



Processo nº 10830.726910/2014-19
Recurso Embargos
Acórdão nº **3201-005.684 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 25 de setembro de 2019
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA.

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

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

Não se acolhem-se Embargos de Declaração quando inexistente qualquer vício no acórdão, a pretensão seja de mera reforma da decisão embargada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração.

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Josefovitz Belisário - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovitz Belisário, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Hélcio Lafetá Reis e Laércio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face Acórdão nº 3201-003.930 que julgou Recurso Voluntário do Contribuinte em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

RECURSO DE OFÍCIO. BASE DE CÁLCULO. VENDAS CANCELADAS.

Conforme a alínea “a”, do § 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, as vendas canceladas não integram a base de cálculo das contribuições.

RECURSO VOLUNTÁRIO. CONCOMITÂNCIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.. SÚMULA CARF Nº 1.

Não deve ser conhecido o Recurso Voluntário no que toca ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS em razão da sua concomitância com os pedidos formulados em sede de Mandado de Segurança.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPENSA POR MANDADO DE SEGURANÇA.

Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por decisão judicial no momento da lavratura do Auto de Infração, não pode ser lançada a Multa de Ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRELIMINAR. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. COMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 27.

É valido o lançamento formalizado por AuditorFiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

RECURSO VOLUNTÁRIO. NULIDADE. PROVA EMPRESTADA. INOCORRÊNCIA.

Não é nulo o auto de infração lavrado com os mesmos elementos de prova decorrentes de única ação fiscal da qual decorre a lavratura de autos de infração distintos por tributo.

RECURSO VOLUNTÁRIO. NULIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS E PERSONALIDADE JURÍDICA. INOCORRÊNCIA.

Não acarreta a nulidade do lançamento o fato de a Fiscalização efetuar a desconsideração de negócios e personalidade jurídica com a devida fundamentação.

RECURSO VOLUNTÁRIO. EMPRESAS VINCULADAS. IMPORTADORA INDUSTRIAL. COMERCIAL. VINCULAÇÃO COM AFETAÇÃO DE PREÇOS DOMÉSTICOS. DESCONSIDERAÇÃO DOS PREÇOS NAS TRANSAÇÕES ENTRE PARTES VINCULADAS.

A fiscalização demonstrou que houve afetação de preços domésticos entre empresas vinculadas. Produtos importados e industrializados vendidos abaixo dos preços de livre concorrência no mercado doméstico e, exclusivamente, a empresa vinculada do grupo. A prática de preços de transferência no mercado doméstico e a falta de comprovação de preços em condições de livre concorrência (arm's length) levou a desconsideração dos preços praticados entre as partes vinculadas. Foram considerados os preços praticados pela entidade comercial quando da venda para terceiros não vinculados.

RECURSO VOLUNTÁRIO. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM Havendo interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, mantémse a solidariedade.**RECURSO VOLUNTÁRIO. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS.****POSSIBILIDADE DE CRÉDITO.**

Contatado pela Fiscalização a efetiva devolução de mercadorias sujeitas ao regime monofásico, deverá ser feita a apropriação do crédito respectivo.

RECURSO VOLUNTÁRIO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA DA EMPRESA SUCESSORA.

Nos termos da Súmula STJ nº 554, *"na hipótese de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão"*.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MULTA QUALIFICADA. INEXISTÊNCIA DE DOLO.

A afetação dos preços em função da vinculação entre as entidades, não constitui fraude ou simulação. A favor do sujeito passivo estão a prestação de informações contábeis e fiscais de forma regular. Logo, a divergência entre o sujeito passivo e a fiscalização quanto a operacionalização do planejamento tributário seriam insuficientes para caracterizar a fraude ou simulação e não autoriza a qualificação da multa de ofício, independentemente do posicionamento que se tenha quanto às atividades do grupo empresarial.

EMENTA JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO São devidos juros sobre a multa de ofício aplicada.

Aduz a Embargante a existência de “*OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE*” no voto embargado.

A omissão e obscuridade estaria no fato de que o acórdão Recorrido teria incorrido em julgamento *extra petita* e supressão de instância ao deliberar por apreciar pleito apresentado pelo contribuinte em sede de impugnação e de recurso voluntário sobre o qual se omitira a decisão proferida pela DRJ.

A Contradição, a seu turno, residiria no fato de que *"a análise do voto Vencedor do acórdão revela a existência de flagrante contradição entre as constatações e os fundamentos empregados para o reconhecimento da legalidade do lançamento dos tributos e a conclusão em favor da redução da multa ante a suposta inexistência de comprovação da conduta dolosa"*.

O Embargos de Declaração foram parcialmente admitidos por despacho do Presidente desta Turma:

Com essas considerações, firme no § 7º do art. 65 do RICARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 39, de 2016, **DOU SEGUIMENTO PARCIAL** aos embargos interpostos pela contribuinte, para que seja apreciada a alegação concernente ao item 1.1 descrito no texto acima.

Após, os autos foram a mim remetidos na condição de Redatora designada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Josefovitz Belisário, Relatora.

Relativamente à parte admitida dos Embargos de Declaração, passa-se a examnioar.

O Trecho do voto embargado que foi questionado é o seguinte:

Nesse mesmo tópico, os contribuintes ainda alegam que houve erro nos cálculos efetuados pela Fiscalização, uma vez que deixou de considerar as devoluções de mercadorias de NCM 3306, afirmando que estas estavam sujeitas ao regime monofásico à época dos fatos geradores. A exclusão destas do regime monofásico apenas ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 609/2013, convertida na Lei nº 12.839/2013:

~~Art. 1º A contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/Pasep e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nas posições 3003, 3004, 3303 a 3307, e nos códigos 3401.11.90, 3401.20.10 e 96.03.21.00, todos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 2.092, de 10 de dezembro de 1996, serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (Vide Medida Provisória nº 41, de 2002)~~

~~Art. 1º A contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/Pasep e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nas posições 30.01, 30.03, exceto no código 3003.90.56, 30.04, exceto no código 3004.90.46 e 3303.00 a 33.07, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10, 3006.60.00, 3401.11.90, 3401.20.10 e 9603.21.00, todos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.070, de 28 de dezembro de 2001, serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 10.548, de 2002)~~

~~Art. 1º A Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/PASEP e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS devidas pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nas posições 30.01, 30.03, exceto no código 3003.90.56, 30.04, exceto no código 3004.90.46 e 3303.00 a 33.07, exceto na posição 33.06, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10, 3006.60.00, 3401.11.90, exceto 3401.11.90 Ex 01, 3401.20.10 e 9603.21.00, todos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 609, de 2013)~~

Art. 1º A Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devidas pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nas posições 30.01; 30.03, exceto no código 3003.90.56; 30.04, exceto no código 3004.90.46; e 3303.00 a 33.07, exceto na posição 33.06; nos itens 3002.10.1; 3002.10.2; 3002.10.3; 3002.20.1; 3002.20.2; 3006.30.1 e 3006.30.2; e nos códigos 3002.90.20; 3002.90.92; 3002.90.99; 3005.10.10; 3006.60.00; 3401.11.90, exceto 3401.11.90 Ex 01; 3401.20.10; e 9603.21.00; todos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 12.839, de 2013)

Observa-se que este equívoco vem sendo arguido pelas Contribuintes desde a realização da diligência solicitada pela DRJ, conforme se verifica pelo seguinte trecho do acórdão recorrido:

Esse tópico também foi objeto de diligência. Na manifestação complementar dos interessados após a realização da diligência comentam as duas situações – devoluções e vendas canceladas. Sobre as devoluções, em que pese a falta de previsão legal, defendem que as mesmas deveriam ser excluídas das receitas de vendas. **No tocante a diferença encontrada entre o apurado pela fiscalização e o que foi encontrado pelos impugnantes relativamente ao valor do montante das exclusões, apontam que seria devido à exclusão pelo Fisco dos produtos classificados no NCM 3306.** Comentam que tais produtos somente teriam sido excluídos de alíquotas concentradas através da Lei nº 12.839/2013. Sobre as vendas canceladas discorrem que a fiscalização não explicitaria a diferença entre os valores que encontrou em comparação com o informado pelos impugnantes, o que ensejaria a nulidade da glosa nessa parte do valor informado.

Não obstante, a decisão recorrida não se manifestou quanto a esse aspecto.

Por entender que tal omissão não acarreta danos ao julgamento, tratando-se de nulidade superável, analiso o pleito das Recorrentes.

Com efeito, assiste razão às Contribuintes. Como comprovado pelo excerto legal acima transscrito, as mercadorias de NCM 3306 estavam sujeitas ao regime monofásico à época dos fatos geradores. Desse modo, a devolução respectiva deverá ser considerada pela Fiscalização, nos termos acima expostos, na condição de créditos passíveis de apropriação.

Em se de aclaratórios, a Embargante afirma:

Com efeito, o r. acórdão incorreu em **CONTRADIÇÃO/OMISSÃO E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA**, tendo o julgado expressamente reconhecido que a decisão recorrida não se manifestou quanto a esse aspecto.

Não houve previamente qualquer debate acerca da possibilidade da devolução nos moldes como apontado pelos Contribuintes, no sentido de que seria devido à exclusão pelo Fisco dos produtos classificados no NCM 3306.

O conhecimento, de ofício, dessa matéria equivale a julgamento *extra petita*, além de importar em flagrante supressão de instância. Na linha do que o contribuinte trouxe a debate no recurso, caberia a esse Conselho apenas julgar a legalidade do acórdão da DRJ, no ponto em que esta reconheceu *não há como excluir* as devoluções de venda da base de cálculo das contribuições no regime de tributação vigente para os produtos de higiene pessoal por *ausência de previsão legal* de acordo com o disposto nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 (art. 1º, § 3º, inciso V, aliena “a”, para ambas leis).

Consoante a delimitação imposta pela legislação, caberia ao CARF, se fosse o caso, anular o acórdão de origem, e não adentrar em matéria alheia. Assim agindo, a egrégia Turma incorreu em CONTRADIÇÃO/OMISSÃO, ao julgar questão que não supera o juízo de admissibilidade recursal.

Não é necessário maiores debates para se observar que a pretensão da Embargante é de reforma do julgado, o que desafia recurso próprio, qual seja o Recurso Especial à CSRF.

Ademais, não se pode falar em julgamento *extra petita*, quando restou expressamente demonstrado no acórdão embargado que a questão foi objeto de pedido expresso pelo contribuinte em sede de Impugnação e de Recurso Voluntário.

Quanto à alegação de “flagrante supressão de instância” se observa que se trata de aspecto julgado de modo soberano pela Turma, que afirmou, textualmente, “que tal omissão não acarreta danos ao julgamento, tratando-se de nulidade superável”.

É o que dispõe o §3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

(...)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Logo, não há qualquer omissão ou obscuridade no acórdão recorrido. Houve decisão soberana proferida pela Turma que efetuou expresso juízo de valor sobre os aspectos suscitados pela Embargante em sua peça recursal.

Pelo exposto, voto por REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário