



Processo nº	10140.721909/2015-49
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	3201-008.677 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	22 de junho de 2021
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	UNIMED CAMPO GRANDE-MS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Verificada obscuridade e omissão no acórdão embargado, cumpre dar provimento aos embargos, sem efeitos infringentes .

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS E PATRIMONIAIS. EXCLUSÃO.

A partir de 28/05/2009, com a revogação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, pela Lei nº 11.941, de 2009, a base de cálculo das contribuições sociais, no regime cumulativo, passou a ser o faturamento excluindo-se dela, entre outras, as receitas financeiras.

OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROVISÕES TÉCNICAS. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

As operadoras de planos de saúde podem excluir da base de cálculo das contribuições sociais a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas, nos termos do art. 32, III, da IN nº 1.919/19.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em preliminar, por maioria de votos, acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, apenas quanto às omissões relativas à exclusão da base de cálculo das contribuições das receitas financeiras e patrimoniais e às provisões técnicas, vencidos os conselheiros Hélcio Lafetá Reis, Lara Moura Franco Eduardo (Suplente convocada) e Paulo Roberto Duarte Moreira, que admitiam as omissões em maior extensão. No tocante às matérias admitidas, por unanimidade de votos, sanou-se a omissão através dos fundamentos apontados em relação às receitas financeiras, patrimoniais e provisões técnicas, para manter a negativa de provimento ao recurso de ofício. Manifestou a intenção de declarar voto o conselheiro Hélcio Lafetá Reis.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Helcio Lafeta Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocado(a)), Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Arnaldo Diefenthäeler Dornelles.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que foi admitido pelo Presidente da Turma nos seguintes termos:

Como se vê, o voto condutor da decisão embargada limitou-se a ratificar a decisão de julgamento administrativo de primeira instância e, ainda assim, fê-lo somente em relação à tributação das receitas relativas a transferências de responsabilidade. No entanto, a decisão de julgamento administrativo de primeira instância (Acórdão nº 14-68.215) também decidiu que as "...receitas financeiras e patrimoniais, e tais receitas devem ser subtraídas da exação, conforme apuradas pela fiscalização, após a diligência, na planilha de fls. 767/768.".

Da mesma forma, "...os valores calculados pela fiscalização, após a diligência, relativos a essas provisões, contidos na planilha de fls. 767/768, também devem ser excluídos do lançamento."

A omissão de pronunciamento a respeito da exclusão da base de cálculo das contribuições das receitas financeiras e patrimoniais (cf. planilha de fls. 767/768) e das provisões técnicas a que se refere o inc. II do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 (também cf. planilha de fls. 767/768) reclama saneamento.

O processo em recurso de ofício de voluntário foi assim julgado conforme
ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011 BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE REPASSES A COOPERADOS. DISPÊNDIO COM REDE PRÓPRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. ATO COOPERATIVO. COOPERATIVA DE TRABALHO. SOCIEDADE COOPERATIVA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS. IN 1011/19. ART. 32.

(RE 598085, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015)

MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE Súmula CARF nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

BI-TRIBUTAÇÃO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DUPLA COBRANÇA DE MESMO TRIBUTO SOBRE O MESMO FATO.

Entretanto, no caso concreto, segundo a própria fiscalização, as quantias foram acrescidas à base de cálculo das contribuições ao compor o faturamento da sociedade e também ao integrar uma subtração de uma exclusão da mesma base de cálculo. Portanto, foram oferecidas à tributação duas vezes.

Os embargos de declaração manejados em e-fl. 1168 pela PGFN, aponta como omissão:

- a) O repasse dos valores aos cooperados;
- b) Que no recurso de ofício não examinou receitas financeiras, patrimoniais, provisões técnicas, teria somente sido analisado à transferência/bitributação;

Foi admitido os Embargos de Declaração, conforme abaixo:

“A omissão de pronunciamento a respeito da exclusão da base de cálculo das contribuições das receitas financeiras e patrimoniais (cfe planilha de fls. 767/768) e das provisões técnicas a que se refere o inc. II do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 (também cfe planilha de fls. 767/768) reclama saneamento.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior - Relator

O Recurso é tempestivo e merece ser admitido.

É de trazer à baila de que os embargos admitidos pelo Presidente deste colegiado trouxe somente à matéria da omissão em razão do recurso de ofício.

Inicialmente trago para análise o aspecto da omissão em relação ao recurso de ofício receitas financeiras, patrimoniais e provisões técnicas.

Nesse sentido extraio trecho do admissibilidade:

São esses os fatos. Passo à análise dos pressupostos de admissibilidade do apelo. (g.n.)

Os autos digitais foram encaminhados à PGFN, para ciência da decisão embargada, em 05/12/2019 (fls. 1.167). Assim, considerando-se o prazo estabelecido no art. 7º, § 5º, da Portaria

MF nº 527, de 2010, a apresentação do apelo, em 26/12/2019 (fls. 1.170), foi tempestiva.

Nos termos do art. 65 do RI-CARF, 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 deveria pronunciar-se a Turma, e poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada, no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão.

Para melhor compreensão do alegado pelo Embargante, transcrevo o tratamento dado pelo voto condutor do acórdão embargado ao julgamento do recurso de ofício

(...)

Como se vê, o voto condutor da decisão embargada limitou-se a ratificar a decisão de julgamento administrativo de primeira instância e, ainda assim, fê-lo somente em relação à tributação das receitas relativas a transferências de responsabilidade. No entanto, a decisão de julgamento administrativo de primeira instância (Acórdão nº 14-68.215) também decidiu que as “...receitas financeiras e patrimoniais, e tais receitas devem ser subtraídas da exação, conforme apuradas pela fiscalização, após a diligência, na planilha de fls. 767/768.”. Da mesma forma, “...os valores calculados pela fiscalização, após a diligência, relativos a essas provisões, contidos na planilha de fls. 767/768, também devem ser excluídos do lançamento.”

A omissão de pronunciamento a respeito da exclusão da base de cálculo das contribuições das receitas financeiras e patrimoniais (cfe planilha de fls. 767/768) e das provisões técnicas a que se refere o inc. II do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 (também cfe planilha de fls. 767/768) reclama saneamento.

Conclusão Com essas considerações, para os fins previstos no § 7º do art. 65 do RI-CARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016, acolho os aclaratórios propostos pela Fazenda Nacional, para saneamento das omissões no voto condutor do Acórdão nº 3201-005.959. Encaminhem-se os autos ao relator, Conselheiro Laércio Cruz Ulian Junior, para relatar o recurso e incluir o processo em pauta de julgamento do Colegiado 3201.

Como se extraí, os embargos de declaração foi somente admitido em razão da omissão do recurso de ofício, e nada admitindo sobre a omissão manejada no recurso voluntário concernente ao tópico repasse aos cooperados. **Assim passo analisar os argumentos.**

Assim, a admissibilidade da matéria é ato necessário para que os Embargos possam ser processado: para os fins previstos no § 7º do art. 65 do RI-CARF:

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 deveria pronunciar-se a turma.

(...)

§ 7º Não poderão ser incluídos em pauta de julgamento embargos de declaração para os quais não haja despacho de admissibilidade.

Diante da delimitação estabelecida, faço analiso tão somente em relação ao recurso de ofício sobre ao tópicos de receitas financeiras, patrimoniais e provisões técnicas.

1.1 RECURSO DE OFÍCIO

Assiste razão a recorrente nos pontos ventilados como omissos, passo a decidir, adotando como fundamento.

Incialmente ao tratar das receitas financeiras e patrimoniais caminhou corretamente o acórdão proferido pela DRJ:

Trata-se de lançamento do PIS e da Cofins sobre as receitas auferidas por cooperativa de serviços médicos.

Primeiramente, faz-se necessário demonstrar a evolução da legislação referente à tributação das cooperativas pela Cofins e pela contribuição ao PIS, haja vista que atualmente ambas têm a mesma legislação de regência.

Até 31/01/1999, a base de cálculo da Cofins estava definida no art. 2º da Lei Complementar (LC) no 70, de 30 de dezembro de 1991, e a isenção dos atos cooperativos se encontrava prevista no seu art. 6º, in verbis:

Art. 2º - A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parágrafo único – Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.

[...]Art. 6º - São **isentas** da contribuição:

I – as **sociedades cooperativas** que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos **atos cooperativos próprios de suas finalidades**;

[...] (realcei)

A partir de 01/02/1999 a base de cálculo da Cofins foi ampliada, na forma do disposto nos arts. 2º e 3º da Lei no 9.718, de 27 de

novembro de 1998 (conversão da Medida Provisória (MP) no 1.724, de 29 de outubro de 1998):

Art. 2º - As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde a receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º - *Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

§ 2º - *Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:*

I – as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II – as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III – os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

IV – a receita decorrente da venda de bens do Ativo Permanente.

(...)

A isenção prevista no art. 6º, I, da LC no 70, de 1991, foi revogada pelo art. 23, II, “a” da MP nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, verbiis:

Art. 23. Ficam revogados:

I - (...)

II - a partir de 30 de junho de 1999:

a) os incisos I e III do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991;

(...)

Paralelamente, com a publicação da MP no 1.858-7, de 29 de julho de 1999, art. 15, a base de cálculo da Cofins passou a admitir algumas exclusões para as sociedades cooperativas, ipsi litteris:

Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto no art. 66, da Lei nº 9.430, de 1996, excluir da base de cálculo da COFINS:

I – os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II – as receitas de venda de bens e mercadorias a associados.

§ 1º - Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§ 2º - As operações referidas no parágrafo anterior serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com identificação do adquirente, do valor da operação, da espécie de bem ou mercadoria e quantidades vendidas. (realcei)

Ao dar nova redação ao artigo acima, a MP nº 1.858-9, de 24 de setembro de 1999, ampliou as exclusões, ao introduzir os incisos III a V, e alterou a redação dos parágrafos, além de incluir a contribuição ao PIS nessa sistemática, verbis:

Art.15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III – as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV – as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V – as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

§ 1º - Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§ 2º - Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do Caput:

I – a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;

II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com identificação do associado, do valor da operação, da espécie de bem ou mercadorias e quantidades vendidas. (realcei)

Posteriormente, tais dispositivos da MP no 1.858-9, de 1999, foram consolidados no art. 15 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Com base em tais dispositivos legais, conclui-se que a base de cálculo da Cofins passou a ser a mesma aplicável às demais pessoas jurídicas, com as exclusões específicas a esse tipo de sociedade.

Quanto ao PIS, até 31/01/1999 a tributação de modo geral era sobre o faturamento, sendo que as cooperativas contribuíam sobre a folha de salários e, em relação às receitas decorrentes de operações com não associados, recolhiam a contribuição sobre o faturamento, conforme a MP nº 1.212, de 1995, art. 2º, parágrafo único, convertida na Lei no 9.715, de 1998, que em seu art. 2º, dispunha, verbis:

Art.2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

II - pelas **entidades sem fins lucrativos** definidas como empregadoras pela legislação trabalhista e as fundações, com **base na folha de salários**;

III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

§1º As sociedades cooperativas, além da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso I, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados.

(...) (ressaltei)

Assim, não se tratava de uma isenção explícita, como a da Cofins, mas sim de não-incidência da contribuição sobre as receitas decorrentes das transações entre a cooperativa e os cooperados, os chamados atos cooperativos.

No entanto, o citado art. 15 da MP nº 1.858-9, de 1999, ao incluir a contribuição ao PIS na mesma sistemática de apuração da base de cálculo da Cofins, que, como demonstrado, já havia perdido a isenção relativa aos atos cooperativos, na prática também retirou a não-incidência do PIS desses atos.

Ou seja, se para os atos cooperativos são previstas exclusões específicas não há sentido em dizer que tais atos não são tributados pelo PIS, pois caso se tratasse de isenção ou de não incidência não haveria porque discriminar exclusões da base de cálculo.

Paralelamente, o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.715, de 1998, que tratava da incidência dos PIS sobre a folha de salários das entidades sem fins lucrativos, inclusive das cooperativas, foi

revogado pelo art. 23 da MP nº 1.858-6, de 1999, e na mesma MP o art. 13 listou as entidades que recolheriam ao contribuição ao PIS nessa modalidade e não incluiu as cooperativas.

Assim, pode-se concluir que, para a contribuição ao PIS, também não há mais que se falar em não-incidência para os atos cooperativos, tampouco tributação sobre a folha de salários, pois a nova sistemática prevê a tributação sobre o faturamento com algumas exclusões específicas das cooperativas.

Corroborando esse entendimento a Administração da Receita Federal, por meio da Instrução Normativa (IN) SRF no 145, de 1999, definiu a base de cálculo e as exclusões do PIS das cooperativas, nos arts. 1º e 3º, verbis:

(...)

Destarte, conclui-se que as cooperativas possuem a mesma base de cálculo do PIS e da Cofins que as demais pessoas jurídicas, ou seja, a totalidade das receitas obtidas, subtraída das exclusões gerais e de algumas deduções a elas específicas.

Assim, nesse novo contexto legislativo, no âmbito das contribuições sociais, deixam de existir razões para discutir, na esfera administrativa, questões relativas ao regime jurídico das sociedades cooperativas, à existência de atos cooperativos e não-cooperativos e à apuração da receita que gozaria do benefício de isenção ou não incidência, pois a lei passou a estabelecer, de forma específica e exaustiva, as parcelas a serem excluídas da receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, por previsão do art. 15 da MP nº 1.858-7, de 1999, objeto de sucessivas reedições, até resultar no art. 15 da MP nº 2.158-35, de 2001, perenizada pela Emenda Constitucional (EC) nº 32, de 2001.

As operadoras de plano de saúde, independentemente de terem a forma de cooperativa, têm direito ainda a deduções próprias a sua atividade, que são as relacionadas no § 9º do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, incluído pela MP nº 2.158-35, de 2001, abaixo transcrita:

§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir:

I - co-responsabilidades cedidas;

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas;

III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

Assim, as cooperativas de serviços médicos, além das deduções da base de cálculo previstas para as demais cooperativas, podem deduzir os valores previstos no art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718, de 1998.

Ressalte-se que as sociedades cooperativas, exceto as de produção agropecuária e as de consumo, a teor do art. 10, VI, da Lei nº

10.833, de 2003, continuam no regime cumulativo de apuração das contribuições sociais, e, a partir de 28/05/2009, com a revogação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, pela Lei nº 11.941, de 2009, a base de cálculo dessas contribuições passou a ser o faturamento e não mais a receita bruta total.

Assim, assiste razão à impugnante quanto à possibilidade de exclusão da base de cálculo das receitas financeiras e patrimoniais, e tais receitas devem ser subtraídas da exação, conforme apuradas pela fiscalização, após a diligência, na planilha de fls. 767/768.

Ademais, em **razão das provisões técnicas** também deve ser mantido incólume o julgado proferido pela DRJ, nos seus próprios termos:

As provisões técnicas (inciso II), grosso modo, são garantias mínimas que as operadoras de saúde são obrigadas a constituir, pela Agência Nacional de Saúde (ANS), para a manutenção do seu equilíbrio financeiro, referentes aos procedimentos médicos que aconteceram mas que ainda não são de conhecimento da sociedade.

De acordo com o inciso II do parágrafo acima, tais valores podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição.

Desta forma, os valores calculados pela fiscalização, após a diligência, relativos a essas provisões, contidos na planilha de fls. 767/768, também devem ser excluídos do lançamento.

Ademais, envolvendo casos semelhantes já se manifestou esse CARF, vejamos:

Numero do processo: 15586.001677/2008-64

:Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

(...)

*REGIME CUMULATIVO. RECEITAS NÃO OPERACIONAIS.
NÃO INCIDÊNCIA.*

As receitas financeiras e as receitas de aluguel, quando estas atividades não fazem parte do objeto social da pessoa jurídica, não integram a base de cálculo do Pis/Pasep no regime de incidência cumulativo.

Numero da decisão: 3201-004.271 Nome do relator: LEONARDO VINICIUS TOLEDO DE ANDRADE

(...)

COOPERATIVA MÉDICA. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DAS PROVISÕES TÉCNICAS. POSSIBILIDADE. É dedutível da base de cálculo da Cofins a parcela integral das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas pelas cooperativas medidas operadoras de plano de saúde.

Acórdão n.º 3302003.136 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária .

Ainda é de ressaltar que a IN nº 1.919/19, assim expõe sobre a exclusão da base de cálculo da PIS/COFINS, vejamos:

Art. 32. As operadoras de planos de assistência à saúde podem excluir da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, os valores referentes (Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 9º, incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 2º):

(...)

III - às parcelas das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas; e

Assim, adoto como fundamento exarado pela DRJ nos termos do art. 57, §3º do RICARF.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto por em preliminar, acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, apenas quanto às omissões relativas à exclusão da base de cálculo das contribuições das receitas financeiras e patrimoniais e às provisões técnicas

Laércio Cruz Uliana Junior - Conselheiro

Declaração de Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

A presente Declaração de Voto tem como escopo a demonstração da contrariedade deste Declarante quanto ao resultado do julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) em face do acórdão nº 3201-005.959, de 23/10/2019.

Conforme se verifica do voto do relator supra, a maioria do colegiado conheceu apenas parte dos referidos embargos, não se reconhecendo a admissão pelo Presidente da turma

da **omissão** quanto à ausência de fundamentação da exclusão, da base de cálculo das contribuições PIS/Cofins, do valor dos repasses ao cooperados.

Nos embargos da PGFN, os alegados vícios ocorridos no acórdão nº 3201-005.959 foram expostos da seguinte forma:

A 1^a Turma Ordinária negou provimento ao recurso de ofício e deu provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo das contribuições, os valores referentes a repasses a cooperados e os dispêndios com a rede própria.

Contudo, analisando o inteiro teor da decisão, constata-se a existência de **omissão**, pois a e. Turma não apresentou fundamentação na parte relativa aos repasses aos cooperados.

Ademais, no exame do recurso de ofício, a e. Turma somente examinou a matéria referente à transferência de responsabilidade/bitributação. Não analisou os outros itens excluídos pela DRJ (receitas financeiras, patrimoniais, provisões técnicas).

Em face do exposto, requer a UNIÃO (Fazenda Nacional) o conhecimento e o provimento do presente recurso para sanar as omissões apontadas. (destaques nossos)

Conforme se verifica do excerto supra, o ponto central dos embargos foi a omissão relativa à ausência de fundamentação da exclusão dos repasses aos cooperados, sendo alegado, ainda, a falta de análise dos demais itens que haviam sido excluídos pela Delegacia de Julgamento (DRJ).

No despacho de admissibilidade dos embargos, o Presidente da turma assim se pronunciou:

A Fazenda Nacional invocou os arts. 64, inc. I, e 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, para interpor Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 3201-005.959, de 23 de outubro de 2019, assim ementado:

(...)

O arrazoado, após síntese dos fatos relacionados com a lide, acusa a decisão de **omissão de oferecimento de fundamentação para a exclusão da base de cálculo do valor de repasses ao cooperados.** Ademais, o Acórdão não se teria pronunciado sobre todas as rubricas excluídas da exação pela DRJ (receitas financeiras, patrimoniais, provisões técnicas).

São esses os fatos. Passo à análise dos pressupostos de admissibilidade do apelo.

(...)

Com essas considerações, para os fins previstos no § 7º do art. 65 do RI-CARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016, acolho os aclaratórios propostos pela Fazenda Nacional, para saneamento das omissões no voto condutor do Acórdão nº 3201-005.959. (destaques nossos)

Conforme se verifica dos trechos do despacho supra, o Presidente da turma acolheu os embargos em sua completude, abarcando, logicamente, a omissão relativa à ausência de fundamentação da exclusão dos repasses aos cooperados, omissão essa destacada no mesmo despacho.

No entanto, não foi esse o entendimento adotado pela maioria da turma, que considerou admitida somente a omissão relativa ao Recurso de Ofício (exclusão das receitas financeiras, patrimoniais e provisões técnicas).

Contudo, na compreensão deste Declarante, essa decisão não condiz com o teor das peças acima referenciadas, razão pela qual merece objeção, uma vez que restou flagrante, no acórdão nº 3201-005.959, a omissão relativa à fundamentação da exclusão dos repasses aos

cooperados, omissão essa, repita-se, que constou expressamente tanto dos embargos quanto do despacho de admissibilidade.

Para fins de se demonstrar a verossimilhança da parte dos embargos não conhecida pela turma, bem como para uma melhor compreensão da presente controvérsia, mister que se proceda à identificação dos fatos correspondentes, para se aclarar, na concepção deste Declarante, o equívoco cometido pela maioria da turma.

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (TVF) dos autos de infração, a Cooperativa de Trabalho Médico, além de prestar os serviços de seus médicos associados, fornece cobertura aos segurados referente a despesas com hospitais, clínicas, exames médicos e laboratoriais, tratando-se, portanto, de típica cooperativa com quadro de sócios formado por médicos cooperados, cuja função é angariar trabalho para eles, valendo-se de laboratórios, clínicas e hospitais que realizam os exames necessários para que o médico possa proferir seu diagnóstico.

Ainda de acordo com o TVF, os valores pagos a outras Operadoras de Planos de Saúde (OPS) congêneres, que se responsabilizam pelos beneficiários da OPS contratante, podem ser excluídos da base de cálculo das contribuições (corresponsabilidade cedida – inciso I do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998¹), bem como os valores referentes às indenizações de eventos ocorridos, efetivamente pagos à outra OPS.

A exceção à exclusão que consta do TVF se refere aos valores referentes a atendimentos realizados em Rede Própria da OPS (inciso III do § 9º e § 9º-A do art. 3º da Lei nº 9.718/1998), rede própria essa que exerce, diretamente, o serviço médico, incluindo, portanto, todos os custos e despesas operacionais decorrentes da utilização de hospitais, clínicas, ambulatórios, laboratórios, serviços de imagem, inclusive folha de salário dos empregados médicos e paramédicos e depreciação dos imóveis operacionais das OPS, para citar alguns exemplos.

Portanto, os dispêndios com a sua rede própria de hospitais, clínicas e laboratórios não se consubstanciam em indenização, uma vez tratar-se de custos diretos, conforme jurisprudência deste CARF citada no mesmo TVF, *verbis*:

**COOPERATIVAS MÉDICAS - PIS/COFINS - MEDIDA PROVISÓRIA N° 2.15835
POSSIBILIDADES DE EXCLUSÃO INDENIZAÇÕES REFERENTES A EVENTOS OCORRIDOS - CONCEITO.**

Grande polêmica alcança a exclusão de base de cálculo prevista no inciso III do § 9º do artigo 2º da MP 2.15835, que assim determina: “III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”. Este dispositivo diverge, por consectário lógico, não equivale ao inciso “I”, que possibilita a exclusão de valores repassados para as congêneres contratadas com transferência de responsabilidade. O inciso “III” permite a exclusão dos valores repassados aos credenciados, sem transferência de responsabilidade, que ao invés de receberem valores fixos mensais, recebem indenizações por eventos efetivamente ocorridos. Em nenhuma hipótese se permite a exclusão da base de cálculo de valores referentes à rede própria.

¹ § 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o **PIS/PASEP e COFINS**, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir:

I - co-responsabilidades cedidas;

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas;

III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

(Acórdão nº 3302-001.765 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária, Sessão de 21 de agosto de 2012).

COFINS/CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. INCIDÊNCIA. FATURAMENTO.

Constituem faturamento das Operadoras de Plano de Saúde (sejam ou não cooperativas), para efeito de incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, os valores cobrados a título de mensalidades/prestações dos clientes (beneficiários do plano de saúde), e das prestações de serviços médicos com sua rede própria (hospitais, clínicas, prontos socorros, ambulatórios, consultórios, etc.) por terceiros (pessoas físicas ou jurídicas, inclusive outras operadoras de saúde).

COFINS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO.

A dedução prevista no art. 3º, § 9º, III da Lei no 9.718/1998 alcança não só os pagamentos efetuados por eventos realizados em associados de outras operadoras, mas também os pagamentos efetuados à rede credenciada e ao SUS (não congêneres), deduzido dos valores recebidos a título de transferência de responsabilidade

(Acórdão nº 3403-003.470 – 4^a Câmara / 3^a Turma Ordinária, Sessão de 12 de dezembro de 2014).

Esse entendimento foi corroborado pela DRJ, que, após realização de diligência, manteve a tributação dos custos relativos à rede própria, dado tratar-se de eventos não caracterizados como indenizáveis, conforme previsto nas Leis nº 9.718/1998, art. 3º, § 9º, III, e nº 12.873/2013, art. 19, pronunciando-se nos seguintes termos:

Nem poderia ser de outra forma, pois não há que se falar em indenizações para eventos ocorridos na rede própria da operadora, já que se constituiria em uma impossibilidade lógica, pois tais gastos não são efetivamente pagos (indenizados) conforme prevê o inciso III, mas sim custeados pela OPS.” (...) “Entender que todos os custos assistenciais, relativos à rede própria e aos credenciados, seriam dedutíveis como eventos indenizáveis, seria o mesmo que tributar o lucro das OPS, o que iria de encontro à intenção do legislador que, conforme anteriormente explicitado, definiu o faturamento, deduzido de algumas exclusões, como sendo a base de cálculo das contribuições.

No acórdão nº 3201-005.959, de 23/10/2019, além da negativa de provimento ao Recurso de Ofício, deu-se provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir também da base de cálculo das contribuições os valores referentes a repasses a cooperados e os dispêndios com a rede própria.

Contudo, as decisões do Tribunal Regional Federal da 4^a Região (TRF4) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em que o acórdão se ampara não chancelam a exclusão dos dispêndios com a rede própria, mas a exclusão dos valores pagos como indenização a médicos credenciados à operadora de saúde (transferência de responsabilidade assumida), credenciados esses que não se confundem com os médicos cooperados, estes “sócios” da cooperativa que fazem parte da chamada “rede própria”.

Este CARF já decidiu sobre tal matéria nos seguintes termos:

Acórdão nº 3302-004.120, de 26/04/2017

OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. INDENIZAÇÕES. BENEFICIÁRIAS DA PRÓPRIA OPERADORA. POSSIBILIDADE. A exclusão prevista no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei no 9.718/98 inclui os valores pagos a título de indenização dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde relacionados aos eventos ocorridos com beneficiários da própria operadora e com beneficiários de outras operadoras atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida.

BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62 do Regimento Interno do

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.
Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep todo o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

Trecho do voto:

“Ou seja, não resta mais qualquer dúvida de que a legislação autoriza a exclusão da base de cálculo das contribuições, do valor correspondente às indenizações efetivamente pagas também quando vinculadas aos beneficiários da própria operadora.

Ainda a esse respeito, imperioso destacar que **apenas os eventos ocorridos e efetivamente pagos ou, nos termos da Lei, indenizados, são dedutíveis da base cálculo da Contribuição, excluindo-se deste total, por conseguinte, os eventos prestados diretamente pela rede própria da Operadora do Plano de Saúde.**” (g.n.)

Também a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), de 06/11/2014, submetida à sistemática da repercussão geral (RE 598.085), não determinou a exclusão dos dispêndios com a rede própria, conforme se verifica dos seguintes trechos da decisão:

O benefício fiscal, previsto no inciso I do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.858 e reedições seguintes, consolidada na atual Medida Provisória nº 2.158, tornando-se tributáveis pela COFINS as receitas auferidas pelas cooperativas (ADI 1/DF, Min. Relator Moreira Alves, DJ 16/06/1995)

(...)

A natureza jurídica dos valores recebidos pelas cooperativas e provenientes não de seus cooperados, mas de terceiros tomadores dos serviços ou adquirentes das mercadorias vendidas e a incidência da COFINS, do PIS e da CSLL sobre o produto de ato cooperativo, por violação dos conceitos constitucionais de “ato cooperado”, “receita da atividade cooperativa” e “cooperado”, são temas que se encontram sujeitos à repercussão geral nos recursos: RE 597.315-RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 02/02/2012, Dje 22/02/2012, RE 672.215-RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 29/03/2012, Dje 27/04/2012, e RE 599.362-RG, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Dje-13-12-2010, notadamente acerca da controvérsia atinente à possibilidade da incidência da contribuição para o PIS sobre os atos cooperativos, tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.158-33, originariamente editada sob o nº 1.858-6, e nas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998. 11. Ex positis, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a incidência da COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela recorrência com terceiros tomadores de serviço, resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas. Ressalvo, ainda, a manutenção do acórdão recorrido naquilo que declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta.

Conforme se verifica dos trechos supra, a decisão fez referência a outros Recursos Extraordinários (RE), ainda pendentes de julgamento (ambos conclusos ao relator), em que a questão da tributação do ato cooperado se encontra pendente de decisão no STF; logo, não se tem aí uma decisão de observância obrigatória por parte deste Colegiado excluindo da tributação os dispêndios com os atos cooperados, ou seja, com os médicos cooperados (rede própria). Também a IN RFB nº 1.911/2019 não autoriza tal exclusão, pois que mantém a redação das Leis nº 9.718/1998 e 12.873/2013.

Nos Embargos de Declaração, conforme já informado acima, a PGFN apontou, primeiramente, a ocorrência de omissão no acórdão desta turma justamente por ausência de fundamentação da exclusão da base de cálculo das contribuições dos repasses a cooperados e dos dispêndios com a rede própria, embargos esses acolhidos pelo Presidente da turma em sua totalidade, sem qualquer restrição.

Nesse sentido, resta clara a necessidade de saneamento do acórdão nº 3201-005.959 quanto à matéria devidamente embargada mas não enfrentada pela turma, em razão do equívoco cometido na interpretação do alcance do despacho de admissibilidade.

Merece destaque, neste ponto, que não se desconhece o fato de que os embargos de declaração, em regra, se destinam a sanear a prestação jurisdicional diante da ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código Processo Civil (CPC), assim como o art. 65 do Anexo II do RI-CARF e o art. 48 da Lei nº 9.099/95, não se destinando a provocar um novo julgamento da causa, mas apenas o aperfeiçoamento da decisão.

Contudo, em algumas situações, o vício ocorrido contamina de tal forma a decisão, que o seu acolhimento implica, necessariamente, a alteração do julgamento, mitigando-se, em certo sentido, as exigências processuais, no sentido de se possibilitar a alteração parcial, ou até mesmo total, da sentença ou do acórdão atacado.

Conforme nos ensina Humberto Theodoro Júnior², há casos em que o suprimento da lacuna ou a eliminação da contradição leva à anulação do julgamento anterior para que nova decisão da causa seja proferida, observando-se o princípio do contraditório.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em inúmeras decisões, já se pronunciou acerca da possibilidade de se aplicarem efeitos infringentes aos embargos de declaração, conforme se verifica nas ementas a seguir reproduzidas:

RE 478410 ED / SP - SÃO PAULO/ EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgamento: 15/12/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. ART. 4º DA LEI N.º 7.418/85 E ART. 5º DO DECRETO N.º 95.247/87. (...) CARÁTER INFRINGENTE. EXPRESSA REJEIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA COMBATER A BURLA À “VERDADE SALARIAL”. (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. (...) 2. **Manifesta-se o caráter infringente de embargos de declaração quando interpostos de modo a questionar a firmeza das premissas que embasaram o acórdão embargado**, mormente quando adotada expressamente tese jurídica contrária à pretendida descaracterização da natureza jurídica do vale-transporte pelo só fato de ser pago em pecúnia, sem que a incidência tributária possa ser instituída como modalidade de sanção política a fim de combater eventual burla ao princípio da verdade salarial. (grifei)

ARE 650148 AgR-ED / RN - RIO GRANDE DO NORTE
EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI
Julgamento: 06/12/2011. Órgão Julgador: Segunda Turma

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO . ANULAÇÃO DE QUESTÕES. CRITÉRIO DE CORREÇÃO DE PROVAS PELA BANCA EXAMINADORA. CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. EMBARGOS ACOLHIDOS. I – (...) II – **Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, tornar sem efeito o acórdão**, bem como a decisão agravada, e assim, dar provimento ao agravo para admitir o recurso extraordinário e, com fundamento no art. 328,

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 552.

parágrafo único, do RISTF, determinar a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543-B do CPC. (grifei)

RE 598182 AgR-ED-ED-ED / MG - MINAS GERAIS
EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 02/08/2011.

Órgão Julgador: Segunda Turma

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. ESTORNO PROPORCIONAL. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. REPERCUSSÃO GERAL: RECONHECIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. É possível a aplicação de efeitos infringentes aos embargos de declaração, desde que presente situação que assim o justifique. 2. Possibilidade de aproveitamento integral dos créditos relativos ao ICMS pago na operação antecedente, nas hipóteses em que a operação subsequente é beneficiada pela redução da base de cálculo. Reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal no AI 768.491-RG/RS, de rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 23.11.2010. 3. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes excepcionais efeitos modificativos, anular os acórdãos que julgaram os dois primeiros embargos de declaração e o agrado regimental, tornar sem efeito a decisão agravada e determinar a devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem, bem como a observância das disposições do art. 543-B do Código de Processo Civil ao recurso extraordinário. (g.n.)

Também o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se pronunciou acerca da possibilidade de se dotarem de efeito infringente os embargos de declaração nas hipóteses de ocorrência de erro material na decisão embargada, conforme se constata dos excertos reproduzidos a seguir:

EDcl no REsp 1232232 / RS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2011/0015839-6

Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

1.2 DATA DO JULGAMENTO 02/08/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 16/08/2011

Ementa PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. REJULGAMENTO. ADESÃO À REMISSÃO DA LEI 11.941/09. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA PARA GARANTIR A EXPEDIÇÃO DE CND. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. O arresto impugnado baseou-se em premissa inexistente, já que, em momento algum, a Corte regional afastou os honorários por força do princípio da equidade e da existência de encargo legal já incluído no montante objeto da execução fiscal.

2. Constatado erro material que levou ao não conhecimento do recurso especial, devem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, e reexaminado o apelo.

(...)

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (grifei)

EDcl no AgRg no REsp 1052101 / MA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2008/0090842-1

Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento 01/12/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 19/12/2011

Ementa TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO DE IPI. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. O acórdão embargado encontra-se fundado no entendimento pacificado pela Primeira Seção no sentido de que "direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99" (REsp 860.369/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, Dje 1º/7/10).

2. **Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, de modo a assegurar à parte autora o direito de creditar-se do IPI com efeitos a partir da vigência da Lei 9.779/99.** (grifei)

Verifica-se das decisões supra que aos embargos de declaração podem ser atribuídos efeitos infringentes ou modificativos nas hipóteses de ocorrência de (i) vícios insanáveis, (ii) premissas da decisão inexistentes ou contrárias ao direito ou à realidade dos fatos, bem como de (iii) erro material que torna a decisão recorrida desprovida de fundamentação e, por conseguinte, passível de anulação.

Na mesma linha, tem-se a súmula STF 473 que estipula que “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

É por essas razões que este Declarante sentiu a necessidade, ou mesmo a obrigatoriedade, de esclarecer as razões pelas quais considera equivocada a interpretação dada pela maioria da turma ao despacho de admissibilidade dos embargos de declaração opostos pela PGFN.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis