



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

Processo n° 11080.724888/2012-95
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1302-001.602 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2014
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado Andrea Da Cunha Guarise

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007, 2008, 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Verificado os pressupostos específicos de cabimento, consoante o art. 65, do Regimento Interno deste Conselho, deve ser provido os embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto proferido pelo relator. O Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior ficou vencido, pois não conhecia dos embargos de declaração. Ausentes momentaneamente os Conselheiros Leonardo Mendonca Marques e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (Presidente), Eduardo de Andrade, Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Leonardo Mendonca Marques, Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional (fls. 6.594/6.595), ora denominada embargante.

Na origem, tem-se o lançamento tributário em desfavor da contribuinte, denominada embargada, de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os fatos geradores ocorridos no período de julho de 2007 a junho de 2009.

A embargada apresentou sua impugnação em 02/07/2012, requerendo a improcedência da autuação fiscal (fls. 6.447/6.468).

Em 23/09/2012 foi proferido acórdão da DRJ de POA/RS julgando parcialmente procedente a impugnação apresentada, nos termos da ementa constante nos autos (fls. 6.503/6.521).

Consequentemente, houve a interposição de recurso de ofício, nos termos do art. 34, I, do Decreto 70.235/72. A embargada apresentou seu recurso voluntário em 05/11/2012 (fls. 6.542/6.558).

Assim, sobreveio a decisão deste colegiado através do acórdão n.º 1302-001.159 (fls. 6.567/6.592), contra o qual a embargante opôs os presentes embargos de declaração ventilando, em síntese, que há omissão no acórdão no que se refere apenas aos termos expressos em seu dispositivo, o qual não menciona a decisão da Turma acerca do Recurso de Ofício.

Há de se ressaltar também que, posteriormente, a embargada apresentou requerimento de desistência e renúncia ao direito de recorrer do acórdão proferido por este colegiado, a fim de aderir ao programa de parcelamento da Lei n. 11.941/09, cujo prazo foi reaberto pela Lei n. 12.865/13.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo

Os embargos de declaração apresentados são tempestivos e apresentam todos os requisitos de admissibilidade, então dele conheço.

1. Dos Embargos de Declaração.

Os Embargos de Declaração têm lugar nos casos em que o acórdão se mostra obscuro, omissis ou contraditório, consoante o art. 65, do RICARF, *in verbis*:

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.

No presente caso, analisando o acórdão embargado, verifica-se que toda a matéria do recurso de ofício foi objeto de discussão por este colegiado, consoante as razões de mérito lançadas no voto proferido por este relator naquela oportunidade, destacadas abaixo (6.586/6.589):

4. Do Recurso de Ofício - Da Exoneração do PIS/PASEP e COFINS

Acertadamente decidiu a DRJ ao exonerar a cobrança das contribuições do PIS/PASEP e COFINS sobre o valor da receita oriunda de vendas de aparas/restos/desperdícios de papéis à empresas tributadas pelo lucro real, uma vez que, havendo a exclusão do contribuinte do Simples, passa a incidir um novo regime jurídico.

Neste caso, passou a incidir os artigos 47 e 48 da Lei nº 11.196/06, que expressamente prevê a suspensão de PIS/PASEP e COFINS sobre a venda de desperdícios, resíduos e aparas de papel, quando a empresa adquirente for tributada pelo lucro real, observe-se:

Lei nº 11.196, de 2005 (publicação: DOU de 22.11.2005).

Art. 47. Fica vedada a utilização do crédito de que tratam o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, nas aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas de plástico, de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, de cobre, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho, classificados respectivamente nas posições 39.15, 47.07, 70.01, 72.04, 74.04, 75.03, 76.02, 78.02, 79.02 e 80.02 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, e demais desperdícios e resíduos metálicos do Capítulo 81 da Tipi.

Art. 48. A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas de que trata o art. 47 desta Lei, para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real.

Parágrafo único. A suspensão de que trata o caput deste artigo não se aplica às vendas efetuadas por pessoa jurídica optante pelo Simples.

Art. 132. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos: [...]

V - a partir do 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente ao da publicação desta Lei, em relação ao disposto: [...]

c) nos arts. 47 e 48, 51, 56 a 59, 60 a 62, 64 e 65;

Apesar de o parágrafo único, do art. 48, da lei 11.196/2005, dispor que não se aplica o benefício da suspensão à empresa enquadrada no Simples, esta vedação não alcança a recorrente. Repito que, ao ser excluída do regime jurídico do Simples Nacional, os tributos devidos passaram a observar outro regime jurídico, cujo início é 01/07/2007 (v. Ato Declaratório e Exclusão n. 1/2012 – fl. 2962), nos termos do art. 32, caput, da Lei Complementar n. 123/066.

Acertadamente, atuou a DRJ, ao dar provimento parcial e exonerar a cobrança de PIS/COFINS sobre as receitas comprovadamente destinadas às empresas tributadas pelo regime do lucro real, bem como manter a cobrança das referidas contribuições sobre as receitas que não foram comprovadas a sua destinação a empresas tributadas pelo regime do lucro real, conforme se extrai do acórdão 1040.109, 5ª Turma da DRJ/POA:

“[...] contribuintes apresentaram declarações (fls. 6467 e 6468) informando que nesses anos calendário adotaram o regime de tributação do lucro real, fato que está confirmado no sistema de registro da RFB (portal IRPJ)”. Assim, a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins está suspensa sobre as vendas efetuadas a esses adquirentes. (fl. 6516).

“[...] No entanto, relativamente às vendas a outros clientes, abaixo relacionados, não há provas no processo que essas pessoas jurídicas atendam às disposições do art. 48 acima transcrito. Consequentemente, sobre essas receitas há incidência das contribuições. [...] Manter parcialmente as exigências do PIS/Pasep e Cofins, [...]. [...] Sobre os valores do imposto e das contribuições mantidas devem ser acrescidos os juros de mora e a multa de ofício de 150%”. (fls. 6517 a 6521).

Relativamente à exigência dos créditos tributários de PIS COFINS, voto no sentido de manter o provimento parcial da DRJ, afastando exigência das contribuições sobre as receitas comprovadamente oriundas de vendas a empresas tributadas pelo regime do lucro real, bem como manter a cobrança das referidas contribuições sobre as receitas que não foram

comprovadas a sua destinação a empresas tributadas pelo regime do lucro real, bem como seus acréscimos legais.

(...)

6. CONCLUSÃO

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, para manter a exoneração de parcela do crédito de PIS/Pasep e Cofins relativamente às receitas advindas de vendas de a empresas tributadas pelo lucro real. Em relação ao recurso voluntário, voto para negar provimento integral, nos termos do relatório e voto. (grifo não original)

Entretanto, como bem apontado pela embargante, a parte dispositiva do acórdão restou omissa quanto à análise do recurso de ofício, nos termos seguintes (fls. 6.568):

Acordam os membros do colegiado: a) por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, vencidos os conselheiros Marcio Rodrigo Frizzo (Relator) e Cristiane Silva Costa; b) por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator. Designado redator o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado para redigir o voto vencedor.

Isto posto, conheço dos embargos de declaração e voto por dar-lhe provimento com efeitos integrativos para que conste expressamente no dispositivo do acórdão embargado que se negou provimento ao recurso de ofício para manter a exoneração de parcela do crédito do PIS e da COFINS relativamente às receitas advindas de vendas de empresas tributadas pelo lucro real.

2. Do Requerimento de Desistência

Considerando que a contribuinte, ora embargada, desistiu (fls. 6.598) do direito de recorrer do acórdão proferido por este colegiado com a finalidade de aderir ao programa de parcelamento da Lei n. 11.941/09, cujo prazo foi reaberto pela Lei n. 12.865/13, passado o prazo regulamentar sem que haja a interposição pela Fazenda Pública, ora embargante, de recurso eventualmente ainda cabível, deve o processo ser encaminhado à unidade preparadora para que se tome as medidas cabíveis.

3. Da Conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer os presentes embargos de declaração para dar-lhe provimento apenas com efeitos integrativos, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Marcio Rodrigo Frizzo - Relator

CÓPIA