



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

Processo nº 13656.001073/2004-98
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9101-002.216 – 1ª Turma
Sessão de 03 de fevereiro de 2016
Matéria Embargos
Embargante DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM POÇOS DE CALDAS / MG
Interessado DME DISTRIBUIÇÃO S.A. - DMED

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa:

EMBARGOS INOMINADOS. CABIMENTO.

São cabíveis embargos inominados, que não se sujeitam ao prazo de 5 (cinco) dias, na hipótese de inexistências materiais devidas a lapso manifesto ou erros de escrita ou de cálculo, nos termos do art. 66, do Regimento Interno do CARF (Portaria MF 343/2015).

OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

O saneamento de omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada só é possível quando interpostos embargos de declaração no prazo de 5 (cinco) dias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por não conhecer dos Embargos, por unanimidade de votos. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Luís Flávio Neto, André Mendes Moura e Livia De Carli Germano (Suplente Convocada).

(Assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CRISTIANE SILVA COSTA- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Cristiane Silva Costa, Adriana Gomes Rego, Luís Flavio Neto, Andre Mendes de Moura, Livia de Carli Germano (Suplente Convocada), Rafael Vidal de Araújo, Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado), Maria Teresa Martinez Lopes (Vide-Presidente) e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo originado pela lavratura de Auto de Infração de IRPJ, na forma do lucro real trimestral, e reflexos lançamentos de CSLL, PIS e COFINS, todos tributos exigidos quanto aos anos-calendário de 1999 a 2004 (fls. 21/98 destes autos), com a imposição de multa de 75% sobre estes créditos tributários.

A fiscalização entendeu que a “*apesar do mesmo ter sido criado por lei municipal, se constituindo na forma AUTÁRQUICA, isto não redime do pagamento de todos os tributos atinentes à esfera federal*”. (fls. 118, trecho extraído do Termo do Verificação Fiscal).

A contribuinte apresentou impugnações administrativas (fls. 1.447, 1.716/1768, 2.100; e 2413), que foram parcialmente acolhidas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (fls. 2.762/2.780):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: INCIDÊNCIA. Não está amparada pela imunidade de que trata o art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, a autarquia que exija do usuário o pagamento de preço ou tarifa pela prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: DEDUÇÃO. Quando houver lançamento de ofício abrangendo o IRPJ, a CSLL, o Pis e a Cofins, essas duas últimas contribuições devem ser excluídas da base de cálculo do imposto e da contribuição incidentes sobre o lucro.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: REGIME TRIBUTÁRIO. Autarquia que, em função de explorar atividade própria das empresas públicas, sociedades de economia mista ou mesmo de empresas privadas, deve ser submetida ao regime tributário imposto a essas.

Lançamento Procedente em Parte

A Sétima Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes negou provimento ao recurso de ofício e de parcial provimento ao recurso voluntário (fls. 2.819) , para acolher a preliminar de decadência quanto ao IRPJ dos 3 primeiros trimestres de 1999 e quanto ao PIS no ano de 1999, além de excluir valor de PASEP recolhido do valor exigido de PIS/ PASEP (fls. 2.912/2.960), conforme ementa a seguir reproduzida:

PERÍCIA / DILIGÊNCIA – PRESCINDIBILIDADE – A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos (Acórdão nº 107-05.820 no Recurso nº 111.354)

IRPJ / CSLL / PIS E COFINS – PESSOA JURÍDICA CRIADA COMO AUTARQUIA MUNICIPAL PARA EXECUTAR, POR CONCESSÃO SERVIÇO PÚBLICO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO – NATUREZA JURÍDICA DE FATO – SUJEIÇÃO TRIBUTÁRIA – O exercício pelo município, mediante concessão, de serviço público de competência da União, com cobrança de tarifas e nas mesmas condições aplicáveis a empreendimentos privados não está abrigado pela imunidade constitucional.

Apenas a contribuinte apresentou recurso especial, em 23/03/2007, apresentando interpretações divergentes quanto aos seguintes temas **(i)** decadência quinquenal da COFINS e da CSLL; **(ii)** não incidência da CSLL quando inexistente finalidade lucrativa; **(iii)** a sua imunidade por se tratar de autarquia, impossibilitando a tributação pelo IRPJ, COFINS e CSLL (fls. 3.001/3.073). Após demonstrar a divergência quanto a estas matérias, a contribuinte discorre sobre todo o mérito da demanda, tratando das questões de PIS às fls. 3.047 em diante, mas sem demonstrar divergência na interpretação dada pelo acórdão então recorrido.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso especial (fls. 2.290), requerendo não fosse conhecido o recurso por ter sucintas razões, como também que fosse rejeitado no mérito, diante da imperativa norma do artigo 18, §6º, da Lei nº 9.430/1996.

Esta Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais afastou a preliminar de decadência e, no mérito, negou provimento ao recurso especial da contribuinte:

REGIMENTO INTERNO CARF – DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ – ARTIGO 62-A DO ANEXO II DO RICARF – Segundo o artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho. IRPJ E OUTROS – DECADÊNCIA – O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual para os casos em que se constata pagamento parcial do tributo, deve-se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional; de outra parte, para os casos em que não se verifica o pagamento, deve ser aplicado o artigo 173, inciso I, também do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça assevera que o dies a quo, neste caso, é o primeiro dia do exercício da ocorrência do fato impositivo IRPJ – AUTARQUIA

MUNICIPAL —CONCESSÃO FEDERAL — DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA — IMUNIDADE — ART. 150,§ 3º DA CF— A exploração, por autarquia municipal, da atividade de distribuição de energia elétrica, realizada em face de concessão outorgada pela União Federal, embora possa se configurar como serviço público de caráter essencial vinculado a atividades próprias do Estado, deve ser qualificada como atividade econômica, mormente quando a prestadora auferir receitas não relacionadas à atividade principal ou participa do capital social de empreendimentos privados, inexistindo, por outro lado, previsão contratual específica e esperada nos contratos de concessão em que se verifica típica situação de desenvolvimento de atividade como “longa manus” do Estado.

A contribuinte apresentou embargos de declaração, alegando omissão no acórdão, pois não teria sido apreciado o argumento de que não há tributação do que não se considera lucro.

Esta Turma re ratificou o acórdão embargado, acolhendo os embargos em parte:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 IMUNIDADE É aplicável a imunidade tributária recíproca às autarquias e empresas públicas, desde que, entre outros requisitos constitucionais e legais: (i) Não distribuam lucros ou resultados direta ou indiretamente a particulares, ou tenham por objetivo principal conceder acréscimo patrimonial ao poder público (ausência de capacidade contributiva); (ii) Não desempenhem atividade econômica, de modo a conferir vantagem não extensível às empresas privadas (livre iniciativa e concorrência).*

Destaque-se trecho do voto da relatora, acolhido por esta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Quaisquer ingressos auferidos na condição de longa manus do Estado, que são totalmente reinvestidos nas obras ou serviços de eletricidade por força do artigo 4º da Lei nº 2.547/77 do Município de Poços de Caldas, são protegidos pela imunidade, além de não representarem qualquer acréscimo patrimonial. Significa dizer que tais recursos não são disponíveis à Embargante, não se caracterizando atividade econômica ou disponibilidade.

Por outro lado, aos resultados positivos obtidos em outras atividades econômicas desenvolvidas pela embargante que podem ser a ela disponibilizados, porquanto se revestem em tese da mesma natureza e função que as receitas auferidas por uma empresa privada, é aplicável a regra do artigo 150, §3º da Constituição Federal.

Ante o exposto, CONHEÇO dos embargos e dou-lhes PARCIAL PROVIMENTO para reconhecer a contradição e consequente omissão incorrida no acórdão embargado, ratificando e re ratificando o acórdão recorrido para votar no sentido de que os ingressos auferidos na condição de longa manus do Estado, por não serem disponíveis e não se tratar de atividade econômica, estão abrangidos pela imunidade tributária, devendo submeter-se à tributação as receitas relacionadas às participações em outras empresas, auferidas pela embargante.

A Delegacia da Receita Federal em Poços de Caldas, em 7 de agosto de 2015, apresentou embargos inominados apontando inexatidão material, que tornaria o acórdão inexecutável. Assim, pede manifestação expressa desta Turma a respeito **(a)** dos resultados de operações financeiras (contas contábeis 631.03.3.1.00.10.001 e 631.05.1.00.10.001), que derivam de participação em outras empresas, **(b)** outras demonstrações de natureza mercantil da fiscalizada, como a compra e venda de energia elétrica no mercado atacadista e **(c)** ganhos de capital obtidos nas operações em consórcio para construção de UHE **(d)** contradição entre o “ *julgado prolatado no Acórdão emanado pela Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, (Acórdão nº 107-08.768, sessão de 18 de outubro de 2006, e nos Despachos de Admissibilidade e Reexame de Admissibilidade de Recurso Especial de Divergência – RD, exarados por mesma Câmara, dispondo no que tange ao PIS, pois este não foi objeto do Recurso Especial de Divergência, daí não conhecido ou dado seguimento, sendo, portanto, para este, o trânsito em julgado em definitivo*”. Pleiteia assim seja mantida a tributação de PIS sobre o faturamento, com fulcro nas Leis nº 9.715/1998 e 9.718/1998.

A contribuinte apresentou contrarrazões aos embargos, alegando **(i)** intempestividade dos embargos de declaração, que deveriam ser opostos em 5 (cinco) dias desde a ciência do acórdão, na forma do artigo 65, do Regimento Interno do CARF; **(ii)** impossibilidade de revisão do mérito, tendo em vista que embargos inominados só poderiam tratar de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita e de cálculo, conforme artigo 66; **(iii)** que não haveria obscuridade, contradição ou omissão, sendo cristalino o acórdão embargado; e **(iv)** que o STF analisou a imunidade de receitas financeiras no Recurso Extraordinário nº 480.021). Pelas suas razões, a embargada pede o não conhecimento dos embargos, ou, subsidiariamente, que seja rejeitado.

Os embargos inominados foram admitidos com fundamento no artigo 66, do Regimento Interno, nos termos a seguir reproduzidos:

(...) A situação de inexatidão material na decisão embargada está apontada e objetivamente evidenciada (art. 66 do Anexo II do RICAF) em relação às matérias devolvidas para reexame, quais sejam, o valor remanescente do lançamento de PIS, a tributação dos resultados das operações financeiras e a tributação das receitas advindas nas operações de compra e venda de energia elétrica no mercado atacadista. Verifica-se que a exequibilidade do acórdão depende do saneamento incorreções materiais, por não restarem identificadas de forma explícita, clara e congruente as receitas que foram excepcionadas da incidência tributária, em função da imunidade prolatada.

Por todo o exposto, ADMITO os embargos de declaração interpostos. Encaminhe-se o presente processo ao SESEJ-1ª TURMA-CSRF para inclusão em lote de sorteio à membro da 1ª Turma da CSRF, nos termos do art. 49, § 5º do Anexo II do Ricarf, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, tendo em vista que o relator original não pertence mais ao colegiado.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa

O titular da unidade de administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão é parte legítima para apresentação de embargos de declaração, nos termos do artigo 65, §1º, V, do atual Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria 343/2015).

Como aponta a embargada, não foi observado o prazo de 5 (cinco) dias para a oposição dos embargos, como preceitua o §1º do citado artigo 65:

Art. 65. 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.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

(...)

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

A despeito disso, consta a autorização do artigo 66 para a correção de inexatidões materiais devidas a lapsos manifesto e os erros de escrita ou de cálculo:

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

O Delegado da Receita Federal em Poços de Caldas, aliás, aponta que a tempestividade dos embargos opostos tem apoio no artigo 66, do atual Regimento Interno, como também assim o reconhece a r. decisão do Presidente desta Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Com efeito, embargos inominados fundamentados no artigo 66, acima reproduzido, não estão submetidos à interposição no prazo de 5 (cinco) dias, mas é essencial que se trate apenas de *"inexatidão material devida a lapso manifesto e erro de escrita ou de cálculo"*.

A situação que justifica o conhecimento e provimento de embargos inominados é aquela decorrente de **erro grosseiro** na elaboração do acórdão embargado, como os erros de escrita ou de cálculo referidos em tal disposição do Regimento Interno, que não demandam a complementação ou esclarecimentos do acórdão embargado.

Esta espécie de embargos (inominados) não se presta ao saneamento de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, situações como as relatadas nos embargos inominados opostos.

Afinal, o saneamento de omissão, obscuridade e contradição só é possível quando opostos embargos de declaração no prazo de 5 (cinco) dias por qualquer dos legitimados tratados pelo artigo 65, acima referido.

Portanto, a despeito da tempestividade dos embargos inominados apresentados - já que inexistente prazo para sua apresentação -, nenhuma das situações relatadas pelo Delegado da Receita Federal em Poços de Caldas se amolda às situações tratadas pelo artigo 66.

Por tais razões, não conheço dos embargos inominados.

(Assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora