



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13629.000525/2005-22
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-010.154 – 3ª Turma
Sessão de 12 de fevereiro de 2020
Matéria COFINS
Recorrente APERAM INOX SERVIÇOS BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/1998 a 30/04/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO/OBSCURIDADE

Somente em casos excepcionais, com o fito de preservar a liquidez e certeza do crédito tributário e sua posterior execução, mormente quando aventada pelo próprio órgão da RFB encarregado da execução do julgado, e provada *a prima facie* a iliquidez do *decisum*, pode e deve esta CSRF prover especial para determinar que a Turma recorrida esclareça a dúvida aventada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento para que a Turma Recorrida analise o teor dos embargos opostos pela unidade local, especialmente quanto ao item 8 da informação fiscal (fls. 1477/1478).

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen (suplente convocado), Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte (fls. 1566/1589), admitido parcialmente pelo despacho de fls. 1787/1794, contra o Acórdão 3302-003.215 (fls. 1497/1506), de 10/12/2010, integrado pelo acórdão em embargos de nº 3401-002.771, de (fls. 1367/1369), cujo acórdão restou assim redigido, já com a devida retificação provocada pelos embargos:

*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso quanto a matéria submetida ao Poder Judiciário. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração anteriores a 7/2000. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Rodrigo, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenburg Filho. **Quanto aos juros do depósitos judiciais não levantados, deu-se provimento por unanimidade.** Quanta a questão feita em pé, pelo voto de qualidade negou-se provimento ao recurso, vencidos Rodrigo Pereira de Mello, Fernando Margues Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro Miranda. Designado o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho para elaborar o voto vencedor*

Retornando os autos à repartição de origem para execução do julgado, foi prolatado, em 09/04/2015, o despacho de fls. 1453, nos seguintes termos:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Tendo em vista a necessidade de refazimento do lançamento a fim de adequá-lo à decisão do CARF, encaminhe-se ao SEFIS para que informe de forma conclusiva os valores que foram mantidos/exonerados pelo órgão julgador. Após, devolva-se a esta equipe para identificação ao sujeito passivo e cobrança dos saldos remanescentes.

Em função desse ato, foi exarada a minudente informação fiscal de fls. 1455/1464. Nesta manifestação, a fiscalização lançou a seguinte dúvida:

*8.8. Das explicações dos subitens anteriores e da análise dos Anexos VI e VII, restou incontestado que os valores depositados judicialmente, relativos aos meses de 04/2001 a 06/2001, foram objeto dos lançamentos consubstanciados no Auto de Infração em comento. Entretanto, partindo da premissa equivocada de que tais valores foram declarados em DCTF e, portanto, não foram objeto da autuação, **o Acórdão do CARF se OMITIU quanto à seguinte questão e à luz da realidade dos fatos: a autuação efetivada nos meses de 04/2001 a 06/2001 seria procedente, considerando não ter havido declaração em DCTF e os valores lançados terem sido objeto de depósito judicial em função do Mandado de Segurança nº 1999.38.009446-0?***

8.9. Lembre-se novamente que a empresa questionou o fato na impugnação e no Recurso Voluntário ao CARF. A omissão a que

se refere o subitem anterior ocasionou a apresentação de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ao Presidente da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do CARF, anexo ao Processo Administrativo Fiscal.

9. Visando a conferir celeridade ao processo, elaboramos os Anexos VIII e IX, relativos ao período de 04/2001 a 06/2001, e que deverão ser analisados da seguinte maneira:

...

Face a tal dúvida aventada pela fiscalização, em 28/09/2015 foram opostos embargos declaratórios pelo Delegado da DRF em Belo Horizonte (fls. 1477/1478), visando saná-la. Contudo, o despacho de admissibilidade (fls. 1481/1485) datado de 13/03/2017, asseverou, antes de rejeitar aqueles, no seguinte sentido:

Muito embora o óbice levantado pelo Embargante já tivesse sido detectado na decisão de julgamento de primeira instância, o Colegiado Recursal não estava constrangido a sobre ela pronunciar-se, posto que não constou de contrarrazões ao recurso voluntário – que, aliás, nem foram formuladas –, nem foi objeto dos embargos de declaração impetrados pela Fazenda Nacional.

A omissão que enseja saneamento pela via dos embargos de declaração só se verifica na ausência absoluta de julgamento de matéria expressamente posta em debate, situação que não se confunde com a irrisignação que desafia matéria recursal e se divorcia dos limites traçados na estreita via dos Embargos de Declaração. E sem que se alongue ainda mais, importa, apenas, ressaltar o que é evidente: utiliza-se o Embargante do remédio inadequado para demonstrar sua insatisfação com o que restou decidido no acórdão.

Na sequência, o contribuinte opôs embargos de declaração (fls. 1513/1523), basicamente com o fito de sanar a obscuridade já levantada pelo Delegado da unidade de origem, no qual, alfim, pede:

1) Se os valores provisoriamente mantidos na autuação relativos aos períodos de 04.2001 – R\$ 129.480,26, 05.2001 – R\$ 144.526,05 e 06/2001 – R\$ 136.768,67, os quais a DRF/BHE comprovadamente atestam serem vinculados a depósitos judiciais relativos à discussão do alargamento da base de cálculo do COFINS pela Lei nº 9.718/98, devem ser excluídos da autuação com base no entendimento proferido no Acórdão nº 3401-01.160.

2) Alternativamente, se com base na decisão do Acórdão nº 3401- 01.160, que acatou a decisão do STF pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98, caberá à DRF/BHE efetuar a exclusão das receitas financeiras anteriores à Lei nº 10.833/03 no presente lançamento, incluindo-se aqui os depósitos porventura vinculados à matéria e objeto da presente controvérsia.

O Despacho de fls. 1554/1557 rejeitou os embargos opostos pelo contribuinte.

Na sequência, o contribuinte interpôs recurso especial de divergência de fls. 1566/1589, no qual, em suma, defende que havendo dúvida suscitada em embargos quanto à liquidação/execução do crédito tributário levantada pela autoridade encarregada da liquidação e execução do acórdão, devem aqueles serem acolhidos para saná-la. Como paradigmas, traz os arestos 1201-001.415 (03/05/2016) e 101-94841 (28/01/2005). Na sequência, discorre sobre a necessidade do aspecto quantitativo do crédito estar líquido para atendimento ao aspecto material da hipótese de incidência tributária, e que não havendo essa liquidez há cerceamento ao seu direito de defesa, concluindo que a autuação improcede "em relação aos depósitos judiciais vinculados ao MS 1999.38.00.009446-0", acerca do alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS. Pede, ao final, o retorno dos autos à "instância julgadora" para que esta se pronuncie sobre os pontos constantes dos embargos declaratórios.

O recurso foi admitido parcialmente (fls. 1787/1794) quanto à rediscussão da matéria relativa à **necessidade de conhecimento dos embargos de declaração que aponta vício que impede a liquidação do julgado**.

Em contrarrazões (fls. 1804/1812), a Fazenda Nacional pede que o recurso não seja conhecido por ausência de similitude fática.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Conheço do recurso do contribuinte nos termos em que admitido. Alega a Fazenda não haver similitude fática quanto ao paragonado 1201-001.415, mas a verdade é que a questão que subjaz em ambos arestos, o recorrido e o paradigma, é a necessidade de sanar dúvida para que o crédito tributário esteja apto à sua liquidação e posterior execução. Desse fato ambos versam, e por isso conheço do recurso especial do contribuinte.

O fato é que a unidade local, ante a informação fiscal a que aludi no relatório, concluiu por haver dúvida quanto ao que foi decidido no recorrido, especificamente ao item 8 da informação fiscal. A autoridade administrativa constatou um problema no acórdão quanto aos meses de abril a junho de 2001, que, segundo ela, impediria sua liquidação, por entender que houve falta de explicitação da r. decisão sobre a procedência ou improcedência do lançamento em relação a esses fatos geradores.

A questão a ser solvida é a seguinte: o Acórdão recorrido pode ser liquidado?

Da análise do voto condutor do Acórdão recorrido, verifica-se que a decisão em relação a valores depositados em juízo foi no sentido de considerar o fato gerador da contribuição ocorrido no momento do levantamento dos depósitos em juízo. Adotada essa premissa, o acórdão excluiu do lançamento a COFINS incidente sobre os juros de depósitos judiciais ainda não levantados, conforme se pode constar nos seguintes excertos do voto condutor:

"(...) Por fim, quanto aos valores relativos aos depósitos judiciais, conforme a solução de consulta nº 144, de 6 de junho de 2001, da 8ª Região Fiscal, o fato gerador do imposto somente se considera ocorrido no momento da devolução dos depósitos ao depositante, conforme reproduzo a seguir:

....

Portanto, devido à similaridade entre o IR e a COFINS, chego à conclusão de que o mesmo mecanismo deve ser utilizado, devendo a contribuição incidir apenas no momento do levantamento do depósito, uma vez que antes deste momento não há disponibilidade jurídica e econômica da renda (receita).

Frente a todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, dando provimento no que tange à decadência relativa aos períodos anteriores a junho/00; à venda de ativo imobilizado; ao não alargamento da base de cálculo, previsto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não considerando as receitas financeiras até a edição da lei nº 10.833/03; e por fim quanto à incidência de COFINS sobre os juros de depósito judicial ainda não levantado; (...)"

Sem revolver o conjunto probatório, não é possível saber se essa parte do Acórdão se refere aos meses de abril a junho de 2001. Mas o fato é que no Acórdão recorrido não existe uma linha sequer tratando da questão da procedência ou da improcedência do lançamento relativo a valores declarados em DCTF e depositados em juízo. E essa ausência de discussão é explicada pelo próprio teor dos embargos de declaração da autoridade administrativa.

Tanto nos embargos de declaração da unidade preparadora quanto nos embargos do contribuinte foram apontados vícios no acórdão recorrido quanto aos valores lançados nos meses de abril a junho de 2001. A unidade preparadora denominou o vício de omissão e o contribuinte de obscuridade. O nome do vício pouco importa. O que importa é que a unidade preparadora constatou o seguinte (fl. 1477):

1. No Acórdão nº 3401-01.160 (Processo 13.629.000.525/2005-22 - Volume 5 – Parte 2 – primeira folha sem numeração após as fls. 941), ocorreu a omissão explicitada no item 8 da INFORMAÇÃO FISCAL anexa aos autos do processo citado, qual seja:

1.1. No período de 04/2001 a 06/2001, os valores dos débitos de COFINS depositados em juízo pelo contribuinte, em função Mandado de Segurança nº 1999.38.00.9446- 0, não foram confessados em DCTF (Processo 13.629.000.525/2005-22 - Anexo 2– Volume 2 – fls 117 e 118), tendo sido objeto do lançamento consubstanciado no Auto de Infração lavrado, ao contrário do que afirmou o Auditor responsável pelo Procedimento Fiscal, no Termo de Verificação Fiscal (Processo 13.629.000.525/2005-22 - Volume 1 – fls 42), e a DRJ, no Acórdão nº 12-18.311 –8ª Turma da DRI/RJOI de 20/02/2008 (Processo 13.629.000.525/2005-22 - Volume 5 – Parte 2 – fls 835). Partindo da premissa equivocada de que tais valores foram

declarados em DCTF e, portanto, não foram objeto da autuação, o Acórdão do CARF se OMITIU quanto à seguinte questão e à luz da realidade dos fatos: a autuação efetivada nos meses de 04/2001 a 06/2001 seria procedente, considerando não ter havido declaração em DCTF e os valores lançados terem sido objeto de depósito judicial em função do Mandado de Segurança nº 1999. 38.009446-0? Ressalte que o contribuinte alegou o fato na impugnação (Processo 13.629.000.525/2005-22 - Volume 3 – fls 493) e no Recurso Voluntário ao CARF (Processo 13.629.000.525/2005-22 - Volume 5 – Parte 2 – fls 889).

Ou seja, como a fiscalização havia dito que os valores não integraram o lançamento porque haviam sido declarados e depositados em juízo, o colegiado nem se manifestou a respeito da alegação do contribuinte. Em outras palavras, quero crer, não existe decisão proferida pelo CARF sobre a procedência ou improcedência do lançamento em relação aos valores lançados de abril a junho de 2001.

Nada obstante, de outro turno, entendo que esta CSRF só pode se manifestar sobre embargos rejeitados em caráter irrecorrível em situações limites, excepcionais, em que resta patente a dúvida sobre o alcance do julgado para fins de sua liquidação/execução, caso sob comento, em que tanto a administração tributária quanto o contribuinte desejam, nada mais nada menos, tornar claro o que efetivamente foi decidido. A instrumentalidade processual não pode mal ferir o direito substantivo. Certo que a dúvida que remanesce, e pode, eventualmente, causar prejuízo a um dos sujeitos da relação jurídica tributária, o que não se coaduna com o Direito.

Com efeito, se o próprio órgão encarregado de liquidar e executar o acórdão tem dúvidas sobre o alcance da decisão a ser implementada, só pode haver um caminho: que o órgão prolator da decisão sob omissão/obscuridade venha a sanar essa questão.

Assim, entendo que deve ser provido o especial para que a Turma recorrida, ultrapassado o conhecimento dos embargos da unidade local (fls. 1477/1478), saneie a omissão apontada.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso especial do contribuinte, nos termos em que admitido, e o provejo para que a Turma recorrida analise o teor dos embargos opostos pela unidade local, especialmente quanto ao item 8 da informação fiscal (fls. 1477/1478).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Processo nº 13629.000525/2005-22
Acórdão n.º **9303-010.154**

CSRF-T3
Fl. 8
