



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

Processo n° 13502.000310/2004-57
Recurso n° 148.934 Embargos
Acórdão n° **3402-001.706 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de março de 2012
Matéria EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO DE FATO
Embargante RELATOR DESIGNADO
Interessado SOTEP - SOCIEDADE TÉCNICA DE PERFURAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESSUPOSTOS – RICC.

Acolhem-se em parte os Embargos Declaratórios para corrigir erros de fato cometidos na ementa e conclusão e súmula do Acórdão original.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos acolheu-se parcialmente os embargos de declaração nos termos do voto do relator.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente em exercício

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente em exercício), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Silvia de Brito Oliveira, João Carlos Cassuli Júnior, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Mônica Monteiro Garcia de los Rios (Suplente).

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios (fls. 167) interpostos pelo d. Relator designado Cons. Julio Cesar Ramos (art. 65, §1º do RICARF) por suposta contradição no v. Acórdão nº 3402-00.688 exarado por esta 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF de minha relatoria em sede de Recurso Voluntário (fls. 263/297 vol. II) que, em sessão de 1/07/2010, por maioria de votos (vencido o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça – Relator) deu parcial provimento ao Recurso Voluntário, cuja ementa e Súmula do julgamento foi exarada nos seguintes termos:

“PIS/COFINS - DECADÊNCIA – RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR - CTN, ART. 150, § 4º - PREVALÊNCIA - LEI Nº 8.212/91 - INAPLICABILIDADE. – SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/08.

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm natureza tributária e estão submetidas ao princípio da reserva de lei complementar (art. 146, III, b, da CF/88), cuja competência abrange as matérias de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos, em razão do que o E. STJ expressamente reconheceu que padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, em desacordo com o disposto na lei complementar.

DECADÊNCIA – CTN , ARTS, ARTIGOS 150, § 4º E 173 – APLICAÇÃO EXCLUDENTE.

As normas dos arts. 150, § 4º e 173” do CTN não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

COFINS – BASE DE CÁLCULO – ART. 3º, § 1º, DA L. 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - EFEITOS. Já é do domínio público que o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98 RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 - Inf./STF 408), proclamando que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. A inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito” e, “embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, §

único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliara a base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação.

COFINS - NÃO CUMULATIVO - BASE DE CÁLCULO - RECEITA -VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA - INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE DEVERÁ SER VERIFICADA A VARIAÇÃO CAMBIAL.

Embora as variações cambiais dos contratos de mútuo em moeda estrangeira possam, em tese, se integrar no conceito de “receita” (base de cálculo tributável pela contribuição da COFINS), o fato gerador da respectiva obrigação tributária somente se considera ocorrido com a liquidação total do contrato em moeda estrangeira (art. 116, inc. I do CTN), vez que não é lícito tributar a mera expectativa de receitas que, por não se terem ainda incorporado definitivamente ao patrimônio do contribuinte, somente podem ser definitivamente aferidas após a liquidação total das obrigações objeto do contrato externo, quando então se pode apurar a existência (ou não) de eventual receita residual, a título de variação cambial, então tributável pela contribuição da COFINS. Precedentes do STJ.

Recurso Voluntário em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, pelo voto de qualidade, deu-se provimento ao recurso para reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos até abril/99 e cancelar a exigência relativa ao alargamento da base de cálculo da L 9.718. Vencidos os Conselheiros Ali Zraik Junior, Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça e Leonardo Siade Manzan que davam provimento integral. Designado o Conselheiro Julio Cesar Ramos para redigir o voto vencedor. Esteve presente ao julgamento o Dr. Cássio Hildebrand Pires da Cunha OAB/DF nº 25831.”

Entende o d. Relator designado que não haveria discordância em ambas matérias tratadas no v. Acórdão (decadência e variação cambial) sendo que em relação à decadência, teria abrangido todo o período objeto do lançamento, donde decorre que ao contrário do que consta da conclusão de seu voto, o relator original teria dado integral provimento ao recurso, razões pelas quais entende “imprescindível o saneamento das imperfeições apontadas, o que exige a formulação dos presentes declaratórios”

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

Os Embargos Declaratórios são tempestivos e merecem ser conhecidos e, no mérito merecem ser parcialmente acolhidos para correção de erros de fato cometidos na ementa e conclusão e súmula do Acórdão, sem qualquer alteração na fundamentação.

Realmente, como bem observa o Embargante, o processo se refere a autuação de COFINS dos períodos compreendidos entre janeiro de 1999 e novembro de 2002 e o auto somente foi cientificado ao contribuinte em 07 de julho de 2004, donde decorre que uma vez acolhida a arguição de decadência, o v. Acórdão embargado não poderia ter acolhido a “decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos até abril de 1999”, como constou da Súmula do julgado.

Da mesma forma, tratando-se de autuação de COFINS dos períodos compreendidos entre janeiro de 1999 e novembro de 2002, o d. Embargante lembra que “não há, portanto, nenhum período “não-cumulativo” sendo que “toda a exigência encontra supedâneo nas disposições da Lei 9.718” ao contrário do que constou da ementa e, portanto não haveria divergência no v. Acórdão a exigir a prolação de voto vencedor. Não há, portanto, nenhum período “não-cumulativo”: toda a exigência encontra supedâneo nas disposições da Lei 9.718.

Assim, entendo que impõe-se o acolhimento parcial dos presentes embargos, com caráter infringente, para que se corrija o erros de fato cometidos na ementa e conclusão do voto do relator e na súmula do Acórdão nos seguintes termos:

“PIS/COFINS - DECADÊNCIA – RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR - CTN, ART. 150, § 4º - PREVALÊNCIA - LEI Nº 8.212/91 - INAPLICABILIDADE. – SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/08.

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm natureza tributária e estão submetidas ao princípio da reserva de lei complementar (art. 146, III, b, da CF/88), cuja competência abrange as matérias de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos, em razão do que o E. STJ expressamente reconheceu que padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, em desacordo com o disposto na lei complementar.

DECADÊNCIA – CTN , ARTS, ARTIGOS 150, § 4º E 173 – APLICAÇÃO EXCLUDENTE.

As normas dos arts. 150, § 4º e 173” do CTN não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se

exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

COFINS – BASE DE CÁLCULO – ART. 3º, § 1º, DA L. 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - EFEITOS. Já é do domínio público que o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98 RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 - Inf./STF 408), proclamando que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. A inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito” e, “embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliara a base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação.

COFINS - BASE DE CÁLCULO - RECEITA -VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA - INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE DEVERÁ SER VERIFICADA A VARIAÇÃO CAMBIAL.

Embora as variações cambiais dos contratos de mútuo em moeda estrangeira possam, em tese, se integrar no conceito de “receita” (base de cálculo tributável pela contribuição da COFINS), o fato gerador da respectiva obrigação tributária somente se considera ocorrido com a liquidação total do contrato em moeda estrangeira (art. 116, inc. I do CTN), vez que não é lícito tributar a mera expectativa de receitas que, por não se terem ainda incorporado definitivamente ao patrimônio do contribuinte, somente podem ser definitivamente aferidas após a liquidação total das obrigações objeto do contrato externo, quando então se pode apurar a existência (ou não) de eventual receita residual, a título de variação cambial, então tributável pela contribuição da COFINS. Precedentes do STJ.

Recurso Voluntário em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros d 4ª Câmara / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, pelo voto de qualidade, deu-se provimento ao recurso para reconhecer a

Processo nº 13502.000310/2004-57
Acórdão n.º **3402-001.706**

S3-C4T2
Fl. 6

decadência dos fatos geradores ocorridos até junho/99 e cancelar a exigência relativa ao alargamento da base de cálculo da L 9.718. Vencidos os Conselheiros Ali Zraik Junior, Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça e Leonardo Siade Manzan que davam provimento integral. Designado o Conselheiro Julio Cesar Ramos para redigir o voto vencedor. Esteve presente ao julgamento o Dr. Cássio Hildebrand Pires da Cunha OAB/DF nº 25831."

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2012.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA