



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

Processo n° 11080.002309/2004-40
Recurso n° 265.307 Embargos
Acórdão n° **3801-001.627 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de novembro de 2012
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)
Interessado INBRAPE IND.BRASILEIRA DE PERSIANAS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/12/2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

Os embargos de declaração somente são cabíveis para sanar omissão, contradição e obscuridade na decisão proferida, bem como para corrigir possível erro material existente no acórdão. Não identificado o defeito apontado, impõe-se a rejeição dos embargos de declaração.

PIS. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Reconhecida a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/Pasep e Cofins promovida pela Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal, regra geral, a base de cálculo destas contribuições, até o advento das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, voltou a ser a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços de qualquer natureza.

Embargos Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 03/12/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), José Luiz Bordignon, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antonio Borges e Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL contra os termos em que foi proferido o Acórdão nº 3801-000.935, de 7 de outubro de 2011, abaixo colacionado, sob o argumento de que o aludido Acórdão continha obscuridade.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/12/2002

*PIS BASE DE CÁLCULO ALTERAÇÃO LEI Nº 9.718/98
INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL*

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, conforme autorizado pelos Decretos nºs 2.346/97 e 70.235/72 e pelo Regimento Interno do CARF.

No referido Acórdão foi consignado que:

No entanto, no julgamento dos RE nºs 390.840, 346.084, 358.273 e 357.950, o STF considerou inconstitucional a alteração trazida pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, relativamente à definição da base de cálculo das contribuições, mantendo-se, portanto, para este fim, o texto das normas anteriormente aplicáveis (no caso do PIS, a Lei nº 9.715/98).

[...]

Analisando-se as decisões acima transcritas, proferidas pelo plenário do STF, conclui-se, sem a menor dúvida, que o entendimento fixado no julgamento dos RE nºs 390.840, 346.084, 358.273 e 357.950, relativamente à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins) definido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, encontra-se pacificado naquela Corte, reconhecendo o Tribunal tratar-se de matéria de repercussão geral, e reafirmando expressamente a jurisprudência acerca da questão, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante. O entendimento manifestado pelo STF autoriza, inclusive, a sua adoção pelos tribunais inferiores, retratando-se ou declarando prejudicados os recursos pendentes relativos à mesma matéria, nos termos da Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006.

Por seu turno, a Embargante assim se manifestou:

O colegiado assim decidiu com base na orientação construída em sede pretoriana no Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/1998.

Contudo, a Suprema Corte não definiu, de modo fechado, que receita bruta é apenas aquela oriunda da venda de mercadorias e serviços. De acordo com o resultado do julgamento, o fato gerador da COFINS é, atualmente, a receita bruta, cabendo, ao intérprete, preencher a moldura deste conceito.

Neste ponto, o acórdão ora embargado incorre em obscuridade, pois, embora se fundamente na construção pretoriana do STF sobre o assunto, considera as referidas receitas desprovidas de caráter operacional, ainda que tais valores, por se vincularem ao exercício regular da atividade da empresa, se enquadrem no conceito de faturamento, base de cálculo da COFINS, à luz da jurisprudência acima mencionada.

REQUER:

Ante o exposto, requer a União (Fazenda Nacional) que sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração, para suprir os vícios apontados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

À luz do artigo 65 *caput* e §1º, da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RI – CARF) a apresentação dos Embargos de Declaração é tempestiva – a embargante tomou ciência do Acórdão nº 3801-000.935 em 31 de outubro de 2011 (fls. 401) e o protocolo dos embargos de declaração é de 1º de novembro de 2011, fls. 402 - e atende aos demais pressupostos, portanto dele toma-se conhecimento.

PORTARIA Nº 256, DE 22 DE JUNHO DE 2009:

Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos:

I - Embargos de Declaração.

*Art. 65. 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 turma.*

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão.

Em sessão realizada em 7/10/2011, esta 1ª Turma Especial da 3ª Seção deu provimento ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS a parcela correspondente às receitas financeiras, em razão das decisões proferidas pelo STF relativas à inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

A Embargante, para fundamentar a admissão dos presentes embargos de declaração, invoca a ocorrência de obscuridade no Acórdão nº 3801-000.935, uma vez que o Colegiado decidiu com base na declaração de inconstitucionalidade pelo STF do §1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98, sem que a Suprema Corte tenha definido, de modo fechado, que receita bruta é apenas aquela oriunda da venda de mercadorias e serviços.

Obscuridade, na acepção do art. 535 do Código de Processo Civil e de acordo com a doutrina, é um vício decorrente da falta de clareza na redação do julgado, o que torna difícil estabelecer com precisão o que foi decidido ou o alcance da decisão.

No caso concreto, não há nenhuma dúvida sobre o teor e o alcance da decisão contida no Acórdão embargado, qual seja, **o colegiado deu provimento ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS a parcela correspondente às receitas financeiras**, em razão da manifestação do STF em repercussão geral, cuja ampliação do conceito de faturamento carreado pela Lei nº 9.718/98 foi considerada inconstitucional nos seguintes termos:

BASE DE CÁLCULO DA COFINS E INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98.

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

Leading case: RE 585.235 - QO, Min. Cezar Peluso. (grifei)

Desse modo, não acolhido pelo STF o novel conceito de faturamento, a base de cálculo da contribuição em comento, nos termos do art. 3º, *caput* da Lei nº 9.718/98, passou a ser o faturamento correspondente à receita bruta da pessoa jurídica, que nos termos da Lei nº 9.715/98 é a receita das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços de qualquer natureza.

Por fim, diante do acima exposto, considerando que o acórdão embargado encontra-se em consonância com a decisão definitiva proferida no RE nº 585.235, encaminho meu voto no sentido de rejeitar os embargos declaratórios apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon