



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

Processo nº 12893.000071/2007-69
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3302-004.638 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2017
Matéria Cofins
Embargante FISCHER S/A AGROINDÚSTRIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO

Devem ser acolhidos os embargos de declaração quando se constata a existência de contradição entre a decisão e os seus fundamentos.

TERMO INICIAL. CONTAGEM DO PRAZO DE CIÊNCIA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do CARF, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN, nos termos dos §§ 8º e 9º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972 e artigo 7º da Portaria MF nº 527/2010.

Embargos acolhidos.

Aguardando Nova Decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para reconhecer a tempestividade dos embargos de declaração anteriormente opostos e anular o Acórdão nº 3403-003.452.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède

Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), José Fernandes do Nascimento, Walker Araújo, Maria do Socorro

Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Trata o presente de pedido de restituição apresentado em 09/05/2007 (e-fl.1), de créditos de Cofins, relativos ao período de apuração de 04/2002. Referido período de apuração foi extinto mediante compensações efetuadas pelo contribuinte e homologadas conforme extrato do processo 13851-000.919/2001-13 (e-fls. 187/188).

A unidade de origem proferiu decisão negando direito creditório do contribuinte, conforme a seguinte ementa:

Assunto: RESTITUIÇÃO/COFINS Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. A base de cálculo da Cofins devido pelas pessoas jurídicas é o faturamento da empresa, correspondente à sua receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas por ela auferidas, conforme determinação legal.

COFINS BASE DE CÁLCULO ICMS INCLUSÃO O ICMS compõe o preço da mercadoria e faz parte do faturamento, integrando a base de cálculo da COFINS.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA – IMPOSSIBILIDADE – A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "h" da Constituição Federal. No âmbito administrativo fica vedado aos órgãos julgadores afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor.

Crédito Indeferido.

Inconformado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, julgada improcedente com a prolação do Acórdão nº 14-22.956 pela DRJ, mantendo-se a decisão da unidade de origem.

O contribuinte, por sua vez, interpôs recurso voluntário, alegando existirem parcelas estranhas ao conceito de faturamento, cujo julgamento foi convertido em diligência, mediante a Resolução nº 3403-00.089, para que obtivesse as informações e documentos necessários à demonstração das receitas financeiras que o contribuinte alega, bem como verificar e informar quanto à homologação da compensação utilizada pelo contribuinte para o pagamento do débito que é objeto do pedido de restituição.

Após o retorno da diligência, a qual detalhou as denominadas "outras" receitas e confirmou a homologação pela RFB da compensação efetuada para extinção do débito de 04/2002, ora pleiteado como crédito passível de restituição, a Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara proferiu o Acórdão nº 3403-002.929, dando parcial provimento ao recurso voluntário, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 30/04/2002

PIS/COFINS. REGIME CUMULATIVO. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS. APLICAÇÕES DAYTRADE. JUROS ATIVOS. VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA. DESCONTOS OBTIDOS. ALUGUEL.

O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento pretendido por este dispositivo e assim restringindo a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins ao faturamento, assim compreendida a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços.

Não configuram receita da venda de bens e serviços, assim não se submetendo à incidência de PIS/Cofins, as receitas financeiras tais como ganhos com operações daytrade, juros ativos e variações monetárias ativas, além de descontos incondicionais obtidos e de receitas de aluguel, quando o objeto social não alcança a atividade locatícia.

PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE.

Na apuração da base de cálculo da Cofins não se pode excluir o valor do ICMS pago pelo contribuinte, pois o valor constante da nota fiscal, pelo qual se realiza a operação de venda do produto, configura o faturamento sujeito ao PIS/Cofins, de modo que, ainda que o recolhimento do ICMS aconteça em momento concomitante à operação de venda, isto não altera o valor da operação de compra e venda. Precedentes deste Conselho e do Superior Tribunal de Justiça.

A possibilidade de se excluir o ICMS da base de cálculo da Cofins pelo argumento de obediência ao conceito constitucional de faturamento, previsto no art. 195, II da Constituição, exigiria pronunciamento quanto à constitucionalidade das leis de regência, o que extrapola a competência do Conselho (Súmula CARF nº 2). Encontra-se em andamento o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785 e da ADC nº 18, não se podendo dizer que já exista decisão do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema.

Recurso parcialmente provido

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, alegando omissão quanto à prescrição do pedido de restituição feito pelo contribuinte. Tais embargos foram considerados intempestivos pelo Acórdão nº 3403-003.452.

Inconformada a Fazenda Nacional opôs novos embargos, reiterando a tempestividade dos embargos outrora opostos, o que foi então reconhecido pelo despacho de admissibilidade de e-fls. 233/234.

Na forma regimental, o processo foi remetido a este relator para inclusão em pauta.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède.

Os embargos foram admitidos para corrigir a intempestividade dos embargos de declaração de e-fls. 221, reconhecida, equivocadamente, no Acórdão nº 3403-003.452.

De fato, o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972 dispõe em seu artigo 23, §§8º e 9º que os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões deste Conselho com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos foram entregues à Procuradoria, mediante protocolo para fins de intimação, conforme transcrito abaixo:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

[...]

§ 8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação. [\(Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007\)](#) [\(Vigência\)](#)

Por sua vez, a Portaria MF nº 527/2010 especificou em seu artigo 7º procedimentos para fins de cumprimento do disposto nos §§ 8º e 9º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, considerando a possibilidade de a intimação ficta no prazo de 30 dias ser antecipada, se o Procurador da Fazenda Nacional se der por intimado antes de tal prazo, mediante assinatura no documento de remessa e entrega do processo administrativo, conforme transcrito abaixo:

Art. 7º Para fins de cumprimento dos §§ 8º e 9º do art. 23 do Decreto No- 70.235, de 1972, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) poderá encaminhar à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) os autos do processo integralmente digitalizado ou do processo digital.

§ 1º A data de entrega do processo à PGFN e a data do retorno do processo ao CARF será atestada em documento de remessa e entrega do processo administrativo, devendo ser posteriormente digitalizado e anexado aos autos do e-processo.

§ 2º O documento de remessa e entrega do processo administrativo poderá ter forma digital e ser anexado aos autos do eprocesso, desde que ateste, automaticamente, a data de entrega do processo à PGFN e a data do retorno do processo ao CARF.

§ 3º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do CARF, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN na forma deste artigo.

§ 4º Os Procuradores da Fazenda Nacional deverão anexar as petições digitais que produzirem diretamente aos autos do e-processo.

§ 5º O prazo para a interposição do recurso será contado a partir da data da intimação pessoal presumida ou em momento anterior, se o Procurador da Fazenda Nacional se der por intimado antes da data prevista no § 3º mediante assinatura no documento de remessa e entrega do processo administrativo.

§ 6º A data do retorno do processo ao CARF, atestada no documento de remessa e entrega do processo administrativo, será considerada para fins de aferição da tempestividade do recurso interposto ou da petição protocolada.

Verifica-se que o despacho de encaminhamento à Procuradoria ocorreu em 09/09/2014 (e-fl. 220), os embargos foram anexados ao e-processo em 15/09/2014, assinados e remetidos ao CARF em 16/09/2014, restando evidente sua tempestividade, pois que muito inferior ao prazo de trinta dias para efeito de intimação, adicionados de cinco, para efeito de remessa da peça recursal.

Diante do exposto, voto para acolher os presentes embargos de declaração, anulando-se o Acórdão nº 3403-003.452, que reconheceu erroneamente sua intempestividade, devendo ser efetuado novo despacho de admissibilidade sobre a omissão de prescrição do pedido de restituição alegada nos referidos embargos, até então, não conhecidos.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède

Processo nº 12893.000071/2007-69
Acórdão n.º **3302-004.638**

S3-C3T2
Fl. 240
