



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

Processo nº 11516.722692/2011-18
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1302-003.285 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de dezembro de 2018
Matéria ART. 3º DA LEI Nº 9.784, DE 1999. OMISSÃO. PIS E COFINS SOBRE ALUGUEIS. MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE MPF PARA CSLL, PIS, COFINS
Embargante ALVES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2010

OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO.

Os Embargos de Declaração são acolhidos quando demonstrada a necessidade de se sanar omissão, obscuridade e contradição. Todavia, sem efeitos infringentes, nos casos em que tais constatações não constituem razão para a reforma do Acórdão de Impugnação ratificado pelo CARF. De outro modo, serão acolhidos com efeitos infringentes quando verificado que, o fato de sanar-se a omissão produz efeitos sobre a decisão embargada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos, com efeitos parcialmente modificativos na decisão embargada, nos termos do relatório e voto do relator

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado), Breno do Carmo Moreira Vieira (suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração da Contribuinte (fl. 619) opostos face ao Acórdão nº 1302-002.619, de 12/03/2018 (fl. 588).

O processo tem origem em ação fiscal na qual a fiscalização concluiu que o contribuinte deixou de oferecer à tributação receitas de aluguel e receitas operacionais, estas presumidas pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada, todas no ano 2009. Em consequência, foram lavrados autos de infração (fls. 433) para exigir IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como juros de mora e multa de ofício (75%).

O julgamento de primeira instância considerou a impugnação improcedente (fls. 535), o que deu ensejo a recurso voluntário (fls. 558).

O julgamento do recurso voluntário foi levado a efeito por meio do acórdão ora embargado, pelo qual o colegiado negou provimento ao recurso. Na ocasião, foi adotada a seguinte ementa (fls. 588):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2010

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira cuja origem a pessoa jurídica não comprovar.

BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS

As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base em sua receita bruta.

DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS

Tais deduções, para serem aceitas, devem estar devidamente contabilizadas e comprovadas.

JUROS DE MORA

Os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa.

O Despacho de Admissibilidade concluiu que, a Embargante não demonstrou a existência das alegadas omissões tratadas nos itens 3, 4, 5, 7 e 10, mas **demonstrou a existência de omissão ou obscuridade** quanto às matérias tratadas nos **itens 1, 2, 6, 8 e 9**, a quais reproduzimos a seguir as:

1. Decisão da primeira instância - art. 3º da Lei nº 9.784, de 1999 - omissão

A primeira reclamação do embargante diz respeito a alegada omissão em relação ao argumento trazido no recurso voluntário pelo qual o contribuinte teria reclamado da omissão da decisão de primeira instância quanto à apontada violação dos artigos 3º e 50 da Lei nº 9.784, de 1999, conforme o seguinte excerto (fls. 621):

9. Como se demonstrou em sede de recurso voluntário, diversas das teses defensivas trazidas pela ora recorrente quando de sua impugnação (fls. 487/521) não foram sequer apreciadas pela 4ª Turma da DRJ de Belo Horizonte (fls. 535/551), isto em flagrante atentado ao contraditório e à regra de motivação das decisões (art. 5º, LIV e LV e art. 93, IX, ambos da Constituição Federal).

[...]

11. Com efeito, arguiu-se que a Turma julgadora a quo havia incorrido em "error in procedendo" na medida em que ignorou por completo a norma do art. 3º da Lei n. 9.784/99, a qual estabelece:

[...]

12. Ainda, verifica-se que não houve análise por este CARF da ausência de motivação no aresto (fls. 535/551) recorrido pelo recurso voluntário retro, que incorreu em violação também ao art. 50 da Lei n. 9.784/99.

13. Com efeito, permanece o desrespeito ao contraditório dado que sequer houve exame da alegação de "error in procedendo" da decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ de Belo Horizonte, em virtude da ausência de devida apreciação das teses jurídicas ventiladas em sede de impugnação.

Verifico que a petição do recurso voluntário levantou a nulidade da decisão de primeira instância em razão de alegada violação dos artigos 3º e 50 da Lei nº 9.784, de 1999, nos seguintes termos (fls. 561):

Na seara infraconstitucional, o desrespeito ao contraditório e, por decorrência, ao devido processo administrativo mostra-se ainda mais escancarado quando se observa o total alijamento do art. 3º da Lei n. 9.784/99 presente no acórdão recorrido. Referida norma estabelece que:

[...]

Ainda no campo legal, a decisão recorrida desatendeu outro elemento fundamental de qualquer ato administrativo, principalmente quando se fala em decisão de recursos administrativos, qual seja o dever de motivação (art. 50 da Lei n. 9.784/99).

Todavia, não é possível encontrar no acórdão embargado qualquer referência a essa questão levantada pelo recorrente, de sorte que entendo procedente essa reclamação de omissão, implicando a necessidade de nova reunião da turma julgadora para que esta se manifeste sobre o argumento em tela.

2. MPF - CSLL, PIS, COFINS - nulidade - decisão da primeira instância - omissão

A segunda reclamação do embargante diz respeito a alegada omissão em relação ao argumento trazido no recurso voluntário pelo qual o contribuinte teria reclamado da omissão da decisão de primeira instância quanto à apontada nulidade dos autos de infração de CSLL, PIS e COFINS, os quais teriam sido lavrados sem o amparo de Mandado de Procedimento Fiscal, conforme o seguinte excerto (fls. 622):

16. O ora recorrente aduziu em sua impugnação que o MPF 09.2.0100.2011.00983 tratava apenas de fiscalizar apurações e lançamentos a título de IRPJ, porém que, em evidente excesso de poder, o Sr. Auditor da

Receita Federal havia também fiscalizado e lançado outras exações não constantes do indigitado MPF, quais sejam CSLL, PIS e COFINS.

17. Em face disso, alegou-se a nulidade dos lançamentos excederes, invocando a recorrente para tanto, os incisos LIII, LIV e LV da Constituição Federal, bem como os princípios da segurança jurídica, da isonomia, também insculpidos na CF.

18. Quanto ao tema, em sede de recurso voluntário dirigido a esta instância julgadora, por sua vez, o embargante arguiu que a 4a Turma da DRJ de Belo Horizonte rechaçou suas alegações sem (i) qualquer exame da matéria à luz das normas constitucionais aludidas, estas que servem, justamente, de fundamento para todos outros diplomas normativos, bem como sem (i) firmar seu entendimento em norma legal, mas pelo contrário, baseou sua decisão exclusivamente em portaria (Portaria RFB nº 3.014/2011).

[...]

21. O acórdão ora embargado proferido pelo CARF, a sua vez, sem exame algum das evidentes nulidades que se arguiu em recurso voluntário, tão somente reiterou as disposições da portaria supramencionada, concluindo meramente que "não há como se considerar nulo, ou mesmo considerar anulável o Auto de infração".

22. Destarte, evidente que permanece sem exame alguma tese recursal de que necessária a demonstração da compatibilidade da Portaria 3.014/2011 com os princípios constitucionais os princípios da segurança jurídica e da isonomia; ou de que, ao menos, seria imprescindível que a Turma Julgadora indicasse a correlação da portaria vindicada com a lei.

Em resumo, o embargante afirma que reclamou, no seu recurso voluntário, a **insuficiência da fundamentação da decisão de primeira instância**, na medida que não foi apreciada a **adequação constitucional** do procedimento fiscal realizado, e afirma que essa questão não foi apreciada no acórdão embargado, o qual teria apenas repetido a argumentação da decisão de primeira instância.

Verifico que a petição do recurso voluntário levantou a carência de fundamentação da decisão de primeira instância, conforme apontado na petição dos embargos, nos seguintes termos (fls. 563):

A 4a Turma da DRJ/BHE, por sua vez, rechaçou a insurgência com fulcro em uma portaria expedida pelo Secretário da Receita Federal do Brasil, mas sem fazer qualquer menção às normas constitucionais aludidas, estas que servem de fundamento para todos outros diplomas normativos, inclusive a tal portaria. Tampouco supedaneou seu entendimento em norma legal.

O acórdão embargado assim se manifestou sobre essa questão (fls. 595):

A Recorrente afirma que os lançamentos decorrentes de PIS, COFINS e CSLL seriam nulos por não se acharem expressamente previstos no MPF nº 09.2.0100.2011.00983

O Acórdão recorrido registrou disposições específicas a respeito, previstas na Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011, vigente à época da fiscalização em tela, as quais autorizam a extensão do MPF, como ocorrido no presente caso, *verbis*:

[...]

Dessa forma, em que pese o inconformismo da Recorrente, não há como considerar nulo, ou mesmo considerar anulável o Auto de Infração, com base na alegação de que o MPF não teria abrangido a CSLL, o PIS e a COFINS. Rejeita-se a presente preliminar.

Entendo que a decisão embargada não alcança as reclamações do recorrente no que diz respeito à carência de fundamento legal e constitucional da decisão de primeira instância, de forma que tenho como procedente essa reclamação de omissão.

6. PIS e COFINS - alugueis - omissão

A sexta reclamação do embargante diz respeito a alegada omissão em relação ao argumento de que os ingressos de alugueis não deveriam compor as bases de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que o dispositivo legal que lhe serviria de fundamento foi revogado e foi declarado inconstitucional, conforme o seguinte excerto (fls. 629):

38. Ocorre que, conforme se arguiu no recurso - o qual deveria ter sido examinado por este e. CARF -, tal afirmação encontrava amparo legal no §1º do art. 3º da mesma Lei n. 9.718/98, a qual restou revogado pela Lei n. 11.941/09, pelo que não deveria mais servir como razão de decidir para qualquer decisão (administrativa ou judicial), mormente se esta se desse em desfavor do contribuinte.

39. Especialmente porque o próprio STF já havia decidido pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/981 (matéria esta que também não foi objeto de análise na decisão recorrida - porquanto que a recorrente havia já arguido em sede preliminar do recurso voluntário o evidente error in procedendo do aresto que julgou a impugnação).

A decisão embargada assim se manifestou sobre a fundamentação legal da exigência de PIS e COFINS sobre alugueis (fls. 599):

A Recorrente alega que não incidiriam Pis e Cofins sobre sua receita de alugueis, por não corresponder nem a seu "objeto social" nem a sua "atividade fim".

Conforme destacado no Acórdão recorrido, a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, assim dispõe:

[...]

Como se verifica, a legislação aplicável, vigente à época, não excepcionava qualquer tipo de rendimento, correlato ou não às atividades primordiais da Recorrente. Somente com o advento da Lei n. 12.973/15, art. 12, é que definiu-se sobre a não adição das receitas não próprias da atividade da contribuinte, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Verifico que o contribuinte apresentou duas fundamentações para o pleito de retirar da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas com alugueis: o advento de nova legislação e a declaração de inconstitucionalidade da legislação vigente na época dos fatos.

Entendo que **a primeira fundamentação foi afastada na decisão embargada**, na medida que esta rejeita o efeito retroativo da nova legislação.

Contudo, verifico que **a decisão embargada não se manifestou sobre a possibilidade de a declaração de inconstitucionalidade aventada pelo recorrente ter algum efeito sobre a exigência combatida**. Entendo que o argumento do contribuinte é capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada na decisão de primeira instância, de forma que é de manifestação obrigatória por parte da turma julgadora.

Assim, entendo ser necessária nova reunião da turma julgadora para que esta se manifeste sobre o argumento em tela.

8. Multa - efeito confiscatório - omissão

A oitava reclamação do embargante diz respeito a alegada omissão em relação ao argumento trazido no recurso voluntário de que a multa exigida tem natureza de confisco e, assim, não seria válida, conforme o seguinte excerto (fls. 637):

51. Ocorre que a tese arguida em recurso voluntário foi a de que a multa cominada pelo Fisco (superior a 50%) nitidamente ia - como ainda vai - de encontro ao princípio da vedação do confisco, capitaneado no art. 150, IV, da Constituição Federal.

52. Nesse sentido, ainda arguiu a ora embargante à este CARF (em recurso voluntário) que a infração supostamente cometida pela mesma (omissão de receitas) nem se compararia à conduta daqueles que, por exemplo, falsificam documentos, induzindo o Fisco ao erro, caso em que a multa deverá, ai sim, conter percentual elevado diante da alta censurabilidade do ato. Por tal razão e em homenagem ao princípio da proporcionalidade e à lógica da aplicação de multas em matéria tributária, a suposta omissão de receitas não deveria ensejar a expressiva quantia de 50% de multa sobre o valor devido do tributo, revelando-se, neste caso, com efeito confiscatório.

[...]

54. Assim, mais uma vez se vê que o aresto ora embargado que deu (ou deveria ter dado) julgamento ao recurso voluntário, sequer examinou as matérias nele ventiladas, mas pelo contrário (re)julgou as defesas arguidas em impugnação (ao auto de infração), razão pela qual é evidente as omissões incorridas por esta Turma Julgadora.

Verifico que a decisão embargada não se manifestou sobre a possibilidade de a multa exigida ter **efeito confiscatório**, apesar de a petição do recurso voluntário ter trazido esta questão e ter requerido uma providência, conforme a seguinte transcrição (fls. 577):

Observa-se, por fim, que a multa cominada pelo Fisco (superior a 50%) nitidamente vai de encontro ao princípio da vedação do confisco, capitaneado no art. 150, IV, da Constituição Federal.

Nota-se, há tempos, uma tendência clara do Supremo em reconhecer o caráter confiscatório de multas que ultrapassam os parâmetros de 20 e 30%, conforme se vê do precedente abaixo colacionado:

[...]

Requer-se, por derradeiro, em ordem sucessiva final (caso este órgão julgador de segundo grau entenda pela manutenção das autuações fiscais e dos lançamentos de crédito tributário ultimados), pela minoração da multa

cominada à recorrente, sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade, por violação ao disposto no art. 150, VI, da Constituição Federal, matéria esta que decorrendo de preceito constitucional é evidentemente de ordem pública, cognoscível, pois, a qualquer momento.

Destarte, entendo procedente essa reclamação de omissão, implicando a necessidade de nova reunião da turma julgadora para que esta se manifeste sobre o argumento em tela.

9. Juros - taxa Selic - obscuridade

A nona reclamação do embargante diz respeito ao fato de a decisão embargada ter se manifestado sobre a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios **quando tal assunto não foi manejado em seu recurso voluntário**.

O embargante aponta tal fato como **evidência de que o recurso voluntário não foi devidamente apreciado e requer o reexame de todo o recurso**, conforme o seguinte excerto (fls. 639):

55. Por fim, veja-se, neste tópico (taxa Selic), que a ora embargante sequer havia se insurgido contra a incidência da taxa Selic no caso quando da interposição de seu recurso voluntário. Tal matéria foi ventilada apenas em sede de impugnação ao auto de infração.

56. Assim, uma vez que não se trata de matéria objeto de insurgência recursal (pelo recurso voluntário de fls. 558/582), sequer haveria necessidade de seu exame pelo CARF. A circunstância desta matéria ter sido trazida a exame do acórdão ora embargada (não obstante não tivesse feito sequer parte da insurgência), bem demonstra que o recurso em si não foi sequer lido.

57. Certamente, se o tivesse, este nobre CONSELHO teria percebido que, quanto ao ponto, o contribuinte não se insurgiu, tendo acatado, exclusivamente com relação ao mesmo, o que na instância inferior havia sido contra si decidido.

58. Roga-se, portanto que por ocasião do exame dos presentes embargos que esta instância recursal administrativa, debruce-se efetivamente sobre o que lhe fora, em termos de reexamine, demandado.

Assiste razão ao embargante quando afirma que **o recurso voluntário não trouxe ao conhecimento da turma julgadora qualquer questão sobre a taxa Selic** e, apesar disso, o acórdão embargado manifestou-se sobre o tema. Ademais, a leitura do acórdão embargado permite verificar que o mesmo ocorreu quanto aos títulos "Juros de Mora" e "Pedido de Perícia" do mesmo acórdão.

Todavia, **o pleito do embargante para que seja feito o reexame geral do recurso voluntário não pode ser acolhido**, uma vez que os embargos de declaração são remédio processual de via estreita, aplicável apenas ao saneamento de omissão, contradição ou obscuridade no texto da decisão, não sendo apto a provocar novo julgamento do recurso.

Contudo, o embargante demonstrou a falta de clareza do acórdão embargado, na medida que este não declinou a razão pela qual estava decidindo sobre matéria não questionada pelo interessado. Entendo que tal fato traz obscuridade à peça decisória, pelo que a turma julgadora deve reunir-se para que esclareça a razão da decisão *extra petita*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

Nos termos do Despacho de Admissibilidade, os Embargos de Declaração da Contribuinte são tempestivos.

Na forma relatada admitiram-se as seguintes matéria, função da demonstração de que há omissão, contrariedade ou obscuridade nos respectivos tópicos do Acórdão embargado:

1. Decisão da primeira instância - art. 3º da Lei nº 9.784, de 1999 - omissão
2. MPF - CSLL, PIS, COFINS - nulidade - decisão da primeira instância - omissão
6. PIS e COFINS - aluguéis - omissão
8. Multa - efeito confiscatório - omissão
9. Juros - taxa Selic - obscuridade

1. Decisão da primeira instância - art. 3º da Lei nº 9.784, de 1999 - omissão

Com relação à apontada violação dos artigos 3º e 50 da Lei nº 9.784, de 1999 apresentamos as seguintes razões.

O art. 3o. da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, assim dispõe:

Art. 3o O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

O também referido art. 50 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, assim dispõe:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1o A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2o Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3o A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Analisando-se as alegações da Embargante, verifica-se que limitou-se a argumentar que o Acórdão da DRJ teria infringido tais disposições legais, sem contudo, indicar qual o fato tributário ou ato administrativo poderia ser considerado como tal. A forma genérica com que a Embargante insurge inviabiliza a apreciação de seu pedido. A mera citação de que a decisão de primeira instância não atende aos retro transcritos dispositivos legais, não tem o condão de determinar a reforma da decisão.

Com esse entendimento, **voto pelo acolhimento dos Embargos de Declaração**, nesse ponto, para sanar a alegada omissão do Acórdão Embargado. Todavia, **sem efeitos infringentes**.

2. MPF - CSLL, PIS, COFINS - nulidade - decisão da primeira instância - omissão

Quanto à alegação de que o Acórdão embargado seria omissor, no que diz respeito à apontada nulidade dos autos de infração de CSLL, PIS e COFINS, pelo fato de que teriam sido lavrados sem o amparo de Mandado de Procedimento Fiscal, apresentamos as seguintes razões.

Relembrando as razões do Acórdão embargado, destacamos os seguintes termos, a respeito:

Do Mandado de Procedimento Fiscal Lançamentos Decorrentes de Pis, Cofins e CSLL

A Recorrente afirma que os lançamentos decorrentes de PIS, COFINS e CSLL seriam nulos por não se acharem expressamente previstos no MPF nº 09.2.0100.2011.00983.

O Acórdão recorrido [DRJ] registrou disposições específicas a respeito, previstas na Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011, vigente à época da fiscalização em tela, as quais autorizam a extensão do MPF, como ocorrido no presente caso, verbis:

Art. 2º Os procedimentos fiscais no âmbito da RFB serão instaurados com base em Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e deverão ser executados por Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, observada a emissão de:

I - Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização (MPF-F), para instauração de procedimento de fiscalização; e

II - Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência (MPF-D), para realização de diligência.

[...]

Art. 8º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa no MPF.

[...]

Dessa forma, em que pese o inconformismo da Recorrente, não há como considerar nulo, ou mesmo considerar anulável o Auto de Infração, com base na alegação de que o MPF não teria abrangido a CSLL, o PIS e a COFINS. Rejeita-se a presente preliminar.

Alegação de que o MPF Não Foi Prorrogado

A Recorrente insurge-se alegando que não há provas de que o MPF teria sido realmente "validado e tempestivamente prorrogado".

O Acórdão recorrido demonstrou a validade do MPF, tanto em relação à competência para a sua lavratura e conformidade com as normas aplicáveis, como no que diz respeito à tempestividade da prorrogação.

A DRJ destacou que os atos administrativos gozam da presunção de legalidade. Salientou que, não haveria fundamento para a alegação de que a prorrogação estivesse maculada de intempestividade. A Recorrente, limitou-se a alegar, sem indicar fatos e datas que pudessem sustentar suas alegações.

A DRJ ainda citou disposições específicas, relativamente à prorrogação de prazo do referido mandado: Portaria RFB nº 3.014, de 2011, lê-se:

Art. 11. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I -120 dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E; e

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade emitente, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, os prazos fixados nos incisos I e II do art. 11, conforme o caso.

Art. 14. O MPF se extingue: [...]

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 11 e 12.

Art. 15. A hipótese de que trata o inciso II do art. 14 não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela expedição do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Observa-se, portanto, que **o MPF foi devidamente prorrogado** e, ainda que não houvesse a prorrogação, os procedimentos de fiscalização não estariam eivados de nulidade. Pois, a qualquer momento poderiam ser referendados mediante a emissão de novo MPF. Nesse sentido, rejeita-se a presente preliminar.

Dessa forma, diante da específica apreciação dessa alegação no Acórdão da DRJ, conforme acima transcrito conclui-se que não há omissão no Acórdão da DRJ.

Pelo exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração da Contribuinte, sem efeitos infringentes, **para rejeitar a alegação de nulidade do Acórdão da DRJ.**

6. PIS e COFINS - Alugueis - Omissão

Com relação à alegação de que o Acórdão embargado seria omissivo no que diz respeito à não incidência de PIS e COFINS sobre os ingressos de alugueis, considerando que o dispositivo legal que lhe serviria de fundamento teria sido revogado e declarado inconstitucional, apresentamos as seguintes razões.

A Embargante alega que essa Turma não apreciou sua afirmação de que o §1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998 teria sido revogado pela Lei n. 11.941/2009, nem mesmo o fato de que, ao tempo da autuação o STF já teria decidido pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Analisando-se a alegação verifica-se que assiste razão à Embargante. Cabe sanar a omissão em questão. Pois, observa-se que o Supremo Tribunal Federal já havia declarado a inconstitucionalidade art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98:

Recurso Extraordinário. Tributo. Contribuição Social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs n os 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Em relação a esse ponto específico, o Acórdão embargado registrou o seguinte entendimento da DRJ:

A Recorrente alega que não incidiriam Pis e Cofins sobre sua receita de aluguéis, por não corresponder nem a seu "objeto social" nem a sua "atividade fim".

Somente com o advento da Lei n. 12.973/15, art. 12, é que definiu-se sobre a não adição das receitas não próprias da atividade da contribuinte, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sendo assim, verifico que a decisão embargada não se manifestou sobre a possibilidade de a declaração de inconstitucionalidade aventada pelo recorrente ter algum efeito sobre a exigência combatida.

Pelo exposto, voto por **acolher** os Embargos de Declaração, **com efeitos infringentes**, nesse ponto, para afastar da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas não operacionais relativas a aluguéis de imóveis.

8. Multa - efeito confiscatório - omissão

Quanto à alegação de que o Acórdão embargado seria omissivo no que diz respeito às arguições de que a multa exigida teria natureza confiscatória, apresentamos as seguintes razões.

A embargante alega que a multa de ofício de 75% exigida nos autos de infração constituiria afronta às disposições do art. 150, inc. IV da Constituição Federal.

Alega que há tendência do STF em reconhecer o caráter confiscatório de multas que ultrapassam os parâmetros de 20% e 30%.

Assim, a Embargante requereu, em ordem sucessiva final que, caso esta Turma entendesse pela manutenção das autuações fiscais e lançamentos de crédito tributário, deveria minorar a multa cominada, sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade.

Analisando-se tais alegações, verifica-se que procede a alegação de que o Acórdão embargado não apreciou tais razões de recurso voluntário.

Não obstante, é cediço que ao CARF não é dado pronunciar-se sobre inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Carf nº 2.

Dessa forma, voto por **acolher** os Embargos de Declaração, nesse ponto, para sanar a referida omissão. Porém, **sem efeitos infringentes**.

9. Juros - taxa Selic - obscuridade

Quanto à alegação de obscuridade no Acórdão embargado, pelo fato de o Recurso Voluntário não mencionar tal matéria, apresentamos as seguintes razões.

O fato de o Acórdão embargando incluir essa matéria, requer apenas que se desconsidere tais razões de decidir. Pois, em nada refletem quanto ao resultado final do

julgamento. Não passando de lapso manifesto (*extra petita*) o que impõe a exclusão dos respectivos termos do Acórdão embargado para sanar tal vício.

O que não se admite, é o fato de a Embargante pretender, por meio de Embargos de Declaração, a realização de novo julgamento, face a tal lapso. Sem qualquer fundamento. É preciso reconhecer que, como ocorre nesse caso, não havendo motivo para reforma da decisão da DRJ, não há óbice a que o Acórdão do Carf ratifique o julgamento.

Dessa forma, voto por acolher os Embargos de Declaração, nesse ponto, para sanar o referido vício, sem efeitos infringentes.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de: (a) **acolher** os Embargos de Declaração, **sem efeitos infringentes**, em relação: **1.** Decisão da primeira instância - art. 3º da Lei nº 9.784, de 1999 - omissão; **2.** MPF - CSLL, PIS, COFINS - nulidade - decisão da primeira instância - omissão; **8.** Multa - efeito confiscatório - omissão; **9.** Juros - taxa Selic - obscuridade; e **acolher** os Embargos de Declaração **com efeitos infringentes**, em relação ao item **6.** PIS e COFINS - aluguéis, para afastar da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas não operacionais relativas a aluguéis de imóveis.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil