



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

Processo n° 13502.000335/2004-51
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3401-003.144 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2016
Matéria COFINS
Embargante COPENOR COMPANHIA PETROQUÍMICA DO NORDESTE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/10/2000, 01/01/2001 a 31/03/2001, 01/05/2001 a 30/11/2001, 01/01/2002 a 31/03/2002, 01/05/2002 a 31/07/2002, 01/09/2002 a 31/12/2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÕES POSTAS EM RECURSO E NÃO ENFRENTADAS NO JULGADO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

Padece de vício de omissão a decisão que não enfrenta todas as questões postas em recurso, cabendo o seu saneamento mediante acolhimento, ainda que parcial, dos embargos de declaração que apontam o defeito.

MATÉRIAS DEDUZIDAS APENAS EM RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA.

A teor dos arts. 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/72 a impugnação mencionará todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, inclusive os pontos de discordância e razões que possuir, não se considerando impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, de modo que, erigida a questão apenas em recurso voluntário, consubstancia-se a preclusão temporal da irresignação.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, dos embargos e, na parte conhecida, negar provimento. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Eloy Eros da Silva Nogueira e Augusto Fiel Jorge D'Oliveira. Declarou-se impedido o Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida. Ausente o Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Robson José Bayerl – Presidente Substituto e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Eloy Eros da Silva Nogueira, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira e Waltamir Barreiros.

Relatório

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face do Acórdão 3401-00.863, julgado na sessão de 27/07/2010, assim ementado:

“PIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. Provimento negado ao Recurso Voluntário em razão da Súmula nº. 1 do CARF, segundo a qual importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.”

Sustentou o embargante que houve questões levantadas em recurso voluntário, que não são objeto da concomitância, e que não foram enfrentadas pelo aresto reclamado, a saber: a inobservância da anterioridade nonagesimal pela Lei nº 9.718/98 e a existência de inconsistências na apuração do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O aclaratório *sub examine* foi submetido ao juízo de admissibilidade exigido pelo art. 65, §§ 2º e 7º do RICARF/15 (Portaria MF 343/2015), preenchendo os requisitos exigidos para seu conhecimento.

Consoante aludido exame, ratificado pelos elementos dos autos, a questão atinente à anterioridade nonagesimal da Medida Provisória nº 1.724/98, originária da Lei nº 9.718/98, foi, sim, objeto de discussão pelo colegiado, como se extrai do seguinte excerto:

“Ocorre que o aresto recorrido tratou do tema proposto, conforme se verifica da seguinte passagem do voto condutor:

“A contribuinte alega que o início da contagem do prazo nonagesimal deve ser em 1º de fevereiro, sendo assim a majoração da base de cálculo das contribuições em tela apenas produziria seus efeitos a partir de maio de 1999, embasado nos artigos 17, inciso I da lei 9.718/98, e 195, §6º da Carta Magna de 1988, que abaixo segue:

(...)

Este argumento não merece prosperar, tendo em vista que a lei 9.718/98 é proveniente da medida provisória nº. 1.724 de 29 de outubro de 1998, e segundo entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição, como segue abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/98. CONVERSÃO NA LEI 9.718/98. PRAZO NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. I - O prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição. Precedentes. II - Constitucionalidade da exigência da COFINS, com as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/02/99. III - Agravo Regimental improvido.

(AI 392615 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/03/2007, DJ 13-04-2007 PP-00093 EMENT VOL-02271-03 PP-00507 RNDJ v. 8, n. 90, 2007, p. 69-70)

Como se vê, relativamente à vigência das modificações introduzidas pela Lei nº 9.718/98, houve debate e julgamento específico pelo colegiado a quo, não se vislumbrando qualquer defeito nesta manifestação.”

Neste ponto, portanto, não há omissão alguma.

Na seqüência, respeitante à ausência de manifestação acerca das inconsistências apontadas na apuração do crédito tributário, de fato, verifica-se sua ocorrência, todavia, o seu reconhecimento não justifica o acolhimento da pretensão nele veiculada, como será demonstrado.

Com efeito, verifico que a matéria, além de deduzida exclusivamente em recurso voluntário, não foi adequadamente demonstrada nos autos, o que vai de encontro às disposições dos arts. 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/72, configurando a preclusão temporal da irresignação, *verbis*:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos

questos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)'' (destacado)

Destarte, em impugnação (fls. 486/501) o contribuinte questionou apenas a ausência de cômputo de depósitos judiciais realizados, a inconstitucionalidade e início da vigência da Lei nº 9.718/98 e a inclusão dos dividendos na apuração do *quantum debeatur*, não havendo uma linha sequer onde aponte alguma inconsistência na base de cálculo do tributo.

A DRJ Salvador/BA, atendendo ao pleito formulado, deu parcial provimento ao recurso para excluir do lançamento as receitas estranhas ao faturamento, nos termos de decisão judicial transitada em julgado.

Note-se que as supostas inconsistências eram contemporâneas à apresentação da impugnação, implicando o necessário reconhecimento de tratar-se de matéria incontroversa, tal como textualmente disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

O não exercício de uma faculdade processual no momento adequado, mesmo em processo administrativo, acarreta a perda do direito de exercê-la ulteriormente, sendo esse o conceito de preclusão temporal, que se verifica no caso vertente.

Por conveniente, dado o aparente formalismo do posicionamento, destaco que o dogma da verdade material não pode ser oposto como salvaguarda ao conhecimento da matéria aventada, haja vista que a ampla defesa deve ser exercida nos exatos limites determinados pela legislação, sob pena de instalar-se a balbúrdia processual.

Demais disso, os documentos anexados para fazer “prova” das alegações deduzidas correspondem a simples notas fiscais, que isoladamente consideradas não demonstram de modo algum que tenha havido insubsistência na apuração dos tributos, tampouco como tais documentos a tenham influenciado.

Ou seja, além de extemporânea a reclamação, os elementos em que calcada não conduzem, de maneira nenhuma, às conclusões defendidas pelo embargante.

Com estas considerações, conheço em parte do embargo de declaração oposto, e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Robson José Bayerl