



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

Processo nº 10680.010679/2006-91
Recurso nº 253.754 Embargos
Acórdão nº 3402-00.698 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de julho de 2010
Matéria PIS. COOPERATIVA. AUTO DE INFRAÇÃO.
Embargante PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Interessado FEDERAÇÃO INTERFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO NO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2002

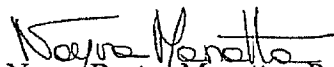
OMISSÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Verificada a ocorrência de omissão e/ou obscuridade, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar a omissão e/ou obscuridade apontadas.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, em acolher os Embargos de Declaração no Acórdão nº 2202-00.033, para sem efeitos infringentes sanar a omissão e obscuridade argüidas, nos termos do voto da Relatora.


Nayra Bastos Manatta - Presidente


Sílvia de Brito Oliveira - Relatora

EDITADO EM 16/06/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) sob a alegação de omissão e obscuridade no Acórdão nº 2202-00.033, de 04 de março de 2009, por meio do qual, por maioria de votos, foi dado provimento parcial ao recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 10680.010679/2006-91 para reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos até setembro de 2001 e para excluir da base de cálculo do PIS as receitas financeiras.

A PGFN alegou que, ao tratar da decadência, a ilustre conselheira relatora, embora tenha reconhecido ser cabíveis, em tese, duas hipóteses distintas para a contagem do prazo decadencial: a do art. 150, § 4º, e a do art. 173, ambos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), aplicou a regra do art. 150, § 4º, do CTN, sem trazer nenhuma fundamentação para rejeitar a regra do art. 173, inc. I, do CTN, havendo, pois, omissão, tendo em vista o dever de fundamentação previsto no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal.

A embargante alegou ainda que há obscuridade no resultado do julgamento relativo à preliminar de decadência, visto que o dispositivo do Acórdão em tela não permite saber se, quanto a essa matéria, o provimento foi por maioria ou por unanimidade.

Também alegou a Douta PGFN que há “*omissão acerca da impossibilidade do art. 62, par. único, inc. I, do Regimento Interno do Carf ser invocado no julgamento*”, pois tal Regimento foi aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, e a sessão de julgamento do Acórdão embargado ocorreu em 04 de março de 2009.

Ao final, foi requerido o provimento dos embargos de declaração para sanar os vícios apontados.

É o relatório.

Voto

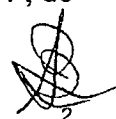
Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

Os embargos declaratórios são tempestivos e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), por isso devem ser conhecidos.

Com efeito, assiste razão à embargante quanto aos vícios apontados no Acórdão ora embargado.

Primeiro, sobre a decadência, conquanto não se trate de entendimento que comungo, cumpre esclarecer que a ilustre relatora, adotou o art. 150, § 4º, do CTN, por tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e ter havido pagamento de parte do tributo devido no período objeto da autuação.

Ressalvo, aqui meu entendimento pessoal de que basta tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, para que seja aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN.



Quanto ao resultado do julgamento relativo à decadência, em face de ter-se decidido ser aplicável o dispositivo legal supramencionado, a decisão foi unânime.

Sobre a questão da aplicação do art. 62, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno do Carf aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, de fato, à época do julgamento, esse Regimento ainda não havia sido publicado e o embasamento equivocado do voto vencedor deveu-se ao fato de o Acórdão embargado ter sido editado em 11 de dezembro de 2010, portanto, posteriormente à data do julgamento e à data da publicação do Regimento Interno do Carf atualmente em vigor, tendo ocorrido, por isso, erro na revisão do voto, por não se ter atentado para a data de realização da sessão de julgamento.

Com essas considerações, devem ser acolhidos os embargos declaratórios para sanar as omissões e obscuridades apontadas, por meio dos esclarecimentos feitos alhures sobre a decadência e pela substituição da parte dispositiva do Acórdão nº 2202-00.033, de 04 de março de 2009, e do voto vencedor pela parte dispositiva e voto a seguir negritados.

Parte dispositiva do Acórdão nº 2202-00.033:

Acordam os membros do Colegiado: I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, não conhecer do recurso voluntário quanto à matéria preclusa e reconhecer a decadência para os fatos geradores ocorridos até setembro de 2001; II) por maioria de votos, em excluir da base de cálculo do PIS as receitas financeiras. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nayra Bastos Manatta (Relatora) e Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente). Designada a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira para redigir o voto vencedor.

Voto vencedor:

Por discordar da Ilustre Conselheira Relatora quanto ao dever desse colegiado de afastar dispositivo legal julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão plenária definitiva, passo a expor as razões que conduziram meu voto divergente.

A controvérsia relativa ao alargamento da base impositiva do PIS, promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998, reclama que se focalize o julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, em que se declarou a inconstitucionalidade desse dispositivo legal, tendo o Acórdão correspondente transitado em julgado em 5 de setembro de 2006.

Em face disso, entendo estar-se diante de hipótese prevista no art. 49, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, aplicável ao Carf por força do art. 2º da Portaria MF nº 41, de 17 de fevereiro de 2009, que prescreve:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:



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

(...)

A disposição regimental supracitada emana do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que, a meu ver, no parágrafo único do seu art. 4º, trata de situação excepcional ao caput do artigo, pois, não mantendo os Conselhos de Contribuintes subordinação hierárquica ao Secretário da Receita Federal, tampouco ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, seria exdrúxulo supor que a atuação desses órgãos julgadores estivesse vinculada a determinações emanadas dessas autoridades. Nesse ponto, frise-se que o próprio caput do art. em comento limita a abrangência dessas determinações ao âmbito das respectivas competências, referindo-se, com isso, não só à segregação das competências do Secretário da Receita Federal e do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mas também à delimitada esfera de atuação de cada um, que, a todas as luzes, nesse particular, não alcança os órgãos julgadores da segunda instância administrativa.

Destarte o referido Decreto, ao dispor sobre os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em virtude de decisões judiciais, expressamente impôs aos órgãos julgadores da administração fazendária o dever de afastar dispositivo declarado inconstitucional e, se tal dever não era cumprido até a publicação do novo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, era porque anterior disposição regimental, materializada no art. 22A introduzido pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002, no regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, vedava expressamente o afastamento de dispositivo legal em virtude de inconstitucionalidade, na hipótese de que aqui se cuida.

Assim, a alteração da norma regimental evidencia a mudança de entendimento sobre a matéria do Sr. Ministro da Fazenda e, nesse ponto, não se pode olvidar a subordinação direta dos Conselhos de Contribuintes a esse Ministro de Estado.

Note-se, pois, que o art. 4º do Decreto nº 2.346, de 1997, cuidou de atribuir competência a dirigentes da administração fazendária para determinar, no âmbito de suas atribuições, que não se prossigam com exigências tributárias fundamentadas em dispositivos declarados inconstitucionais e, em seu parágrafo único, tratou das exigências já constituídas e na fase litigiosa do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário para deferir aos julgadores administrativos a competência para, na apreciação da lide, afastar os referidos dispositivo, conforme a seguir transcrito:

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.



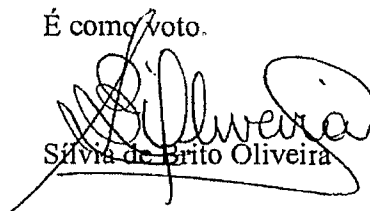
Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, uma vez que as receitas financeiras não decorrem da atividade empresarial típica da recorrente, sua tributação pelo PIS possui fundamento legal no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, que foi declarado inconstitucional em decisão plenária definitiva do STF, estando, portanto, configurada a hipótese do art. 49, inc. I, do já citado Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que, combinado com o disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346, de 1997, impõe o cancelamento da exigência tributária sobre essas receitas.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para também cancelar a exigência relativa às receitas financeiras.

Diante do exposto, voto pelo provimento dos embargos declaratórios para, na forma deste voto, sanar as omissões e a contradição apontadas no Acórdão nº 2202-00.033.

É como voto.


Sílvia de Brito Oliveira