



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

Processo n° 10580.008344/2007-11
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-002.829 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2017
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante GOTEMBURGO VEÍCULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2001 a 30/04/2002, 01/06/2002 a 31/10/2003, 01/12/2003 a 31/05/2004, 01/07/2004 a 30/09/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005, 01/06/2005 a 30/06/2005, 01/08/2005 a 31/08/2005, 01/02/2006 a 28/02/2006

OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. OMISSÃO EXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Acolhem-se os embargos de declaração quando caracterizada a aduzida omissão na decisão recorrida. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Mércia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Marcelo Giovanni Vieira, Tatiana Josefovich Belisário e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade. Ausência justificada de Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo, ao amparo do art. 65 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, em face do acórdão nº 3201-002.310, de 24/08/2016, que foi assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/2001 a 30/04/2002, 01/06/2002 a 31/10/2003, 01/12/2003 a 31/05/2004, 01/07/2004 a 30/09/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005, 01/06/2005 a 30/06/2005, 01/08/2005 a 31/08/2005, 01/02/1006 a 28/02/2006

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DIFERENÇA APURADA ENTRE VALOR ESCRITURADO E VALOR DECLARADO/PAGO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Constitui-se de ofício a diferença do PIS entre valores escriturados e confessados em DCTF.

RETORNO DE DILIGÊNCIA. Não há como reconhecer neste momento processual, saldo de crédito do PIS, desacompanhados de comprovação/documentos, à época da apuração.

Recurso a que se nega provimento.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade em negar provimento ao recurso voluntário.

Versa o presente processo onde foram constatadas divergências entre os valores escriturados para o PIS, e os valores confessados em DCTF. Discute-se nos autos, dentre outros, a base de cálculo do PIS.

A Delegacia de Julgamento julgou parcialmente a impugnação apresentada pela empresa, exonerando alguns valores, conforme **tabela no final do voto** do acórdão da primeira instância. Ou melhor: 1) reconheceu a decadência quanto aos lançamentos referentes aos períodos de apuração de 05/2001 a 08/2002; observando que a ciência do auto de infração ocorreu em **setembro de 2007**, tendo em vista pagamentos nesse período, aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN; e 2) considerou o pagamento superior ao valor declarado em DCTF nos períodos de apuração de 06/2005, mantendo o valor principal lançado, porém exonerando a multa de ofício proporcionalmente à parcela paga (conforme orientação da Solução de Consulta Interna de nº 8/2007) (e com recomendação da alocação dessa parcela paga ao crédito tributário mantido). 3) Bem como, considerou os valores de PIS pagos e declarados em DCTF, exonerando parcialmente os valores lançados relativos aos períodos de apuração de 12/2002, 04/2003, 05/2003 e 06/2003. (conforme comprovantes de recolhimentos que a empresa anexou).

O sujeito passivo apresentou, tempestivamente, os embargos de declaração, alegando vícios (**omissão, contradição e obscuridade**) a serem sanados, de forma sintética, da seguinte forma ao acórdão ora recorrido:

Desse modo, deve ser afastada a exigência relativa à contribuição para o PIS e à Cofins contida nos autos, porquanto relativas a receita financeira não inseridas na base de cálculo pela recorrente, exatamente por entender

inconstitucional o comando legal que determinava a tributação de tal parcela.

Portanto, tem-se por inquestionável e indubitável que as receitas financeiras jamais poderiam ser tributadas pelo PIS/COFINS, pelo que o v. acórdão de fls. deve ser revisto, para cancelar por completo o auto de infração objugado, nos termos acima lançados" (grifado no original).

De seu turno, o v. acórdão ora embargado passou ao largo destes vastos argumentos, o que justifica a oposição dos presentes embargos, para que tal omissão seja sanada.

Diante do exposto, requer seja dado provimento aos embargos de declaração.

Os embargos declaratórios foram conhecidos por decisão do Presidente da Turma, na forma do art. 65, caput, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Foi determinada, assim, a inclusão do processo em pauta para julgamento pelo Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

Nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 – RICARF, 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 opostos, mediante petição fundamentada, no prazo de 5 (cinco) dias contados da ciência do acórdão.

Ressalta-se que, quando da análise dos referidos arestos, o Presidente desta Turma Ordinária admitiu os aclaratórios interpostos e portanto deles se toma conhecimento.

A embargante, inconformada com a decisão no julgamento em apreço, argumenta omissão, contradição e/ou obscuridade no acórdão, como relatado acima, a fim de serem excluídas as receitas financeiras do Auto de Infração-AI, tendo em vista o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, por conta da inconstitucionalidade declarada Pelo STF em sede de Recurso Extraordinário, quando argumenta que não foi analisado no acórdão ora embargado essa matéria.

Inicialmente, entende-se por **omissão** o vício decorrente da falta de alguma declaração que a decisão deveria abarcar. Nesse caso, os embargos têm por fim provocar a declaração do ponto omitido, a fim de se completar a decisão. Por sua vez, **contradição** que autorizaria o cabimento de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e a conclusão do acórdão em discussão.

Para entendimento do julgamento do acórdão embargado, é salutar relembrar que o mesmo versa sobre lançamento de ofício pela falta/insuficiência de recolhimento do PIS, tendo em vista divergências entre os valores escriturados para o PIS, e os valores confessados em DCTF. Discute-se nos autos, dentre outros, a base de cálculo do PIS.

Como relatado, a Delegacia de Julgamento julgou parcialmente a impugnação apresentada pela empresa, exonerando alguns valores, conforme **tabela no final do voto** do acórdão da primeira instância. Ou melhor: 1) reconheceu a decadência quanto aos lançamentos referentes aos períodos de apuração de 05/2001 a 08/2002; observando que a ciência do auto de infração ocorreu em **setembro de 2007**, tendo em vista pagamentos nesse período, aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN; e 2) considerou o pagamento superior ao valor declarado em DCTF nos períodos de apuração de 11/2004 e 06/2005, mantendo o valor principal lançado, porém exonerando a multa de ofício proporcionalmente à parcela paga (conforme orientação da Solução de Consulta Interna de nº 8/2007) (e com recomendação da alocação dessa parcela paga ao crédito tributário mantido). 3) Bem como, considerou os valores de PIS pagos e declarados em DCTF exonerando parcialmente os valores lançados relativos aos períodos de apuração de 12/2002, 04/2003, 05/2003 e 06/2003 (conforme comprovantes de recolhimentos que a empresa anexou).

No entanto, em relação ao tema em análise, observa-se o seguinte, no item BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA, à e-fl. 1836, do voto da decisão de piso, que transcrevo para fins de esclarecimento:

A impugnante alega que o autuante considerou como base de cálculo do PIS o próprio saldo da conta contábil passiva de PIS a pagar, sem considerar todos os ajustes que deveriam ser feitos antes do pagamento. Alega ainda que recolheu os valores corretamente, após aplicar a alíquota prevista (0,65% até março de 2003 e 1,65% a partir da Lei nº 10.637/02) sobre a receita bruta da empresa, sendo inconsistente o auto de infração.

Todavia, a impugnante deixou de apresentar o essencial neste ponto, isto é, a indicação e a comprovação dos alegados "ajustes" que teriam sido feitos antes do pagamento.

A documentação anexa à impugnação se resume a cópias dos balancetes analíticos dos períodos de dezembro de cada ano, que não se prestam a evidenciar as bases de cálculo mensais do PIS, muito menos se pode inferir, a partir de tais balancetes, quais seriam os alegados "ajustes" nos valores de PIS a recolher.

Ou seja, não basta alegar que teriam havido ajustes não considerados pelo autuante, mas deve a interessada comprovar as alegações com meios de prova idôneos, nos termos dos artigos 15 e 16, inciso III e § 4º, do Decreto nº 70.235/1972. É assente em direito que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

A impugnante afirma ainda que, tendo calculado o PIS sobre a receita bruta, teria recolhido até mais tributo do que o devido, visto que o Supremo Tribunal Federal declarou, através do RE 346084-6, a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, ao entender que as contribuições sociais incidiriam apenas sobre o faturamento.

Registre-se, todavia, que a contribuinte não é parte da citada ação judicial.

Até a presente data, o STF só tomou decisões acerca da constitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, na via incidental, ou seja, as ações julgadas têm efeitos apenas para as partes, não se estendendo a terceiros com efeitos erga omnes, como pretende a contribuinte.

De acordo com o art. 1.º, caput, do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, apenas as decisões do STF que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta.

Portanto, descabe a afirmação da impugnante de que teria recolhido PIS a maior que o devido, em face da suposta inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998.

Constatou-se que a DRJ acolheu a questão prejudicial de incompetência relacionada à declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, no entanto, enfrentou o mérito quando comentou que: *a impugnante deixou de apresentar o essencial neste ponto, isto é, a indicação e a comprovação dos alegados "ajustes" que teriam sido feitos antes do pagamento.*

Prossegue: A documentação anexa à impugnação se resume a cópias dos balancetes analíticos dos períodos de dezembro de cada ano, que não se prestam a evidenciar as bases de cálculo mensais do PIS, muito menos se pode inferir, a partir de tais balancetes, quais seriam os alegados "ajustes" nos valores de PIS a recolher.

Como posto, no relatório do acórdão embargado, diante dos fatos relevantes, a turma entendeu em converter o julgamento em diligência à repartição de origem, para prestar algumas explicações, nos termos abaixo (primeira Resolução):

– Esclareça se a contribuinte apurou o PIS pela modalidade não cumulativa no período lançado e sobre qual período?

2 – Se positivo o item anterior, deve ser verificada a correção dos procedimentos adotados pela recorrente na apuração PIS, confrontando com os balancetes e, principalmente, analisando o direito aos créditos previstos na legislação específica. No caso de verificação de alguma irregularidade, dar parecer conclusivo sobre seu motivo.

3 – Por fim, deve ser esclarecido se a autoridade lançadora abateu estes créditos quando da apuração do tributo lançado.

Assim como, através da segunda Resolução, em que pese a resposta da primeira diligência, foram solicitados outros esclarecimentos:

1 – A autoridade preparadora validou os créditos pretendidos e realizados de forma extemporânea? Se negativo, favor verificar qual o montante devido de crédito e o motivo do indeferimento;

2 – Em se utilizando os créditos apurados extemporaneamente, qual o valor remanescente do auto de infração?

3 – Informar se foram também tributadas as parcelas informadas na petição de fls. 1183 e, caso positivo, informar a motivação desta tributação:

Transcreve-se o voto embargado, relativamente ao resultado da diligência e conclusão do mesmo:

Como relatado, o processo foi convertido em diligências, que das respostas das demandas (e-fls. 35/37 e 2042/2044), extrai alguns trechos, abaixo:

....

- Diligência Fiscal autorizada pelo MPF D 0510100 2011 00805 onde o contribuinte foi intimado a entregar documentos necessários a auditoria fiscal, onde se concluiu que dos valores a pagar do PIS lançados na contabilidade, o contribuinte quer agora abater créditos do PIS não contabilizados na época de apuração, ou seja, apurados créditos extemporâneos do PIS devido à revisão tributária efetuada por auditoria externa, pretende por esta via processual utilizar os saldos remanescentes de créditos do PIS. Cabe observar que a forma de utilização de créditos do PIS está disciplinada na IN RFB n° 900/2008 e alterações posteriores, onde deverão ser observadas as regras para utilização destes créditos e o momento de utilização, já que em vários períodos ocorreu a prescrição, pois foram apurados após cinco anos do período de apuração correspondente.

.....

Foi feita a informação que a utilização dos créditos do PIS relativos a não cumulatividade devem seguir as regras de compensação previstas na legislação tributária. A lei faculta ao contribuinte na apuração do PIS abater créditos gerados por suas operações. Acontece que tais créditos foram apurados de forma extemporânea e após a autuação, portanto não devem ser utilizados na apuração.

.....

Constam no processo planilhas de apuração efetuadas pelo contribuinte. Os valores remanescentes do auto de infração após o acórdão da DRJ constam na planilha em anexo.

.....

(a) venda de peças sujeitas à incidência monofásica (tributadas em etapa anterior a comercialização -art. 10 da Lei n° 10.147/00 c/c art. 1º, § 3º, III, das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03);

(b) venda de caminhões, também tributadas pela alíquota zero (0) na operação levada a efeito pela empresa, pois sujeitos à substituição tributária em etapa anterior (art. 10 da Lei n° 10.147/00 c/c art. 1º, § 3º, III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03);

(c) descontos incondicionais, não sujeitos à contribuição (art. 1º, § 3º, V, 'a', das Leis n° 10.637/02 e 10.833/03); e,

(d)venda de ativo imobilizado, tampouco tributada (art. 1 § 30, VI, da Lei nº 10.637/02 e art. 1º 0, § 30, II, da nº 10.833/03).

Resposta -Intimado por duas vezes o contribuinte não indicou quais as Notas Fiscais que deram causa a tributação indevida.

- Concluimos, informando que entendemos que não foi constatado nenhum fato que altere os valores lançados mantidos na DRJ/SDR.

Verifica-se, inicialmente, que a própria fiscalização com base na documentação apresentada, informa que-evidenciam créditos do PIS não utilizados (por conta do laudo de auditoria independente), motivo dos autos terem sido convertidos em diligências; portanto, não obstante a isso, entendo que se trata de um pedido extemporâneo, não contabilizado, à época, e não seria através deste processo, a via correta para o pleito de se obter esse crédito, pois à época de apuração, não houve a comprovação documental.

Vide conclusão da diligência:

.....contribuinte foi intimado a entregar documentos necessários a auditoria fiscal, onde se concluiu que dos valores a pagar do PIS lançados na contabilidade, o contribuinte quer agora abater créditos do PIS não contabilizados na época de apuração, ou seja, apurados créditos extemporâneos do PIS devido à revisão tributária efetuada por auditoria externa, pretende por esta via processual utilizar os saldos remanescentes de créditos do PIS. Cabe observar que a forma de utilização de créditos do PIS está disciplinada na IN RFB nº 900/2008 e alterações posteriores, onde deverão ser observadas as regras para utilização destes créditos e o momento de utilização, já que em vários períodos ocorreu a prescrição, pois foram apurados após cinco anos do período de apuração correspondente.

Em sendo assim, o citado Auto de Infração do PIS, refere-se a diferença apurada, através de confronto das provisões a pagar contabilizadas nos livros diários do recorrente com os valores declarados e pagos em DCTF.

A recorrente insiste que a Administração não reconheceu créditos, o que impõe a revisão do lançamento, para correta apuração da base de cálculo e que a mesma entende que as questões foram devidamente comprovadas, sendo inconsistente o auto de infração.

Ao caso, argumenta a mesma que foram desconsiderados os ajustes sobre a base de cálculo do PIS, e que teriam sido feitos antes do pagamento.

A questão crucial é que não há comprovação dos alegados "ajustes" que teriam sido feitos antes do pagamento, pois a documentação anexada à época se resume a cópias dos balancetes analíticos dos períodos de dezembro de cada ano, que não se prestam a evidenciar as bases de cálculo mensais do PIS,

muito menos se pode inferir, a partir de tais balancetes, quais seriam os alegados "ajustes" nos valores de PIS a recolher.

Dessa forma, concluiu-se que os valores que a recorrente pretende abater do débito são créditos extemporâneos do PIS, apurados por auditoria externa, e posterior à autuação, não observando, assim, a legislação de regência. Bem como, a recorrente não indicou as Notas Fiscais, apesar de alegar que a tributação foi indevida quanto às vendas de peças sujeitas à incidência monofásica, venda de caminhões, descontos incondicionais e venda do ativo imobilizado. Enfim, não obstante toda juntada de documentação, frise-se, que não se pode confundir a instância do contencioso administrativo, com a de auditoria.

Prudente, registrar que o objeto da empresa, de acordo com o contrato social tem como objetivos:

A Sociedade tem como objetivos: prestação de serviços, comércio atacadista, importação e exportação, peças para veículos, ferramentas, ferragens, componentes, acessórios, comércio e corretagem de veículos, podendo ainda participar como quotista ou acionista em outras sociedades, negócios e empreendimentos de qualquer natureza.

Por sua vez, o enquadramento legal do AI, reporta à seguinte legislação:

Art. 149 da Lei nº 5.172/66; arts. 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70, art.1º, parágrafo único, da Lei Complementar no 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF no 142/82; Arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei no 9.715/98; Arts. 2º e 3º, da Lei no 9.718/98; Arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51 do Decreto no 4.524/02.

Em que pese as exclusões efetuadas já e argumentos da DRJ, as alegações do recurso voluntário remetem em relação à matéria em análise dos embargos, especificamente sobre a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, quando a empresa invoca revisão da base de cálculo do Auto de Infração a título de receita financeira com base na citada Lei; o acórdão embargado, de fato omitiu a análise pormenorizada sobre legislação, a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, enfim, os ajustes sobre a base de cálculo do PIS; no entanto, esses argumentos intrinsecamente invocados pela empresa foram levados em conta, quando o processo foi convertido nas duas diligências, com intuito de verificar os ajustamentos comprobatórios alegados.

É tanto que em resposta ao solicitado, concluiu a fiscalização:contribuinte foi intimado a entregar documentos necessários a auditoria fiscal, onde se concluiu que dos valores a pagar do PIS lançados na contabilidade, o contribuinte quer agora abater créditos do PIS não contabilizados na época de apuração, ou seja, apurados créditos extemporâneos do PIS devido à revisão tributária efetuada por auditoria externa, pretende por esta via processual utilizar os saldos remanescentes de créditos do PIS.

É tanto que diante dos fatos, o voto embargado conclui o seguinte:

Portanto, conclui-se, que à época, a recorrente não comprovou o que alegou e posteriormente, observa-se que os valores a pagar

do PIS provisionados na contabilidade, que a recorrente deseja abater créditos da contribuição não contabilizados na época de apuração, enfim, são créditos extemporâneos do PIS, por conta de revisão tributária realizada por auditoria externa, não há como se utilizar desse crédito, por esta via processual, tendo em vista regramentos à época da apuração, bem como, inclusive, vários períodos já foram prescritos. Logo, não há como reconhecer neste momento, saldo de crédito do PIS (extemporâneos), por conta de trabalho de auditoria externa realizado em 05/02/2010 (posterior ao julgamento de primeira instância).

Destarte, conclui-se que tendo em vista diligência realizada, nenhum fato foi constatado em que pudesse alterar os valores mantidos pela decisão a quo.

Portanto, acrescente-se no voto embargado, clareamento sobre a legislação e a conclusão de mérito, pois, quando da verificação dos documentos, à época do AI, que se concluiu pela falta de comprovação quanto aos ajustes, antes do recolhimento; assim como registre-se que o processo, inclusive, foi convertido em duas diligências, com intuito de verificar esses ajustamentos alegados, o que não se comprovou e os documentos trazidos foram considerados extemporâneos.

Então, inclua-se no voto ora embargado:

PIS foi instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, passando por diversas alterações na sua base legislativa e posteriormente, na sistemática cumulativa pela Lei n.º 9.718 de 27 de novembro de 1998.

Dentro da sistemática da cumulatividade, o PIS possui a seguinte regra matriz de incidência tributária nos termos do art. 2.º da Lei 9.718/98, consiste no faturamento das Pessoas Jurídicas, entendendo-se este, nos termos do artigo 3º, § 1º da mesma lei como a receita bruta das pessoas jurídicas, ou seja, a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Logo, com a publicação da Lei nº 9.718/98, artigos 2º e 3º, a base de cálculo do tributo foi ampliada, de forma a alcançar toda e qualquer receita auferida pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade por ela exercida e da classificação contábil das receitas:

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 à 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. (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Observa-se, portanto, que as receitas oriundas das receitas financeiras enquadram-se no conceito estabelecido pelo §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, haja vista a base de cálculo do tributo atingir a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Tal dispositivo, contudo, foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento de questão de ordem no RE no 585.235/RG, decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543-B):

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS

Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJde 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

Esta decisão enquadra-se à hipótese prevista pelo caput do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, que assim dispõe:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Desta forma, diante da inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo do PIS apurado no regime cumulativo compreende o faturamento mensal da pessoa jurídica, correspondendo este a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. Concluindo, portanto, diante das diligências, já foram verificados os alegados ajustes, o que não se comprovou e os documentos trazidos foram considerados extemporâneos com esse intuito.

Pelo exposto, acolhem-se, os embargos de declaração interpostos, tendo em vista omissão, visto que a decisão, de fato, da maneira como posta, não indicou a legislação sobre a inconstitucionalidade, logo, merecem os esclarecimentos, mas que nada altera o seu resultado; portanto, os embargos são sem efeitos infringentes.

Ressalte-se-se, pois, o que busca a embargante é a efetiva rediscussão da matéria já julgada, passível de ser realizada na via recursal própria e não por meio de Embargos.

Da conclusão dos Embargos

Assim, por ter enfrentado o argumento subsidiário da embargante, ainda que de forma sintética, entendo que o acórdão recorrido possui vício de omissão apontado pela mesma, no tocante à legislação sobre a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Diante do exposto, voto para que seja acolhido o recurso formulado pela embargante, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator