



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

Processo n° 13016.000262/2005-60
Recurso n° 523.805 Embargos
Acórdão n° **3803-002.977 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 23 de maio de 2012
Matéria COFINS NÃO CUMULATIVO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado MADEM S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS E EMBALAGENS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2005 a 30/06/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão somente, sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado. Rejeitam-se os embargos quando inexistirem esses pressupostos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração da PGFN, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Hécio Lafeté Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e a Conselheira Adriana Oliveira e Ribeiro.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/06/2012 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 04/06/20

12 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 04/06/2012 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 17/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 3803-00.860, prolatado por esta Terceira Turma Especial em 27 de outubro de 2010, com fulcro no art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF, nos termos da petição anexa.

No acórdão embargado os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reverter a glosa decorrente da inclusão na base de cálculo da contribuição da receita relativa à transferência de créditos de ICMS.

A d. Procuradoria apresenta, para sustentar a pertinência do recurso, as razões de fato e direito que seguem:

a) discussão está afeta à Constituição Federal, arts: 149, § 2º, inciso I, art. 150, § 6º, art. 155, § 2º, inciso X, alínea "a" e art. 195, inciso I, alínea "b", bem como à Lei Complementar nº 87, art. 25;

b) A respeito da discussão em tela o e. STF no RE 606.107 reconheceu a repercussão geral da matéria, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VALORES DA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. A questão de os valores correspondentes transferência de créditos de ICMS integrarem ou não a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS não-cumulativas apresenta relevância tanto jurídica como econômica. 2. A matéria envolve a análise do conceito de receita, base econômica das contribuições, dizendo respeito, pois, a competência tributária. 3. As contribuições em questão são das que apresentam mais expressiva arrecadação e há milhares de ações em tramitação a exigir uma definição quanto ao ponto. 4. Repercussão geral reconhecida.

(RE 606107 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 01/07/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01123)"

c) entendeu, assim, a d. Procuradoria que a discussão vazada no acórdão versa sobre a possibilidade de exclusão, da base de cálculo do PIS e da Cofins, dos valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, nos termos do art. 3º, § 2, inciso III, da Lei 9.718/98. Dita questão é objeto do recurso especial repetitivo nº 1.144.469, onde restou decidido, *verbis*:

"[...]Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o 5. 1. Seção (art. 2.º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ). Consectariamente, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 08/2008: a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3.º, II); b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1.ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008; c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos."

d) disso, deduz-se que, por força do disposto no RI-CARF, art. 62, não pode esta Preclara Turma pronunciar-se sobre a aplicação de Lei, quando o alcance interpretativo da mesma está afeta à Constituição Federal. Imiscuir-se nessa matéria implica no reconhecimento da competência desta Egrégia Corte de exercer controle de constitucionalidade.

e) portanto, a teor do disposto no RICARF, art. 62, cabe a suspensão do julgamento da causa até solução final pelo e. STJ.

Em seu pedido requer que seja sanada a contradição e omissão apontada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

Presentes os pressupostos recursais, devem ser conhecidos os presentes embargos.

Nos termos do art. 65 do RI/CARF, 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 deveria pronunciar-se a Turma.

O acórdão foi cientificado em 01 de fevereiro de 2002. Os embargos tempestivos, porquanto foram interpostos em 02 de fevereiro, e inquinam o julgado de contradição e omissão, cumprindo dessa forma os requisitos para o seu conhecimento.

Segundo a doutrina a contradição apontada nos embargos de declaração somente resta configurada quando existente entre os fundamentos do acórdão e a decisão, não sendo pertinente inquirir sobre a contradição das provas dos autos ou sobre o direito aplicado, ensejando tais circunstâncias a interposição de recurso especial.

Humberto Theodoro Junior¹ (2004, p. 560), leciona que os Embargos de Declaração têm como pressuposto de admissibilidade a existência de obscuridade, contradição ou omissão na sentença produzida. E que, em qualquer caso, a substância da sentença será mantida, uma vez que tais embargos não visam à reforma do acórdão ou da sentença. Admite-se a hipótese de alguma alteração no conteúdo do julgado, sem, entretanto, ocasionar um novo julgamento da causa, haja vista não ser esta a função desse remédio recursal.

A jurisprudência não destoa:

A omissão e a contradição que autorizam a oposição de embargos de declaração têm conotação precisa: a primeira ocorre quando, devendo se pronunciar sobre determinado ponto, o julgado deixa de fazê-lo, e a segunda, quando o acórdão manifesta incoerência interna, prejudicando-lhe a racionalidade. Não constitui omissão o modo como, do ponto de vista da parte, o acórdão deveria ter decidido, nem contradição o que, no

¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 41ª ed. Rio de Janeiro: Ed.Forense. 2004. p. 560 e ss.

julgado, lhe contraria os interesses.” (Edcl em REsp 56.201-BA, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 09.09.96, p. 32-346)

Tendo em vista esse conceito, assente-se de início e de pronto que no acórdão embargado não há contradição, eis que decidiu pelo afastamento das glosas efetuadas pelo Fisco, no reconhecimento do direito creditório, por falta de inclusão na base de cálculo da contribuição – pelo Contribuinte – da cessão de ICMS na permuta com insumos adquiridos de fornecedores da Recorrente. Para tanto, expôs o fundamento de não configurar a dita transferência o conceito de receita, e, apontou para o erro de procedimento da Administração Tributária, que deveria ter procedido ao lançamento da suposta receita omitida.

Os embargos não apontam onde internamente no acórdão estaria a contradição, mas atribui a contradição ao que teria sido decidido na linha contrária à disposição do art. 62-A do RI-CARF.

Assim sendo, o argumento deixa de atender o requisito de contradição, processualmente admissível para o acolhimento dos embargos, e intenta rediscutir o direito aplicado.

Quanto à omissão, “é configurada pela ausência de manifestação sobre uma questão relevante para a solução da lide, podendo ser considerada questão de fato ou de direito que se tornou controvertido”, segundo a dicção no ensino de Guilherme Stranger².

No caso em análise, com efeito, o acórdão combatido não menciona a disposição legal do art. 62-A, § 1º, do RI-CARF (embora os embargos refira o art. 62), que reza:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C 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. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

Os embargos afirmam que a matéria da inclusão da transferência de ICMS na base de cálculo do PIS teve o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de Repercussão Geral, na medida em que reconhece que os interesses econômico, financeiro e social envolvidos na lide ultrapassa o interesse das partes. Contudo, não há decisão daquela c. Corte de sobrestamento do julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria. E somente essa circunstância submeteria os julgamentos desta matéria, no âmbito do CARF, à disposição do parágrafo primeiro acima transcrito. E não é o que sucede neste caso.

Disso se deduz que a não citação do referido artigo 62-A do RI-CARF não se conforma em questão pertinente, muito menos relevante, que merecesse abordagem. Por ser impertinente, a sua referência pelo voto condutor se faria justificando não ser o caso de sua aplicação. Assim, não resta configurada também a omissão.

² STRANGER, Guilherme. *Direito Processual Civil - Recursos e Procedimentos Especiais*. 2 ed. São Paulo: RIDEL, 2009, p. 93

No tocante à matéria relativa aos recursos financeiros que, computados como receita, são transferidos para terceiros, segundo previsão do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, cujas decisões no Superior Tribunal de Justiça tem sido tomadas na sistemática do art. 543-C, do CPC, e que devem ser reproduzidas nos julgamentos, pelos Conselheiros, no âmbito deste Conselho, consigne-se que esta é matéria distinta da presente, vez que os créditos de ICMS cedidos não são créditos de terceiros recebidos pelo Cedente, que sejam computados como receita e a eles repassados.

Noutra palavra, é matéria alheia à tratada neste processo, que não reclama o efeito modificativo a dar ao presente julgado para suspendê-lo, ou aplicar o entendimento esposado pela Corte Superior, segundo acórdão no recurso especial paradigma.

Denota inequívoco que o objetivo da douda Procuradoria foi o de provocar o reexame dos fundamentos do acórdão embargado, tendo em vista modificar o julgado.

Pelo exposto, não havendo contradição ou omissão no acórdão embargado a reclamar por saneamento nesta instância administrativa, voto por REJEITAR os embargos.

Sala das sessões, 23 de maio de 2012

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

Processo nº: 13016.000262/2005-60
Interessada: FAZENDA NACIONAL

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, do teor do Acórdão nº **3803-002.977**, de 23 de maio de 2012, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília - DF, em 23 de maio de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- apenas com ciência;
 com Recurso Especial;
 com Embargos de Declaração.

Processo nº 13016.000262/2005-60
Acórdão n.º **3803-002.977**

S3-TE03
Fl. 221

CÓPIA