



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

Processo nº 11020.001717/2005-70
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3401-001.721 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria COFINS não-cumulativa
Embargante Internacional Indústria Automotiva da América do Sul LTDA
Interessado Fazenda Nacional

Assunto: COFINS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004

Ementa: EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Os meros erros materiais não dão ensejo aos embargos de declaração, mas, uma vez constatados, devem ser retificados.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE.

Estando o acórdão com redação obscura, é cabível embargos de declaração para esclarecimento da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** do terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos de infração, sem aplicar os efeitos infringentes

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Presidente

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas De Assis, Odassi Guerzoni Filho e Adriana Oliveira e Ribeiro.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração ao acórdão nº 3401-00.801, prolatado em 1º de julho de 2010, no qual se analisava qual a alíquota da COFINS não-cumulativa deve ser aplicada aos motores de automóveis, se 7,6% (fabricação própria) ou 10,8% (revenda).

Por ter a fiscalização constatado que a Contribuição havia sido recolhida com alíquota a menor, parte dos créditos pleiteados foi glosado. A Contribuinte, por sua vez, alega que o recolhimento foi regular e que a diferença da alíquota pode ser exigida somente por auto de infração, jamais por despacho decisório.

O colegiado julgou não haver direitos sucessórios sobre os motores, como fossem de fabricação própria e que, portanto, deve incidir a alíquota de 10,8%.

A Embargante foi cientificada do acórdão em 18/11/2010 (fl. 147) e opôs os embargos de declaração em 23/11/2010 (fls.448/459).

A Embargante entende que o acórdão ora embargado incorreu em erro material e contradições, alegando, resumidamente, o seguinte:

1. Na sessão em que foi julgado o recurso voluntário, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda declarou seu impedimento e não participou do julgamento. No entanto, não houve o registro de tal fato, constando, contrariamente, a participação do mesmo;
2. O relator informa que a Contribuinte, em sua defesa, alegou o recolhimento regular do tributo e que a diferença só poderia ser exigida por auto de infração;
3. Posteriormente, o relator fundamenta que, por se tratar de COFINS não-cumulativa, não seria possível chegar ao montante do crédito sem recalcular a base de cálculo e aplicar a alíquota correta, não se tratando pois de cobrança de diferença da alíquota, mas de recálculo de crédito;
4. Se fosse necessário tão somente o recálculo, não poderia o Fisco ter expedido carta de cobrança em autos de pedido de ressarcimento, mas sim lavrado auto de infração;
5. Há também contradição quanto à conclusão sobre a negociação da compra empresarial, porquanto há sim direito sucessório sobre a aquisição dos motores, pois a aquisição de uma empresa por outra abrange também tudo o quanto naquela havia. E quanto a isto, não há qualquer exposição dos motivos pelos quais foi alcançada tal conclusão;

Por fim, requer, a ora Embargante, sejam acolhidos os Embargos de Declaração para as devidas correções do erro material e contradições apontadas.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

Os embargos de declaração são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual eu os conheço.

De início, vale frisar que não há qualquer contradição no acórdão embargado, pode haver, no máximo, obscuridade, a qual será esclarecida adiante, apenas para que não haja qualquer dúvida.

1. Do erro material. Impedimento do Conselheiro Dalton Cesar Miranda.

O primeiro ponto tratado pela Embargante é a existência de erro material, pelo qual foi registrada a votação do Conselheiro Dalton Cesar Miranda, quando o mesmo tinha se declarado impedido.

Como a própria embargante argumenta, trata-se de mero erro material, o qual provavelmente nasceu no registro da pauta, vez que nesta não está consignado o impedimento do eminente conselheiro. Contudo, esse vício não prejudica o julgamento, nem enseja a oposição de embargos de declaração. Todavia, uma vez constatado, não seria de bom alvitre se manter no erro, motivo pelo qual a falha deve ser sanada desde já, para registrar o impedimento do Conselheiro Dalton Cesar Miranda no julgamento embargado.

2. Da cobrança sem auto de infração

No tocante à questão de cobrança sem auto de infração, apenas para esclarecer, cabe mencionar que, como afirmado no voto, não tratava de lançamento, mas sim de recálculo do crédito e, uma vez encontradas compensações indevidas, não há necessidade de auto de infração, por força do §6º, do art.74, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 10.833/2003, que assim dispõe:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão

(...)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados". (grifos nossos)

Como o pedido de compensação é de dezembro de 2004 (fls.98/139), o § 6º supra é aplicável ao presente caso. Nesse sentido é a jurisprudência administrativa, *in verbis*:

"DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - CONFISSÃO DE DÍVIDA - LANÇAMENTO - Somente as declarações de compensação apresentadas após a vigência da Medida Provisória nº 135, de 2003, se constituem em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do débito indevidamente compensado. Nos casos de declaração de compensação apresentada antes da vigência da referida norma ou de pedidos de compensação pendentes de apreciação, cujo débito não tenha sido objeto de lançamento de ofício ou confissão de dívida, deve a autoridade administrativa proceder ao lançamento de ofício dos correspondentes créditos tributários, que ficarão suspensos até decisão definitiva quanto à compensação. Recurso de ofício parcialmente provido". (Primeiro Conselho de Contribuintes; 4ª Câmara; Turma Ordinária; acórdão: 2007-05-23; 10422409.D.O.U. 23/05/2007)

"PER/DCOMP. CANCELAMENTO. Há previsão legal para a cancelamento da Per/DComp por iniciativa da Recorrente oportunidade em que as informações constantes no documento podem ser canceladas e desde que preenchidas as condições legais, dentre as quais que a sua apresentação seja efetuada caso a sua análise se encontre pendente de decisão administrativa à data do pedido de cancelamento.

(...)

CONFISSÃO DE DÍVIDA

A Per/DComp é considerada confissão de dívida e instrumento hábil e idôneo de constituição do crédito tributário". (CARF. 1ª Seção de Julgamento; 1ª Turma Especial. Acórdão: 18010042. D.O.U. 14/12/2010) (grifos nosso)

Portanto, não há necessidade de lavratura de auto de infração.

3. Do direito sucessório.

No tocante à contradição apontada, referente ao direito sucessório da empresa, se os motores devem ser considerados de fabricação própria ou de terceiro, para

esclarecer, deve-se transcrever, integralmente, o parágrafo no qual o relator deu sua fundamentação:

“Apesar da contribuinte alegar que os motores foram adquiridos juntamente com a empresa IESA, pelo que se viu nos autos não houve compras de ação, incorporação, fusão ou qualquer outra modalidade de compra empresarial. Na verdade o que ocorreu foi uma negociação simples de compra e venda de um estabelecimento, na qual foram adquiridos, também, os motores. Isso leva à conclusão de que não há direito sucessório sobre os motores, como se eles fossem de fabricação própria, incidindo, pois, a alíquota de 10,8%”.

Em que pese a aparente contradição, o que houve, na verdade, foi uma obscuridade causada pela utilização inapropriada do termo “estabelecimento”. No voto, o termo foi utilizado com o significado leigo, e não o técnico. No significado técnico, como explica Fábio Ulhoa Coelho¹, o estabelecimento comercial inclui os bens corpóreos e incorpóreos, tais como instalações, mercadorias, veículos, patentes, marcas, direitos, etc. Todavia, no voto, o termo “estabelecimento” foi utilizado com o significado de local, de prédio, de ponto comercial. Isso é notável quando se lê o termo, dentro do contexto do parágrafo onde ele está escrito.

Nos autos não ficou demonstrado que a IESA foi comprada pela Recorrente, ficou demonstrada tão somente a compra de um prédio e de motores. Se tivesse ocorrido uma fusão, transformação, incorporação ou cisão, estaríamos diante de sucessão empresarial, onde haveria a possibilidade de o sucessor adquirir, também, as obrigações e os direitos. Não obstante, não ficou demonstrada essa sucessão, mas tão somente a compra e venda de um prédio comercial, o que não gera a sucessão dos direitos da empresa que antes era sediada naquele local.

Portanto, esclarecidos os pontos obscuros, não há motivo para aplicar o efeito infringente, devendo, no máximo, ser alterado o erro material na ata do julgamento e na ementa do acórdão.

Ex positis, acolho os embargos de declaração para fazer as retificações na ata do julgamento e na ementa do acórdão, declarando o Conselheiro Dalton Cesar Miranda como impedido, esclarecer os pontos obscuros, mas manter a parte dispositiva do acórdão.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de fevereiro de 2012.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Processo nº 11020.001717/2005-70
Acórdão n.º **3401-001.721**

S3-C4T1
Fl. 467

CÓPIA