



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

Processo nº 10735.002352/2003-10
Recurso nº 126.642 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.071 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2009
Matéria Falta de recolhimento
Recorrente UNIMED NOVA IGUAÇU COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.
Recorrida UNIMED NOVA IGUAÇU COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2001

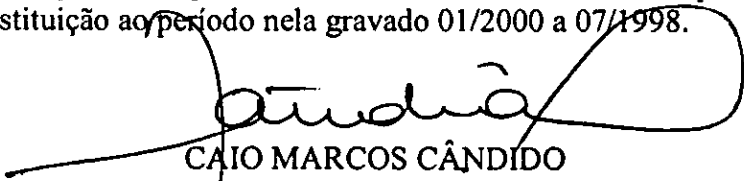
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos acolhidos e providos parcialmente para re-ratificar a ementa do Acórdão nº 202-19.070, de forma a sanar erro material.

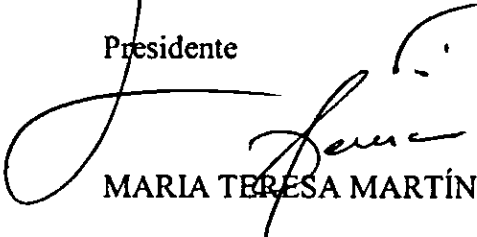
Embargos de declaração acolhido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª câmara / 1ª turma ordinária da segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os Embargos Declaratórios interpostos para rerratificar o Acórdão 202-19.070, de 11 de março de 2008 apenas para corrigir a ementa no sentido de alterar o período para 01/1998 a 07/1998, em substituição ao período nela gravado 01/2000 a 07/1998.


CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Carlos Atulim, Domingos de Sá Filho e Antonio Zomer.

Relatório

Trata-se de processo retornado à pauta de julgamento em razão de embargos de declaração interpostos pela contribuinte sob a alegação de supostamente ter ocorrido erro material, obscuridade e omissão no acórdão embargado.

Os autos vieram a julgamento na extinta Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, na sessão plenária de 11 de março de 2008, tendo o Colegiado decidido, por **maioria de votos**, dar provimento parcial ao recurso. O entendimento da Câmara está delineado no Acórdão nº 202-18.722, o qual ficou assim assentado:

“DECADÊNCIA.

01/2000 a 07/1998. As contribuições sociais, dentre elas a referente à Cofins, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. À falta de lei complementar específica dispendo sobre a matéria, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

ATOS NÃO COOPERATIVOS. TRIBUTAÇÃO.

Para que um ato seja considerado como cooperativo, mister que o mesmo tenha como requisito básico o fato de estarem em ambos os lados da relação negocial a cooperativa e seus associados para consecução dos seus objetivos.

RECEITAS. DESTAQUE. FALTA. TRIBUTAÇÃO INTEGRAL.

A falta de destaque das receitas segundo a sua origem (atos cooperativos e não cooperativos) autoriza a tributação da totalidade dos seus resultados, por ser impossível a determinação da parcela desse lucro alcançada pela não incidência tributária e tal impossibilidade decorrer de inobservância de legislação pelo contribuinte.

SOCIEDADES COOPERATIVAS. ATO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA.

A partir de novembro de 1999, as sociedades cooperativas estão sujeitas ao PIS e à Cofins sobre o seu faturamento, havendo

previsão para exclusões relacionadas a atos cooperativos apenas em relação às cooperativas de produção.

Recurso provido em parte."

Em suas alegações, fundamentou a contribuinte que o erro material apontado refere-se ao período decaído constante da ementa: "01/2000 a 07/1998"; quanto à obscuridade, que não existe qualquer disciplina no ordenamento jurídico a justificar que diante da deficiência de escrituração seja permitido ao fisco tributar a soma dos atos cooperados e não-cooperados, assim, limitando-se a ratificar a base de cálculo do lançamento, incorreu o julgador em obscuridade e; no tocante à omissão, quando deixou de mencionar o Parecer Normativo CST nº 38/80.

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

Trata-se de embargos de declaração, apresentados pela contribuinte, tempestivamente, com fundamento no então art. 57 do RICC, aprovado pela Portaria nº 55/98, ao acórdão em epígrafe.

O precitado artigo do então RICC está assim redigido:

"Art. 57. 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 devia pronunciar-se a Câmara."

Em suas alegações, fundamentou a contribuinte ter ocorrido erro material no período decaído constante da ementa: "01/2000 a 07/1998"; quanto à obscuridade, que não existe qualquer disciplina no ordenamento jurídico a justificar que diante da deficiência de escrituração seja permitido ao fisco tributar a soma dos atos cooperados e não-cooperados, assim, limitando-se a ratificar a base de cálculo do lançamento, incorreu o julgador em obscuridade e; no tocante à suposta omissão, quando deixou de mencionar o Parecer Normativo CST nº 38/80.

Passo à análise.

Decadência – erro material na ementa:

Muito embora a contribuinte se refira à erro material é na verdade uma inexatidão material, que poderia, a meu ver, se retificado pela Câmara, mediante requerimento de Conselheiro ou da contribuinte. No entanto, plausível o acolhimento do saneamento via embargos de declaração, quando dentro do prazo para sua interposição.

O auto de infração, lavrado em 20/08/2003, envolve lançamento da Cofins relativamente aos períodos de **janeiro/1998 a dezembro/2001** e, conforme Acórdão 202-18.722, os períodos anteriores a agosto/1998 foram atingidos pela decadência. Desta forma, claro o equívoco contido na ementa, ao se referir indevidamente 01/2000. Confira-se:

"Ementa: DECADÊNCIA.

01/2000 a 07/1998. (...)

O correto é que a ementa passe a constar o seguinte período:

Ementa: DECADÊNCIA.

01/1998 a 07/1998. (...)

Da alegada omissão ".

No tocante à omissão, no entendimento da contribuinte, implicitamente deveria a então Ilustre Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA fundamentar sua conclusão no Parecer Normativo CST nº 38/80 ou o pior (SIC) "E mais, no V.Acórdão, nem sequer se entendesse que o ônus da segregação fosse da cooperativa Embargante o caminho indicado seria o arbitramento, conforme dispõem o Parecer Normativo CST nº 38/80, citado sempre em desfavor do contribuinte e esquecido quanto o aproveita. No entanto, quedou-se silente o V. Acórdão, não mencionando as justificativas para que tal parecer tenha sido desprezado."

Releva registrar que a omissão, como pressuposto para interposição de embargos de declaração, refere-se a pontos em que deveria o julgador se pronunciar e não o fez.

Mas, qual seriam os "pontos" em que o julgador deveria se pronunciar? Não se pode confundir questão ou ponto com "fundamento ou argumento" que servem de base fática, lógica para a questão ou ponto, pois assim como o juiz, o julgador administrativo não está obrigado a examinar todos os fundamentos das partes, sendo importante que indique precisamente somente o fundamento que apoiou sua convicção no decidir.

Dentro da matéria trazida para o julgador, este tem o livre arbítrio para julgá-la de acordo com seu entendimento e suas convicções a respeito da matéria, desde que delineado pelas normas vigentes. Contudo, não se pode impor a ele que sua decisão esteja fulcrada nesse ou naquele ato quando, embora pertinente ao caso, não seja imprescindível para seu deslinde.

Conclui-se, assim, que as questões que o julgador não pode deixar de decidir são todas as questões relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública, as quais deve resolver de ofício. Deixando de apreciar algum desses pontos, ocorre a omissão.

Na opinião da embargante/contribuinte, o julgador deveria ter-se utilizado do Parecer Normativo CST nº 38/80 como motivação para sua decisão. Penso equivocado tal entendimento.

O que se denota é que, nesse ponto, pretende a contribuinte prequestionar a matéria para poder discuti-la em sede de Recurso Especial e, sob esse aspecto, tenho que a rejeição dos embargos não impede que, no julgamento pela Câmara Superior, se considere prequestionada a matéria nele vinculada. Isto porque a teor da Súmula nº 356 do STF, considera-se não presquestionado o ponto indevidamente omitido pelo acórdão primitivo sobre



o qual “não foram opostos embargos declaratórios”. De fato, não é este o caso do acórdão embargado.

Desta forma, entendo inexistente a omissão apontada nos embargos declaratórios.

Obscuridade:

Verifica-se a obscuridade quando o julgado está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do julgador. A obscuridade pode ainda se situar na fundamentação ou no *decisum* do julgado; pode faltar clareza nas razões de decidir ou na própria parte decisória. De fato, também não é este o caso do acórdão embargado.

Na verdade a contribuinte sequer demonstra a suposta obscuridade. Por sua vez o acórdão fundamenta com clareza que a não segregação das receitas na escrituração, nos termos em que determinado no art. 87 da Lei nº 5.764/1971, compromete irremediavelmente a separação das receitas tributáveis das não tributáveis. Se a contribuinte não se conforma com o referido resultado, não são os embargos de declaração o recurso cabível para expressão de seu inconformismo.

No mais, há de se observar que os declaratórios se prestam ao aprimoramento do julgado, e não como meio de a parte demonstrar, mais uma vez, a sua irresignação com o que decidido foi “ex lege”, visando à sua modificação.

CONCLUSÃO

Forte nas razões acima externadas voto no sentido de conhecer parcialmente os embargos de declaração, por entender não ter ocorrido omissão, contradição ou obscuridade, mas erro de fato, e dessa forma, na parte conhecida, dar provimento para re-ratificar a ementa do Acórdão nº 202-18.722, de forma a corrigir o erro.

Sala das Sessões, em 06 de maio de 2009.



MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ