



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

Processo n° 13629.721169/2012-11
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1201-001.335 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2016
Matéria Embargos de Declaração
Embargante UNIMED ITABIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Ano-calendário: 2008

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Não há qualquer omissão quando o v. acórdão recorrido não analisa matéria que não foi objeto de Recurso Voluntário, nos termos do artigo 65 do RICARF.

Não cabe trazer novo argumento em sede de Embargos de Declaração, em virtude da preclusão e por se configurar verdadeira inovação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos embargos de declaração.

MARCELO CUBA NETTO - Presidente.

JOÃO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO - Relator.

EDITADO EM: 02/03/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luiz Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto, Ester Marques Lins de Sousa, Gilberto Baptista e Marcelo Cuba Netto.

Relatório

Em 30/07/2014, a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do e. CARF decidiu, por maioria de votos, por meio do acórdão nº 1102-001.150 (fls. 3212/3226), dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar a exigência das multas de ofício isoladas por não recolhimento do tributo sob bases estimadas.

Em 29/09/2014, a Fazenda Nacional protocolou petição (fl. 3228), informando que não iria interpor recurso especial em face do aludido acórdão.

Em 23/10/2014, foi dada ciência à Contribuinte do mencionado acórdão por decurso do prazo de 15 dias a contar da disponibilização dos documentos no e-CAC (fl. 3231). Em 20/11/2014, foi informado o esgotamento do prazo para a Contribuinte interpor Recurso Especial e, por conseguinte, foi determinado o encaminhamento do processo à Sacat/DRF/CFN para cobrança (fl. 3237).

Tendo sido intimada em 28/11/2014 da carta de cobrança (fl. 3243), a Contribuinte, em 12/12/2014, apresentou petição (fls. 3244/3246 e docs. anexos fls. 3247/3268), informando que somente conseguiu ser atendida na Agência da Receita Federal de Itabira em 09/12/2014 e, naquela data, “(...) foi surpreendida com a notícia de que, apesar de nunca ter realizado a opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, a intimação do referido acórdão teria sido feita penas e tão-somente por meio digital, com a suposta disponibilização do mesmo no e-CAC, tendo sido, assim, considerada intimada pela Receita sem que sequer tivesse tido acesso ao acórdão” – fl. 3244 e requerendo, ao final, o reconhecimento da improcedência da carta de cobrança.

A fim de evitar quaisquer problemas, a Contribuinte, em 15/12/2014, interpôs Embargos de Declaração (fls. 3274/3286 e docs. anexos fls. 3287/3319), sustentando a existência de omissões no acórdão nº 1102-001.150.

Intimada por carta em 24/12/2014 do mencionado acórdão (fls. 3339/3340), a Contribuinte, em 30/12/2014, protocolou petição (fls. 3320/3322), chamando o feito à ordem, “pleiteando-se o saneamento o processo, para fins de regularização de cópia faltante dentre os anexos do relatório fiscal, cuja ausência impediu que a turma julgadora verificasse documento crucial que evidencia o erro de proporcionalização argumentado pela Recorrente” – fl. 3322.

Nessa mesma data, a Contribuinte ratificou os Embargos de Declaração (fls. 3323/3336 e docs. anexos fls. 3337/3338), pois, “Reconhecendo o equívoco incorrido [ao dar tratamento à contribuinte de optante do DTE para intimação do acórdão que, repita-se, jamais efetuou tal opção e que não possui, sequer, acesso ao inteiro teor do processo por meio do e-

CAC], somente em 24/12/2014, a Receita Federal procedeu à intimação física da Embargante, o que justifica o protocolo da Ratificação daqueles Embargos” – fl. 3326.

Em 13/03/2015, os autos foram encaminhados ao CARF (fl. 3347) e, em 17/03/2015, para o presente conselheiro, por ter sido ele o relator do acórdão nº 1102-001.150, conforme estabelecia a regra do artigo 49, § 7º, do antigo RICARF.

Em 10/08/2015, o presente conselheiro proferiu despacho (fls. 3349/3351), atestando a presença dos pressupostos e requisitos de admissibilidade dos Embargos de Declaração e submetendo o despacho à apreciação do I. Presidente da Turma, em observância ao artigo 65, § 2º e § 3º, do RICARF.

Em virtude de o I. Presidente da Turma ter manifestado o seu “de acordo” com o quanto exposto no despacho em 09/09/2015 (fl. 3351), o presente conselheiro passa a análise do mérito dos Embargos de Declaração.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto, Relator

A Contribuinte interpôs Embargos de Declaração sob o fundamento de que haveria omissão no acórdão nº 1102-001.150, uma vez que, no cálculo da proporcionalização, não teriam sido consideradas as despesas de intercâmbio. Vejamos:

“Da leitura daquelas planilhas depreende-se que, do total de ‘custos’ R\$ 11.547.537,76 constantes do grupo 41, a fiscalização entendeu que R\$ 4.001.454,42 teria natureza de atos cooperativos (repasse a cooperados, ao passo que R\$ 7.546.083,35, de atos não cooperativos (repasse a terceiros). E, assim, chegou aos respectivos percentuais de 34,652% (atos cooperativos) e 65,348% (atos não cooperativos).

No entanto, conforme já dito, naquela mesma planilha, quando da proporcionalização dos custos de atos cooperativos e não cooperativos, para fins de proporcionalização das demais rubricas (despesas indiretas e rubricas), desconsiderou essas rubricas de despesas de intercâmbio.

(...)

Bastava a fiscalização ter adicionado ao universo ‘custos’ do grupo 41 R\$ 11.547.537,76 inclusive as despesas do intercâmbio do grupo 44, pelo que a nova proporção conduziria ao

reconhecimento de 47,910% de atos cooperativos e 60,104% de atos não cooperativos.” – fl. 3329.

Além disso, a Contribuinte sustentou a existência de omissão, pois foi considerado, no cálculo da proporcionalização, os custos assistenciais repassados a cooperados e também a outras UnimedS como atos não cooperativos, *in verbis*:

“Mas não é só! Até mesmo na segregação de atos cooperativos partindo-se do grupo 41, a fiscalização tratou como atos não cooperativos, contas contábeis que não representam repasses a terceiros, mas sim custos assistenciais repassados a cooperados e também a outras UnimedS (intercâmbio cedido).

É o caso das contas contábeis n.º ‘4.1.1.1.2.1.1 Rede Própria – Serviços prestados pelos cooperados’ e repasses a outras UnimedS, na conta ‘4.1.1.1.2.1.9. Intercâmbio’ e n.º 4.1.1.1.4.1.1 Rede Própria – Serviços prestados pelos cooperados’.

(...)

Considerando esse ajuste na alocação das contas contábeis (repasso a cooperados a outras UnimedS – intercâmbio cedido), reproporcionalizando as próprias despesas do grupo contábil 41, somada à reproporcionalização do intercâmbio recebido já exposta anteriormente, do grupo contábil 44, a proporção dos atos cooperativos ainda avança para 59,011% ao passo que os atos não cooperativos são reduzidos para 40,98%” - fls. 3332/3333.

Por fim, a Contribuinte afirmou que houve omissão no aludido acórdão, na medida em que não houve pronunciamento sobre a possibilidade de conversão do julgamento em diligência. Confira-se:

“E ainda que a turma julgadora não entenda, por absurdo, ter havido comprovação nos autos e, portanto, omissão do acórdão, não se pode desconsiderar que a decisão foi omissa com relação à possibilidade de conversão do julgamento em diligência.” – fl. 3333.

Contudo, analisando o Recurso Voluntário (fls. 3080/3122), não se encontra nenhuma das matérias abordadas nos Embargos de Declaração, o que pode ser facilmente comprovado pela transcrição dos tópicos trazidos para discussão no recurso:

I – DOS FATOS

II.1 – DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS E SEU PAPEL NA ORDEM ECONÔMICA – INEXISTÊNCIA DE LUCRO NA PRÁTICA DE ATOS COOPERATIVOS

II.1.1 – O Ato Cooperativo do Cooperativismo de Saúde – a Sistemática de seu Funcionamento

Do Atendimento Médico-Hospitalar

Do intercâmbio como Ato Cooperativo Perfeito

II.1.2 – Das Sobras Cooperativistas

II.2 – DA INAPLICABILIDADE DAS MULTAS ISOLADAS EM CONCOMITÂNCIA COM MULTA PROPORCIONAL

II.3 – ATOS NÃO COOPERATIVOS – IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO PELO IRPJ DAS OPERAÇÕES PREVISTAS NOS ARTS. 85 E 86 DA LEI N.º 5.764/71 – FATES – INDISPONIBILIDADE ECONÔMICA DE RENDA

II.4 – DA IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO

II.5 – DA MULTA APLICADA – CARATER CONFISCATÓRIO E DESOBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

III – DO PEDIDO

Para que não restem dúvidas, transcreve-se também o pedido do Recurso Voluntário, o qual resume os argumentos trazidos e as diversas solicitações feitas pela Contribuinte, dentre as quais não se inclui a realização de diligência, veja-se:

“Diante do exposto, requer-se o provimento do presente Recurso, declarando-se, a improcedência integral dos autos de infração de IRPJ/CSLL, considerando-se:

(i) – da não incidência tributária que respalda os atos cooperativos das sociedades cooperativas (artigos 79, 87 e 111 da Lei n.º 5.764/71), e na extensão em que postulado no presente recurso (contribuições pagas pelos cooperados em favor da cooperativa, atendimento médico e pela rede credenciada, intercâmbio, sobras cooperativas), não havendo percepção de lucro/renda do resultado a eles proporcional, afastando-se a exigência do IRPJ e CSLL;

(ii) outrossim, e tendo em vista que o resultado auferido na prática de atos não cooperativos são levados à conta do FATES, permanecendo lá indisponíveis, e não se configurando nesta hipótese, o fato gerador do Imposto de Renda (art. 43 do CTN), requer seja reconhecido que também sobre estes, atos não cooperativos específicos, paira a não incidência do IRPJ;

(iii) - a improcedência da exigência de multa isolada de 50% sobre as estimativas mensais, haja vista a impossibilidade de concomitância com a multa de ofício exigida sobre o tributo após o ajuste;

(v) – da improcedência parcial da exigência, tendo em vista a ausência de previsão legal para a incidência da SELIC sobre a multa de ofício (proporcional e isolada), limitando-se a legislação a exigí-la sobre o tributo e sobre a multa de ofício nas hipóteses de auto de infração sem tributo; e

(vi) – a improcedência das multas de ofício e isolada, tendo em vista seu caráter confiscatório.” – fl. 3121/3122.

Desse modo, pelas transcrições acima, é evidente que a Contribuinte, alegando a existência de “omissões” no v. acórdão nº 1102-001.150, tentou, em verdade, trazer matéria nova para submetê-la à apreciação dessa C. Turma.

Nada obstante, não tendo a turma o dever de se pronunciar sobre determinado ponto, vez que ele não foi trazido pelo Recurso Voluntário, não há que se falar em omissão no acórdão e, conseqüentemente, no cabimento dos embargos.

Nesse sentido, é o artigo 65 do RICARF, segundo o qual: “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**” (destacamos).

Ademais, não poderia a Contribuinte trazer matérias não questionadas no Recurso Voluntário em Embargos de Declaração, vez que elas foram atingidas pela preclusão, além de configurar incontestemente inovação, incabível nessa fase processual.

Ante o exposto, conclui-se pela inexistência de qualquer omissão no v. acórdão nº 1102-001.150 e, por conseguinte, nega-se provimento aos Embargos de Declaração opostos pela Contribuinte.

(assinado digitalmente)

João Carlos de Figueiredo Neto - Relator