



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

Processo nº 13656.000282/2005-03
Recurso nº 172.219 Embargos
Acórdão nº **3803-02.706 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 24 de abril de 2012
Matéria COFINS NÃO-CUMULTIVA - CRÉDITOS - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Embargante ABALCO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. 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, não podendo, por isso, ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do *decisum* hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

A omissão a dar azo a embargos de declaração é a que ocorre relativamente a ponto sobre o qual o Colegiado deveria, obrigatoriamente, manifestar-se.

A contradição que justifica seu saneamento pela via dos declaratórios é a da decisão para com os seus fundamentos.

Embargos de Declaração Rejeitados

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração do contribuinte, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

ALCOA WORLD ALUMINA BRASIL LTDA., na qualidade de sucessora de Abalco S/A formulou, em 11/10/2011, os Embargos de Declaração de fls. 1.221 a 1.230, contra o Acórdão nº 3803-01.477, de 6 de abril de 2011, fls. 1.203 a 1.208, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004

CONSÓRCIO DE EMPRESAS. REQUISITOS. EMPREENDIMENTO DETERMINADO. CARACTERIZAÇÃO. PRAZO.

Empreendimento, identificado no ato constitutivo de consórcio operacional como a construção do parque industrial, o refino de bauxita e a redução de alumina para a obtenção do alumínio, tem grau de determinação suficiente para fim de respaldar a constituição de um consórcio de sociedades nos termos da legislação comercial.

Não há falar em perpetuação de empreendimento que tem prazo determinado em 50 (cinquenta) anos, ainda que renovável.

CRÉDITO. NÃO-CUMULATIVIDADE. SOCIEDADE CONSORCIADA. APROVEITAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

Sociedade consorciada, na sua atuação em prol dos objetivos do consórcio, assume, em nome próprio, as obrigações e responsabilidades perante terceiros, cabendo-lhes, do mesmo modo, exercer os direitos decorrentes dos atos jurídicos que celebra, ainda que de interesse comum.

Notas fiscais emitidas contra consórcio de sociedades, ente carente de personalidade jurídica, são irregulares e inábeis para a comprovação de aquisições de bens e serviços utilizados como insumos, para fim de creditamento da contribuição não-cumulativa pela sociedade consorciada.

Recurso Voluntário Provido Em Parte

Direito Creditório Reconhecido Em Parte

Invocando o art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RICARF, o arrazoadado de fls. 1.221 a 1.230 acusa a decisão embargada de praticar inovação argumentativa e supressão de instância quanto à impossibilidade de emissão de notas fiscais contra o Consórcio Alumar. Ademais, sublinha que a decisão foi contraditória em relação ao disposto na Instrução Normativa RFB nº 834, de 26 de março de 2008, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.057, de 23 de julho de 2010, além de ter omitido suas disposições.

Entende demonstrados os vícios de **omissão** (relativo aos diplomas legais que reconhecem a possibilidade de que o Consórcio figure nos documentos fiscais de aquisição de bens/serviços) e de **contradição** (relativo ao reconhecimento da legitimidade do Consórcio em concomitância com a glosa dos créditos em seu nome), bem como a necessidade de, ao menos, caso seja mantido o entendimento do acórdão embargado, que os autos sejam reenviados à origem para apreciação da questão, pelo que requer sejam conhecidos e providos os embargos de declaração, sanando-se os vícios apontados para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, seja dado integral provimento ao recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 934 a 962 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-JFA-2ª Turma nº 09-19.296, de 14 de maio de 2008.

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.

A propósito, recorro à doutrina de Moacyr Amaral dos Santos¹ (1998, p. 146 a 148) para lembrar que se dá *omissão* quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que os julgadores deveriam pronunciar-se de ofício. O autor sublinha que a contradição verifica-se “...quando o julgado apresenta proposições entre si irreconciliáveis.”

Humberto Theodoro Junior² (2004, p. 560), a seu turno, 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 a 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 SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1998. v3: 17ª ed. rev. e atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos.

² THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 41ª ed. Rio de Janeiro: Ed.Forense. 2004.

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

Quanto à contradição, ela ocorre quando duas proposições são intrinsecamente contrárias. Duas proposições contrárias não podem ser, ao mesmo tempo, verdadeiras. Se a “*contradição consiste numa afirmação contrária ao que se disse*”³, duas proposições contrárias são afirmações que, por antinômicas, se repelem, e, se são de tão modo inconciliáveis entre si, na sentença, se neutralizam, ou seja, equivalem a zero. Em suma: se uma é verdadeira, a outra é falsa, e se isso ocorre no processo, torna o julgamento incerto, pois o jurisdicionado não tem nenhum elemento concreto para inferir qual das duas deve prevalecer. Há contradição⁴:

“se houve determinada linha de afirmação ou posicionamento na decisão mas esta operou-se de forma diversa daquela que seria indicada pela lógica, ou como consequência inderrogável e fatal do pensamento alinhado. A contradição advém de inclusão na decisão de proposições entre si, absolutamente inconciliáveis. O raciocínio se desenvolve na sentença através de proposições que devem estar harmonizadas entre si”.

Não sendo um caso típico de erro material⁵, a contradição da sentença traduz um *error in procedendo* do juiz porque representa um descompasso entre a situação de fato apurada nos autos e a elaboração do comando sentencial. Ou seja: o juiz conclui contrariamente ao que apurou nos autos e disso resulta uma contradição existente entre o que deflui dos autos e o que foi efetivamente decidido⁶. Nesse caso, a função essencial dos embargos é “*a revelação do verdadeiro sentido da decisão, bem como repor a decisão nos limites traçados pelo pedido da parte*”. Não se prestam a “*...obrigar o juiz ou o tribunal a responder a questionários da parte sobre meros pontos de fato (fatos simples), não tidos como relevantes para o julgamento*”⁷. Como está na doutrina⁸

“nos embargos, o que se pede é que declare o que foi pedido, porque o meio empregado para exprimi-lo é deficiente ou impróprio. Não se pede que se redecida, pede-se que se reexprima”.

Segundo a jurisprudência,

“Não ocorre omissão quando o acórdão deixa de responder exhaustivamente a todos os argumentos invocados pela parte, certo que a falha deve ser aferida em função do pedido, e não das razões invocadas pelo litigante. Não há confundir ponto do litígio com argumento trazido à colação pela parte, principalmente quando, para a solução da lide, bastou o exame de aspectos fáticos, dispensando o exame da tese, por mais sedutora que possa parecer. Se o acórdão contém suficiente fundamento para justificar a conclusão adotada, na análise do ponto do litígio, então objeto da pretensão recursal, não cabe

³ SONIA M. H.BAPTISTA. Dos embargos de declaração. São Paulo:RT, 2ª ed., 1993.p.118.

⁴ BAPTISTA, 1993, p.118.

⁵ Erro material é erro na expressão e não no pensamento. Identifica-se no simples cotejo entre o fio condutor do raciocínio do juiz e a expressão final do pensamento. Ou seja: do contraste evidente entre a fórmula da sentença e o produto da dicção do juiz. A idéia da sentença, exteriorizada na dicção do juiz, difere substancialmente da fórmula da sentença que é exteriorizada.

⁶ BAPTISTA, 1993, p. 119.

⁷ NELSON LUIZ PINTO. Manual dos Recursos Cíveis. São Paulo: Malheiros, 3ª ed., 2002, p. 178.

⁸ PONTES DE MIRANDA. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, p.177.

falar em omissão, posto que a decisão está completa, ainda que diversos os motivos acolhidos seja em primeira, seja em segunda instância. Os embargos declaratórios devem referir-se a ponto omissivo ou obscuro da decisão e não a fatos e argumentos mencionados pelas partes”.

Processual civil. Embargos de declaração. Contradição. Inexistência

1. *A contradição que autoriza o manejo dos embargos é somente a interna ao acórdão, verificada entre os fundamentos que o alicerçam e a conclusão. A contradição entre o julgado e a irresignação da parte com o resultado do julgamento, não satisfaz a exigência do art. 535 do CPC.*

2. *Embargos de declaração rejeitados.*

(Superior Tribunal de Justiça STJ; EDcl-REsp 888.495; Proc. 2006/02048541; SP; Segunda Turma; Rel. Min. José de Castro Meira; Julg. 20/09/2007; DJU 04/10/2007; Pág. 219)

Nesse diapasão, doutrina e jurisprudência são uníssonas em entender que a contradição a que se refere o legislador é aquela verificada no interior do ato praticado. Trata-se, desse modo, da chamada "contradição interna", sendo ela a única capaz de justificar a oposição dos embargos de declaração, não sendo admitido, por outro lado, a oposição de embargos de declaração quando a contradição se der, por exemplo, entre o que consta do julgado e o que prevê uma determinada legislação; ou ainda, entre o julgado e o pensamento de determinada corrente doutrinária.

Mantendo a linha de raciocínio, haverá contradição passível de ser atacada por embargos de declaração quando, por exemplo, a fundamentação seguir em determinado sentido e o dispositivo, por sua vez, caminhar em sentido contrário. O julgador, suponhamos, utiliza toda a fundamentação para que julgue improcedente o pedido e, ao final, acaba por acolher o pedido autoral. Eis aí uma "contradição interna" que, de forma irrecusável, comporta a oposição de embargos de declaração.

Inovação argumentativa e supressão de instância

Quanto aos vícios apontados pelo embargante, como se vê, a arguição de inovação não justifica o manejo de embargos de declaração. Nada obstante, é imperioso rechaçar a acusação. A discussão sobre a natureza jurídica dos consórcios como o do qual participa a ora recorrente foi um dos *leit motivs* do presente processo e foi expressamente devolvida para esta Turma recursal. Apreciando a matéria, o colegiado, à unanimidade, considerou que os atos de constituição do Consórcio Alumar satisfizeram os requisitos dos arts. 278 e 279 da Lei da S/A, não se tratando de uma sociedade de fato. A decisão embargada considerou ainda que, nos termos da doutrina e da jurisprudência, o consórcio não é sujeito de direito por não ter personalidade jurídica por se tratar de sociedades que se unem em um empreendimento determinado, sem prejuízo da intangibilidade da personalidade jurídica e do patrimônio de cada uma delas. A decisão recorrida concluiu então pelo direito da recorrente de apurar créditos de Cofins na forma do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e de eventualmente aproveitá-los conforme autorizado no §1º do art. 6º da mesma Lei. Todavia, julgou hábeis para a comprovação desses créditos – **somente** - as notas fiscais de entrada de bens e serviços utilizados como insumo, emitidas contra Abalco S/A e já constantes dos autos,

não sendo hábeis para tal fim as notas fiscais emitidas contra o Consórcio Alumar, justamente, porque, enquanto ente despersonalizado, o Consórcio não pode figurar em relações jurídicas negociais. Tal conclusão não é inovação, mas apenas consequência do entendimento esposado pela decisão embargada.

Ainda à guisa de esclarecimento, lembro que o art. 515, § 3º do Código de Processo Civil – CPC - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, autoriza a instância recursal a, não avançando sobre temas que dependam de provas – como é o caso de que se trata, julgar a questão que envolva somente matéria de interpretação jurídica e esteja em condições de julgamento imediato. Não há pois falar em supressão de instância.

Omissão

De pronto, ressalta que o ponto referido pela Embargante – as disposições da IN-RFB nº 834, de 2008, jamais foram aventadas pela parte no recurso voluntário, nem na Manifestação de Inconformidade. Ademais, parece-me que os órgãos judicantes do CARF não estão vinculados aos atos normativos expedidos pela Receita Federal do Brasil. Eventual contrariedade existente entre as decisões do CARF e os atos normativos expedidos pela Administração Tributária são plenamente normais e não ensejam maiores esclarecimentos além daqueles já constantes de seus fundamentos.

Contradição

Como já explicitado acima, a contradição que enseja saneamento pela via dos declaratórios é a interna à decisão, isso é, entre seus fundamentos e seu dispositivo.

Transcrevo em seguida o fundamento declinado, no voto condutor do Acórdão (fl. 1208), para a admissão somente das notas fiscais emitidas em favor da ora recorrente:

Todavia, como já se disse, o consórcio não é sujeito de direito por não ter personalidade jurídica e, portanto, não tem legitimidade para figurar em pólo de relações jurídicas negociais, apurar receitas, despesas ou créditos, apresentar declarações, enfim, não é sujeito de direitos para quaisquer efeitos. São as sociedades consorciadas que assumem as obrigações e responsabilidades perante terceiros, cabendo-lhes, do mesmo modo, exercer os direitos decorrentes dos atos jurídicos que celebram, ainda que de interesse comum. A repartição desses direitos, tal como a das obrigações, por assim dizer, será assunto do trato interno, de caráter obrigacional, entre os consorciados. Desta forma, as empresas se unem em um empreendimento determinado, sem prejuízo da intangibilidade da personalidade jurídica e do patrimônio de cada uma delas.

*Nesse contexto, emerge o direito da recorrente de apurar créditos de COFINS na forma do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e de eventualmente aproveitá-los conforme autorizado no §1º do art. 6º da mesma Lei. São hábeis para a comprovação desses créditos – **somente** - as notas fiscais de entrada de bens e serviços utilizados como insumo, emitidas contra Abalco S/A e já constantes dos autos. Não comporão a base de cálculo dos créditos as notas fiscais emitidas contra o Consórcio Alumar, justamente, porque, enquanto ente despersonalizado, não pode figurar em relações jurídicas*

negociais. Aliás, as notas fiscais em que isso ocorreu são irregulares e imprestáveis para qualquer fim fiscal.

Cotejem-se esses fundamentos com a conclusão do voto:

Com essas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando à autoridade incumbida da execução desta decisão que admita no cálculo do crédito de Cofins não-cumulativa, apurados na forma do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, se ainda não fez, as aquisições de bens e insumos representadas por notas fiscais emitidas contra Abalco S/A e já constantes dos autos, autorizando seu aproveitamento, se for o caso, na forma do § 1º do art. 6º da mesma Lei.

Considerado como ente desprovido de personalidade jurídica, as notas fiscais emitidas contra o Consórcio Alumar foram consideradas como inábeis para fim de comprovação de créditos. Coerentemente, o dispositivo do Acórdão foi no sentido de dar provimento apenas parcial ao recurso.

Nenhuma contradição a sanar.

Conclusão

A inconformidade manifestada pelo embargante não merece, pois, acolhida, haja vista destinar-se, evidentemente, ao simples reexame do litígio e como meio de alterar a decisão, o que é impossível na via ora utilizada.

Com essas considerações, voto pela rejeição dos declaratórios do contribuinte.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2012

Alexandre Kern



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 13656.000282/2005-03
Interessada: ABALCO S/A

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-02.706**, de 24 de abril de 2012, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em **24** de abril de 2012.

[Assinado digitalmente]
Alexandre Kern
3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente