



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

Processo n° 10280.722993/2009-75
Recurso n° Embargos
Acórdão n° **1301-001.868 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de dezembro de 2015
Matéria PIS/COFINS - lançamento reflexo
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPAR - COMPANHIA PARAENSE DE REFRIGERANTES

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005, 2006, 2007

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.
EMBARGOS REJEITADOS.

A contradição capaz de ensejar a interposição de embargos declaratórios é aquela verificada entre a decisão e seus fundamentos. Não sendo essa a hipótese dos autos, os embargos devem ser rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar os Embargos Declaratórios, vencido o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, que os acolhia com fundamento em obscuridade.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Gilberto Baptista e Wilson Fernandes Guimarães.

Relatório

Trata o presente processo de embargos de declaração, interpostos pela Fazenda Nacional, em face do acórdão nº 1301-001.411 (fls. 7613/7632), de 13/02/2014. O Colegiado acordou, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e em dar provimento parcial ao recurso voluntário. O aresto embargado restou assim ementado (na parte que pertine à presente discussão):

LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. DECISÃO PROLATADA EM ÂMBITO INCIDENTAL. AFASTAMENTO POR ÓRGÃO JULGADOR ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES.

A partir da publicação da Medida Provisória nº 449, em 04 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, os órgãos de julgamento estão autorizados, no âmbito do processo administrativo fiscal, a afastar aplicação de lei que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.

Transcrevo, a seguir, excerto do voto condutor do acórdão (fls. 7630/7631, grifos no original):

SUBVENÇÃO. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS.

Argumenta a Recorrente que os valores recebidos a título de subvenções de investimento não constituem receita tributável para fins de incidência de PIS e da COFINS.

No que diz respeito às contribuições para o PIS e à COFINS, acolho a tese expendida pela Recorrente de que os benefícios fiscais em discussão não podem ser considerados nas bases de cálculo dessas exações.

Observo que, independentemente da concepção que se tenha acerca da natureza dos ingressos advindos de benefícios fiscais, os lançamentos em questão só podem subsistir se considerarmos válido o conceito de FATURAMENTO estampado pelo parágrafo primeiro do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, considerado o referido artigo em sua redação original, isto é, antes da alteração promovida pela Lei nº. 11.941, de 2009.

Ocorre que a mesma Lei nº. 11.941 (Medida Provisória nº. 449, em 04 de dezembro de 2008) alterou o Decreto nº. 70.235, de 1972, de modo que restou estabelecido:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

...

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

O art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, na mesma linha do acima disposto, veda expressamente aos membros das turmas de julgamento afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, esclarecendo, contudo, por meio do seu parágrafo único, que tal vedação não se aplica aos casos de lei que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

O citado parágrafo primeiro do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, tido aqui, nesse específico caso, como único fundamento capaz de dar respaldo aos lançamentos tributários relativos ao PIS e à COFINS, já foi objeto de decisão do plenário do STF nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, restando ali decretada a sua inconstitucionalidade.

Corroborando o que aqui se afirma, releva reproduzir excerto do pronunciamento da Ministra Cármen Lúcia, ao apreciar Agravo de Instrumento impetrado pela União.

[...]

Amparado em tais argumentos, acolho o argumento da Recorrente de que os ingressos aqui tratados, não tendo sido auferidos em razão da sua atividade, não podem compor as bases de cálculo do PIS e da COFINS.

O processo foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional em 10/07/2014 (Despacho de Encaminhamento à fl. 7633). De acordo com o disposto no art. 7º, §§ 3º e 5º, da Portaria MF nº 527, de 2010, a intimação presumida da Fazenda Nacional ocorreu em 09/08/2014. Em 05/08/2014, tempestivamente, foram interpostos os embargos declaratórios (Despacho de Encaminhamento à fl. 7638).

Alega a Fazenda Nacional a existência de contradição no acórdão embargado. Em suas palavras (fls. 7635/7637, grifos no original):

Nos termos do voto condutor do aresto ora embargado, o “*parágrafo primeiro do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, tido aqui, nesse específico caso, como único fundamento capaz de dar respaldo aos lançamentos tributários relativos ao PIS e à COFINS, já foi objeto de decisão do plenário do STF nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, restando ali decretada a sua inconstitucionalidade.*” Na visão da douta autoridade julgadora, em razão da declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, em sua sistemática cumulativa, não seria possível considerar as subvenções para custeio recebidas no conceito de faturamento para fins de incidência das referidas contribuições.

Entretanto, *data maxima venia*, tal conclusão nos parece ser contraditória, haja vista que **o presente lançamento está a tratar da incidência do PIS e da COFINS em sua modalidade não-cumulativa, nos termos das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.**

Com efeito, o ilustre relator do julgado parte do pressuposto de que o fundamento legal do lançamento do PIS e da COFINS, no presente caso, é a Lei 9.718/98 (cumulatividade). Entretanto, tal informação não é procedente.

O presente lançamento teve por pressuposto jurídico as Leis 10.637/02 e 10.833/03, que instituíram a apuração não-cumulativa das referidas contribuições e que estabeleceram o conceito de faturamento como sendo a totalidade da receita bruta da venda de bens e serviços e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Assim, a declaração de inconstitucionalidade analisada no voto condutor do aresto ora embargado, relativa ao art. 3º da Lei 9.718/98, não se relaciona, em absoluto, com a matéria abrangida pelo lançamento que, repita-se, tem por fundamento as Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Acredita-se que, por um simples equívoco, este e. colegiado analisou a tributação objeto do presente lançamento à luz da cumulatividade das referidas contribuições, quando deveria ter feito esta mesma análise à luz da não-cumulatividade.

Os Embargos de Declaração, quando o julgado contém contradição, são aceitos por este Conselho, como medida salutar do regular desenvolvimento do processo, como se demonstra:

[...]

Desta feita, a contradição apontada necessita ser sanada para que o r. acórdão ora embargado reflita o entendimento do e. colegiado a respeito da matéria que foi, de fato, objeto do lançamento, qual seja, a incidência das contribuições do PIS e da COFINS em sua **modalidade não-cumulativa** sobre as subvenções de custeio.

Em face da contradição exposta, requer a União (Fazenda Nacional) seja conhecido e provido o presente recurso para que essa e. Câmara retifique o acórdão, de modo que se aclare a referida contradição.

O relator original do processo, Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, foi designado para se manifestar sobre os embargos, vindo a fazê-lo às fls. 7643/7645. Sua opinião, no sentido da admissão dos embargos, foi acatada pela Sra. Presidente da 3ª Câmara.

Posteriormente, o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães deixou de pertencer ao Colegiado, vide Portaria MF nº 180, de 07/04/2015, publicada à fl. 39 da seção 2 do Diário Oficial da União de 08/04/2015. Desta forma, este Conselheiro foi designado, *ad hoc*, para a relatoria (fl. 7646), procedimento que não encontrava, à época, qualquer óbice, vindo a ser, inclusive, expressamente convalidado pelo § único do art. 6º da Portaria CARF nº 29, de 23/06/2015.

Registro, ainda, que após à designação deste Conselheiro para a relatoria *ad hoc* dos embargos, sobreveio a vigência de novo Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (DOU de 10/06/2015).

Finalmente, o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães voltou a integrar o Colegiado, por força da Portaria GMF nº 470, de 20/07/2015, publicada à fl. 28 da seção 2 do Diário Oficial da União de 22/07/2015.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

Os embargos declaratórios interpostos pela Fazenda Nacional são tempestivos e deles conheço.

Aponta a embargante que o lançamento sob discussão, no que toca à contribuição para o PIS e a COFINS, se escudou, respectivamente, nas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003. Tratam esses diplomas legais dessas contribuições na modalidade “*não-cumulativa*”. Compulsando os autos, constato que sua afirmação é verdadeira, à luz dos enquadramentos legais dos respectivos autos de infração, às fls. 478 e 495.

Não obstante, ao decidir sobre a matéria, o Colegiado baseou sua decisão no art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, chegando mesmo a qualificar esse dispositivo legal como “*único fundamento capaz de dar respaldo aos lançamentos tributários relativos ao PIS e à COFINS*”, no caso concreto.

Sustenta a Fazenda Nacional que nisso residiria contradição, capaz de ensejar os presentes embargos declaratórios.

Penso diferente. O procedimento do Colegiado consistiu em aplicar à situação concreta um dispositivo legal diverso daqueles que embasaram os lançamentos. O pressuposto, ao que parece, foi equivocado. Mas, uma vez firmado o pressuposto, a conclusão não se mostrou contraditória. Em outras palavras, estabelecida a inconstitucionalidade, declarada pelo STF, do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, o lançamento que tem por fundamento esse dispositivo legal não pode subsistir. A conclusão se mostrou coerente com seu fundamento.

De se observar que a contradição que enseja a interposição de embargos é aquela verificada entre a decisão e seus fundamentos, conforme disciplina do art. 65 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015¹. Da mesma forma dispunha o RICARF anterior, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009. Tal é a chamada “*contradição interna*” ao julgado. Como se viu, não é a situação verificada nos autos.

Da argumentação da embargante, se pode depreender sua irrisignação com o que, por sua ótica, teria sido a aplicação, ao caso concreto, de um dispositivo legal inaplicável e que não constava em parte alguma dos autos. Essa situação, em tese, poderia consistir em um erro de julgamento. Mas isso não é hipótese de cabimento de embargos declaratórios, nos termos do RICARF.

Diante do exposto, voto pela rejeição dos embargos declaratórios.

(assinado digitalmente)

¹ 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.

Processo nº 10280.722993/2009-75
Acórdão n.º **1301-001.868**

S1-C3T1
Fl. 7.652

Waldir Veiga Rocha

CÓPIA