



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

Processo n° 11543.004590/2003-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-004.265 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 21 de agosto de 2014
Matéria PIS E COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida RICAMAR MÁRMORES E GRANITOS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/08/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

A Corte Suprema que, por unanimidade de votos, ao apreciar o Recurso Extraordinário n° 585235, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1° do artigo 3° da Lei n° 9.718/98.

As questões de ordem pública são encontradas no controle concreto de constitucionalidade das leis, que outorga aos julgadores o poder de afastar a aplicação da lei *in concreto*, quando restar caracterizada hipótese de inconstitucionalidade de ato normativo a ser aplicado num caso submetido à apreciação.

Artigo 62 A do Regimento Interno do CARF. Aplicabilidade de seu conteúdo *ex officio*.

Embargos de Declaração Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitou-se os embargos de declaração nos termos do voto da relatora. O Conselheiro Flávio de Castro Pontes votou pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Maria Ines Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira e Flávio de Castro Pontes.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentado pela Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 3801000.366, proferido pela Primeira Turma Especial da Terceira de Julgamento do CARF, cuja ementa assim dispõe:

VENDA NO MERCADO INTERNO. EXPORTAÇÃO INDIRETA NÃO CARACTERIZADA. ISENÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS.

1. A venda no mercado interno caracteriza-se como exportação indireta, para fins de isenção do PIS/COFINS, quando efetuada com a finalidade específica de exportação, situação que se concretiza quando os produtos são remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

2. Encontram-se taxativamente elencados no art. 14 da MP 2.158/2001 os requisitos que deverão ser preenchidos para se obter o direito à fruição da isenção legal do PIS/COFINS sobre a receita decorrente de exportação.

3. A documentação acostada pelo contribuinte testifica o não preenchimento dos requisitos legais.

4. Nos termos já sedimentados pelo Supremo Tribunal Federal, não deve compor a base de cálculo da COFINS as receitas financeiras.

5. Acórdão mantido em parte.

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Alega, a Embargante, a ausência de apreciação, no voto condutor do acórdão exarado, acerca da inexistência de impugnação oportuna do contribuinte sobre a tributação das receitas financeiras, ponto que, ao final, foi apreciado pelo colegiado, culminando com o provimento parcial do recurso voluntário.

Sustenta que a autoridade de primeira instância (acórdão da DRJ às fls. 786/794) não se pronunciou quanto às receitas financeiras incluídas na base de cálculo da tributação, justamente porque não houve impugnação oportuna a este item.

Assim, a questão relativa a tributação das receitas financeiras, encerra, portanto, matéria preclusa, a teor do art. 17 do Decreto no. 70.235/72, com redação alterada pelo art. 67 da Lei 9.532/97.

Aduz que o ponto apreciado por esse colegiado, sobre o qual já incidiam os efeitos da preclusão administrativa, por carência de impugnação oportuna pelo contribuinte, não se enquadra no conceito de matéria de ordem pública, mas, ao contrário, inclui-se em campo de insurreição facultativa pelo sujeito passivo, o qual, na hipótese, ficou-se inerte, deixando ultrapassar a fase adequada para a manifestação, qual seja, a fase de impugnação propriamente dita - art. 15 do Decreto n. 70.235/72.

Acrescenta que nem mesmo em sede de recurso voluntário o contribuinte pleiteou a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo tributável das contribuições.

Assim, o contribuinte concordou com o lançamento na parte relativa à inclusão das receitas financeiras na base de cálculo tributável das contribuições e, assim, o douto colegiado, além de apreciar matéria preclusa, *data maxima venia*, prolatou julgamento *ultra petita*, que merece ser reformado nesse particular.

Defende a tese de que é cabível os embargos de declaração contra decisão *ultra petita*.

Por fim requer que sejam os embargos de declaração providos para sanar os referidos vícios acima apontados.

Nos termos do artigo 65 do Regimento Interno do CARF, o Presidente desta Turma Especial, Conselheiro Flávio de Castro Pontes, procedeu ao juízo de admissibilidade dos Embargos opostos, concordando que no voto condutor do acórdão embargado não há qualquer referência sobre o enquadramento da referida matéria no conceito de ordem pública. Assim, admitiu os embargos de declaração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel

Em despacho proferido pelo presidente Flávio de Castro Pontes, esta Conselheira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, foi nomeada redatora ad hoc para formalizar o acórdão do Recurso Voluntário. Agora, novamente, esta Conselheira foi designada para colocar o processo em pauta com a apreciação dos embargos opostos pela Fazenda Nacional, o que passa a fazer.

De fato, esta turma procedeu ao julgamento de matéria que em momento algum foi trazida pelo contribuinte em sua defesa, seja em sede de Impugnação, ou mesmo em sede Recursal.

A matéria julgada é, como visto, relativa à aplicação de entendimento da Corte Suprema que, por unanimidade de votos, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 585235, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Deve-se perquirir se trata-se, ou não, de matéria de ordem pública.

Isso porque as matérias de interesse de toda a sociedade, situadas acima das disposições dos sujeitos de uma relação jurídica, devem ser analisadas de ofício pelo órgão jurisdicional, independentemente de qualquer pedido expresso das partes de uma relação processual. Essas são as questões de ordem pública, que são encontradas não apenas na expressa definição em lei, nas nulidades absolutas e de fundo previstas nas leis substantivas e processuais, mas também no controle concreto de constitucionalidade das leis.

O controle de constitucionalidade concreto outorga aos julgadores o poder de afastar a aplicação da lei *in concreto*, quando restar caracterizada hipótese de inconstitucionalidade de ato normativo a ser aplicado num caso submetido à apreciação jurisdicional.

Gilmar Ferreira Mendes, em sua obra “Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade” (2ª. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999), ensina que “a característica fundamental do controle concreto ou incidental de normas parece ser o seu desenvolvimento inicial no curso de um processo, no qual a questão constitucional configura ‘antecedente lógico e necessário à declaração judicial que há de versar sobre a existência ou inexistência da relação jurídica’. E a questão de constitucionalidade deve ser suscitada pelas partes litigantes, é claro, mas pode também ser reconhecida *ex officio* pelo órgão jurisdicional.

Portanto, o controle de constitucionalidade incidental pode ser entendido como sendo uma questão de ordem pública, na medida em que deve ser reconhecida de ofício pelo órgão julgador, por configurar referido controle um episódio que antecede o pronunciamento do julgador sobre a questão de mérito objeto do litígio.

Esta a razão de ser do próprio artigo 62 A do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010. O artigo 62 A dispõe que os Conselheiros têm, necessariamente, que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral:

Art. 62A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Trata-se, aí, do reconhecimento do próprio Ministério da Fazenda de que algumas matérias, por terem sido proferidas com efeitos de repercussão geral, ou através de recurso repetitivo, passaram para a órbita de matéria de ordem pública. E, por essa razão, deverão necessariamente reproduzidas pelos conselheiros do CARF.

Pelo exposto, voto por negar provimento aos Embargos de Declaração.

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel - Relator

Processo nº 11543.004590/2003-80
Acórdão n.º **3801-004.265**

S3-TE01
Fl. 13

CÓPIA