



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

Processo n° 10935.720994/2011-58
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3402-002.691 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2015
Matéria COFINS
Embargante AGOTRAN - AGOSTINETTO TRANSPORTES DE CEREAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. DESCABIMENTO.

Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, devem ser rejeitados os Embargos de Declaração.

Embargos Conhecidos e rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e rejeitar os Embargos, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA,

ALEXANDRE KERN, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA e ELAINE ALICE ANDRADE LIMA, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls.1582/1589, numeração de páginas em meio eletrônico – ne.) opostos pelo Contribuinte, por suposta *omissão* no v. Acórdão nº 3402-002.454, exarado pela 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF fls. 1557/1567 (ne.) de minha relatoria que, em sessão de 19/08/2014, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso e manteve a incidência da multa bem como a aplicação dos juros de mora pela SELIC, sendo que da respectiva Ementa constou o seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2010

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSTO PRÓPRIO. SÚMULAS 68 E 94. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Por se tratar de imposto próprio, que não comporta a transferência do encargo, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Precedentes do STJ (Súmulas nºs 68 e 94). Às autoridades administrativas e tribunais que não dispõem de função legislativa não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, benefícios de exclusão da base de cálculo do crédito tributário em favor daqueles a quem o legislador não contemplou com a vantagem.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2010

PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSTO PRÓPRIO. SÚMULAS 68 E 94. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Por se tratar de imposto próprio, que não comporta a transferência do encargo, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Precedentes do STJ (Súmulas nºs 68 e 94). Às autoridades administrativas e tribunais que não dispõem de função legislativa não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, benefícios de exclusão da base de cálculo do crédito tributário em favor daqueles a quem o legislador não contemplou com a vantagem.

Multa de ofício e juros de mora

Tendo a aplicação da multa e dos juros sido realizada em consonância com os dispositivos legais, mantendo-se o crédito principal, é de se manter a aplicação das mesmas.

Recurso voluntário negado.

Entende a Embargante que a decisão embargada, contém omissão, pois não buscava a declaração de inconstitucionalidade da legislação infraconstitucional pertinente ao lançamento combatido, mas o reconhecimento de inexistência de preceito legal que possa fundamentar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por fim, alega que deve este Colegiado sanar a omissão e integralizar o acórdão sobre o reconhecimento de inexistência de dispositivo legal que determine expressamente a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em face destes elementos, a Embargante requer que sejam acolhidos os embargos, para o fim de que seja sanada a omissão arguida.

É, em apertada síntese, o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Jr., Relator.

Os embargos foram opostos dentro do prazo regulamentar, de modo que deve ser conhecido.

Analisando o conteúdo dos embargos, tenho que, no entanto, não merecem ser acolhidos, pois que não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material, mas, unicamente, dúvida da parte, não sendo este o meio adequado para se sanear-los.

E isto porque, a decisão embargada foi clara em afirmar que para se afastar a inclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, se estaria alterando a Lei Complementar 87/96, já que esta determina a forma de se calcular o tributo, enquanto que a Lei nº 9.718/98, e as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, arrolam expressamente quais receitas são passíveis de exclusão da base de cálculo, e em momento algum não arrolam o ICMS dentre referidas hipóteses de exclusão.

O que se vê, conseqüentemente, é que a Embargante está pretendendo rediscutir a matéria, porém, à míngua do preenchimento dos estreitos contornos de cabimento dos embargos de declaração, não podem ser acolhidos os aclaratórios.

O professor Bernardo Pimentel, citado no voto exarado pelo Ilustre Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, desta Turma, ao julgar os Embargos de Declaração no Processo nº 10882.002788/2004-04, trata das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração com singular brilhantismo, de sorte que trago seus ensinamentos para elucidar a matéria. Diz o autor:

(...)

Consiste a omissão no silêncio do órgão julgador sobre questão ou argumento suscitado pelas partes ou pelo Ministério Público. Também configura omissão a inércia do órgão julgador diante de matéria apreciável de ofício. Padece de obscuridade o pronunciamento jurisdicional que não é claro, inteligível, compreensível. A obscuridade pode ter origem na transmissão das idéias pelo julgador, no momento da redação da decisão. A obscuridade pode estar relacionada a vício formal do pronunciamento jurisdicional, como no caso de superposição de linhas em decisão datilografada ou impressa. Também é possível a ocorrência de obscuridade quando a decisão é manuscrita pelo magistrado, cuja caligrafia produz textos que não são compreensíveis. Já a contradição consiste na incompatibilidade entre proposições constantes do julgado, que são incoerentes entre si. Realmente, a contradição reside na existência de premissas ou conclusões inconciliáveis na decisão jurisdicional.

Portanto, só há contradição interna, ou seja, entre proposições lançadas pelo juiz ou tribunal no bojo da decisão jurisdicional.

Assim sendo, não há que se falar em contradição, obscuridade, omissão ou mesmo erro material, não havendo como acolher os Embargos de Declaração, uma vez que ausentes os fundamentos do artigo 65, do Regimento Interno deste CARF.

Ante ao exposto, voto no sentido de **rejeitar os embargos de declaração.**

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator