao Carf para prosseguimento.

11. Na sequência, em 03/10/2016, houve equívoco na distribuição do processo criado (fl. 6881). O processo, formalizado para prosseguimento do recurso referente a 1ª infração (nº 10120.727165/2016-95), foi encaminhado para a 3ª Seção de Julgamento, a despeito da decisão do Presidente da CSRF que determinou o encaminhamento para a 1ª Seção de Julgamento do Carf.

Constatado tal equívoco, vêm a julgamento os embargos inominados.

Vejamos o teor do artigo 66 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que disciplina tais embargos:

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas **a lapso manifesto** e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

Do texto supra transcrito constata-se que, no caso de embargos inominados, o que se busca é a correção de inexatidão material, devida a lapso manifesto, e de erros de escrita ou de cálculo. Portanto, trata-se de instrumento para correção questões objetivas, sobre as quais não pairam dúvidas. Até a edição do Decreto nº 7.574, de 2011, tais correções podiam ser promovidas por meio de despacho do Presidente da Câmara. Entretanto, após a edição do referido decreto, que em seu artigo 67 determina as inexatidões materiais deverão ser corrigidas "mediante a prolação de um novo acórdão", houve uma integração ao conteúdo dos artigos 31 e 32 do Decreto 70.235/72, devendo ser prolatado novo julgamento do Colegiado para a correção de tais pontos.

Ou seja, os embargos inominados tem função bastante singela e específica, nunca podendo ser manejado como forma de rever o quanto decidido pelo acórdão embargado.

Quotidianamente vemos a utilização dos embargos inominados pra os fins que lhe são próprios no CARF, como a adequação da ementa ao conteúdo do acórdão; a correção de determinados números que foram objeto de erros de digitação; dentre outros.

No presente caso o que se busca é a utilização do instrumento para justamente um dos fins a que se destina: sanar lapso manifesto constatado nos autos, qual seja, a duplicidade de Acórdãos proferidos para as mesmas infrações; bem como a remessa do processo para a competente Seção de Julgamento para que o CARF possa se manifestar a respeito da Infração n. 1, que resta até o presente momento sem apreciação.

Por tudo quanto exposto, voto no sentido de acolher os embargos inominados, para cancelar todas as peças processuais após o despacho de fls 6875, incluindo o Acórdão n. 3402-005.299, bem como indicar a necessidade de remessa dos presentes autos para a 1ª Seção, para que seja proferido julgamento a respeito da infração n. 1.

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz

