



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.723240/2014-54
Recurso Embargos
Acórdão nº 3201-010.021 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2022
Embargante TITULAR DE UNIDADE RFB
Interessado TÊXTIL RENAUXVIEW S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/12/2013

EMBARGOS INOMINADOS. INEXATIDÃO MATERIAL.
INOCORRÊNCIA.

A falta de demonstração e comprovação do erro material no acórdão embargado implica rejeição dos embargos inominados opostos pelo Delegado da Receita Federal do Brasil.

EMBARGOS INOMINADOS. FATO NOVO.

Incabível a análise e o pronunciamento sobre fato superveniente alegado após o julgamento, uma vez que ao Colegiado cumpre apreciação das razões e contrarrazões de recurso e fatos processuais ocorridos e trazidos aos autos até a data do julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os embargos inominados opostos pela autoridade administrativa de origem, vencido o conselheiro Ricardo Sierra Fernandes, que acolhia os embargos, com efeitos infringentes, para reconhecer, de ofício, a ocorrência de concomitância entre as instâncias judicial e administrativa, com a anulação do acórdão embargado. Ausentes, justificadamente, os conselheiros Carlos Delson Santiago e Marcelo Costa Marques d'Oliveira (suplentes convocados).

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Ricardo Sierra Fernandes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Márcio Robson Costa e Hélcio Lafetá Reis (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3201-010.021 - 3ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.723240/2014-54

Relatório

Tratam-se de intempestivos Embargos de Declaração opostos pelo Delegado da Receita Federal do Brasil da unidade responsável, em face do Acórdão nº 3201-005.601, desta 1ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF, proferido em sessão de 21/08/2019 de minha relatoria, cuja ementa abaixo se transcreve:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/12/2013

REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. REQUISITOS FORMAIS.

O aproveitamento de crédito de PIS e COFINS, no regime não cumulativo, em períodos posteriores ao de competência, é permitido pelo § 4º do art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, sem necessidade de retificação do Dacon e da DCTF.

NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. CRÉDITOS. CONCEITO.

O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (STJ, do Recurso Especial nº 1.221.170/PR)

Não geram direito a crédito a ser descontado diretamente da contribuição apurada de forma não-cumulativa os gastos incorridos para os quais o contribuinte não comprova ou demonstra a aplicação em etapas essenciais ao processo produtivo.

COFINS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO.

O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS/PASEP e da COFINS.

O Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, o que afasta, de imediato, o anterior entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no Resp 1.144.469/PR, no regime de recursos repetitivos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/12/2009

REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. REQUISITOS FORMAIS.

O aproveitamento de crédito de PIS e COFINS, no regime não cumulativo, em períodos posteriores ao de competência, é permitido pelo §4º do art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, sem necessidade de retificação do Dacon e da DCTF.

NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. CRÉDITOS. CONCEITO.

O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (STJ, do Recurso Especial nº 1.221.170/PR)

Não geram direito a crédito a ser descontado diretamente da contribuição apurada de forma não-cumulativa os gastos incorridos para os quais o contribuinte não comprova ou demonstra a aplicação em etapas essenciais ao processo produtivo.

PIS/PASEP - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO.

O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS/PASEP e da COFINS. O Supremo Tribunal Federal

- STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, o que afasta, de imediato, o anterior entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no Resp 1.144.469/PR, no regime de recursos repetitivos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/12/2013

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Em conformidade com a Súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício."

Os Embargos foram interpostos sob o pressuposto de que em atividade de execução das decisões administrativas, a Equipe Regional de Contencioso Administrativo 1 (ECOIA 1) demonstra a dificuldade de seu cumprimento em relação aos créditos tributários lançados, conforme exposto na Informação Fiscal de fls. 1.932 a 1.935.

Por sua vez, referida Informação Fiscal, em breve síntese, suscitou omissão da decisão embargada com relação ao modo de cálculo do ICMS a ser retirado da base de cálculo do PIS e da COFINS, e ainda, noticia a existência de Mandado de Segurança com o mesmo pedido, caracterizando concomitância de instâncias com a decisão embargada.

Os embargos foram admitidos pelo Sr. Presidente da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF, como conforme a seguir:

"Diante do exposto, com base nas razões acima e com fundamento no art. 66 do Anexo II do RICARF, **RECEBO** o pedido como Embargos Inominados e **DOU SEGUIMENTO**, para que o colegiado aprecie os fatos relatados."

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

Prefacialmente, cabe a consideração de que os Embargos de Declaração interpostos foram considerados intempestivos através do Despacho de Admissibilidade encartado aos autos às fls. 1941 a 1944, conforme a seguir reproduzido:

"O prazo para interposição de Embargos de Declaração é de 5 (cinco) dias da ciência do acórdão recorrido, conforme o § 1º do art. 65 do Anexo II do RICARF.

O processo foi encaminhado à Delegacia de origem em 12/12/2019 (fl. 1.844). De acordo com o disposto no art. 79 do Anexo II do RICARF, a intimação presumida da autoridade da Receita Federal encarregada da liquidação da decisão ocorreu em 11/01/2020. Confira-se, nesse sentido, as orientações do Manual de Admissibilidade de Embargos, aprovado pela Portaria CARF nº 87/2017, página 16:

3.1.2.5 Tempestividade de Embargos de Declaração do Titular de Unidade da RFB encarregada da liquidação e execução do acórdão

Aplicam-se as mesmas regras estabelecidas para ciência da Fazenda Nacional (art. 79, do Anexo II, do **RICARF**, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015), ou seja, a autoridade legitimada considera-se cientificada do acórdão após o decurso do prazo de trinta dias contado do Despacho de Encaminhamento/movimentação do e-

processo. A partir daí, o prazo é de cinco dias para eventual oposição de Embargos de Declaração.

O processo retornou ao Carf em 30/03/2021 (fl. 1.938), com os Embargos de Declaração do Delegado da Receita Federal em Curitiba/PR (fls. 1.936 a 1.937), portanto, mais de 14 meses após a ciência. Logo, por intempestividade, os Embargos de Declaração não podem ser conhecidos.”

Diante da manifesta intempestividade dos Embargos de Declaração, o Sr. Presidente desta Turma de Julgamento os recebeu como Embargos Inominados.

No entanto, a rejeição dos Embargos Inominados é medida que se impõe.

Veja-se que, do próprio despacho de admissibilidade, o Sr. Presidente desta Turma de Julgamento, acertadamente, menciona as hipóteses de cabimento de tal instrumento processual, bem como esclareceu que os embargos somente não foram rejeitados de plano, posto que não restaram como manifestamente improcedentes e que compete ao Colegiado a apreciação do mérito.

Do referido Despacho de Admissibilidade transcrevo:

“Não obstante, caso se constate erro material na decisão, nada obsta que a arguição seja recebida como Embargos Inominados, sob o princípio da fungibilidade dos recursos e conforme prevê o art. 66 do Anexo II do RICARF:

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.

§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecurável do presidente, o requerimento que não demonstrar a inexatidão ou o erro.

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele.

§ 3º Do despacho que indeferir requerimento previsto no caput, dar-se-á ciência ao requerente.

Com efeito, eventuais erros materiais devem ser corrigidos mesmo de ofício, conforme art. 67 do Decreto 70.235/72, combinado com artigo 76 do Decreto 7.574/2011:

Art. 67. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão deverão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, mediante a prolação de um novo acórdão (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 32).

[...]

Art. 76. O acórdão de segunda instância deverá observar o disposto nos arts. 65, 66, 67 e 69.

A embargante suscita omissão da decisão embargada com relação ao modo de cálculo do ICMS a ser retirado da base de cálculo do Pis e Cofins, e ainda, noticia a existência de Mandado de Segurança com o mesmo pedido, caracterizando concomitância de instâncias com a decisão embargada. Copio excertos da Informação Fiscal, base para os Embargos (fls. 1.934 e ss.):

9. Assim, considerando que o interessado impetrou o **Mandado de Segurança nº 5017978-73.2017.4.04.7205/SC** para impedir que a autoridade coatora exija as contribuições ao PIS e a COFINS com o ICMS incluído em suas bases de cálculo e que seja determinada a restituição, via compensação, de todos os valores indevidamente recolhidos de PIS e COFINS.

10. Considerando que há concomitância parcial entre o objeto do processo administrativo e a matéria discutida judicialmente, o que não era de conhecimento do órgão colegiado à época do julgamento.

[...]

11. Considerando que os lançamentos de ofício de PIS e COFINS realizados por meio dos Autos de Infração acima mencionados se limitaram às glosas de créditos da não-cumulatividade, que não houve alteração de ofício nas bases de cálculo dos débitos, que os valores das bases de cálculo dos débitos utilizados nos lançamentos de ofício foram exatamente aqueles declarados pelo interessado em seus DACON e que se o ICMS estiver incluído nas bases de cálculo dos débitos, essa inclusão foi realizada pelo próprio interessado e não pela fiscalização.

12. E, por último, considerando que o CARF, no acórdão de Recurso Voluntário, deu provimento ao Recurso Voluntário para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, solicito que seja avaliada pelo titular da Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR a possibilidade de apresentação de embargos de declaração ao CARF para dirimir dúvida em relação à forma de implementação do julgado quanto à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

As circunstâncias narradas podem configurar, em tese, lapso material por premissa equivocada, posto que a decisão embargada não tinha conhecimento do anterior Mandado de Segurança nº 5017978-73.2017.4.04.7205/SC, e não poderia, se se confirme a suscitada concomitância, conhecer da matéria, à vista da Súmula CARF nº 1:

(...)

3. Conclusão

Destaque-se que o presente despacho não determina se efetivamente ocorreram os vícios. Nesse sentido, o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos Embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequentemente pelo Colegiado. Apenas não se rejeitam os Embargos **de plano**, posto que não restaram como **manifestamente** improcedentes (art. 65, §3º do RICARF)."

Perfilho o entendimento de que as matérias suscitadas pelo Embargante não podem ser apreciadas em sede de Embargos Inominados, considerando a intempestividade dos Embargos Declaratórios, posto que, não se tratam de inexistência material devida a lapso manifesto.

Da Informação Fiscal que lastreia os intempestivos Embargos de Declaração as questões aventadas não se amoldam a inexatidões materiais. Novamente, transcreve-se os excertos:

"9. Assim, considerando que o interessado impetrou o **Mandado de Segurança nº 5017978-73.2017.4.04.7205/SC** para impedir que a autoridade coatora exija as contribuições ao PIS e a COFINS com o ICMS incluído em suas bases de cálculo e que seja determinada a restituição, via compensação, de todos os valores indevidamente recolhidos de PIS e COFINS.

10. Considerando que há concomitância parcial entre o objeto do processo administrativo e a matéria discutida judicialmente, o que não era de conhecimento do órgão colegiado à época do julgamento.

[...]

11. Considerando que os lançamentos de ofício de PIS e COFINS realizados por meio dos Autos de Infração acima mencionados se limitaram às glosas de créditos da não-cumulatividade, que não houve alteração de ofício nas bases de cálculo dos débitos, que os valores das bases de cálculo dos débitos utilizados nos lançamentos de ofício foram exatamente aqueles declarados pelo interessado em seus DACON e que se o ICMS estiver incluído nas bases de cálculo dos débitos, essa inclusão foi realizada pelo próprio interessado e não pela fiscalização.

12. E, por último, considerando que o CARF, no acórdão de Recurso Voluntário, deu provimento ao Recurso Voluntário para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, solicito que seja avaliada pelo titular da Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR a possibilidade de apresentação de embargos de declaração ao CARF para dirimir dúvida em relação à forma de implementação do julgado quanto à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.”

Ademais, com relação ao argumento de que a Recorrente impetrou Mandado de Segurança nº 5017978-73.2017.4.04.7205/SC, o que poderia caracterizar concomitância, trata-se de fato novo trazido ao processo somente após o julgamento do Recurso Voluntário.

Entendo que, muito embora seja relevante o argumento de eventual concomitância e possa influir no resultado final do julgamento do presente processo administrativo, em conformidade com o disposto no Regimento Interno do CARF (arts. 65 e 66), tal matéria não pode ser apreciada nesta fase processual, podendo ser arguida em eventual recurso ou manifestação à instância superior.

A jurisprudência deste Conselho entende inviável a apreciação de fato novo em sede de embargos, conforme precedentes a seguir elencados:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/06/2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Incabíveis embargos de declaração se não estiver manifestada a omissão ou outra das situações previstas no art. 65 do Anexo II do RICARF.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO. NÃO CABIMENTO.

Incabíveis embargos de declaração para apresentação de fato novo." (Processo nº 13808.004587/0083; Acórdão nº 3403-001.855; Relator Conselheiro Rosaldo Trevisan; Sessão de 29/11/2012)

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

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 devia pronunciar-se a turma, não se acatando o recurso se não configurada alguma dessas hipóteses.

DECISÃO PROLATADA. SITUAÇÃO SUPERVENIENTE.

A análise e a avaliação quanto a fatos supervenientes só pode ocorrer em fase posterior do processo, se já prolatado o acórdão da turma ordinária em decorrência do Recurso Voluntário." (Processo nº 15578.000206/2007-57; Acórdão nº 1201-001.653; Relator Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar; Sessão de 12/04/2017)

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FATO SUPERVENIENTE.

Incabível a oposição de Embargos de Declaração que pleiteie o pronunciamento sobre fato superveniente ao julgamento, uma vez que ao Colegiado cumpre apreciação das razões e contrarrazões de recurso e fatos processuais ocorridos até a data do julgamento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS" (Processo nº 13808.000131/94-89; Acórdão nº 3101-001.338; Relator Conselheiro Luiz Roberto Domingo; Sessão de 27/02/2013)

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. LAPSO MANIFESTO. CABIMENTO.

Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, contradição e omissão existentes no julgado, e, ainda, por construção pretoriana, a correção do erro material, sendo certo que a atribuição de efeitos infringentes constitui medida excepcional apenas para atender à necessidade de solucionar tais defeitos.

DECISÃO PROLATADA. SITUAÇÃO SUPERVENIENTE.

A análise e a avaliação quanto a fatos supervenientes só pode ocorrer em fase posterior do processo, se já prolatado o acórdão da turma ordinária em decorrência do Recurso Voluntário.” (Processo nº 15578.000206/2007-57; Acórdão nº 1201-003.443; Relatora Conselheira Gisele Barra Bossa; sessão de 21/01/2020)

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2009

EMBARGOS INOMINADOS. LAPSO MANIFESTO. FATO SUPERVENIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

A superveniência de decisão no processo principal afasta a discussão acerca da interpretação correta da norma relativa à distribuição de processos reflexos e retira o objeto dos presentes embargos de declaração, motivo pelo qual, não devem ser conhecidos.” (Processo nº 16682.720516/2011-43; Acórdão nº 1302-002.904; Relator Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho; sessão de 14/06/2018)

Tem-se, assim, que a pretensão dos Embargos, admitidos como Inominados não é a correção de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto.

Depreende-se, destarte, que não há que se falar de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto a macular o Acórdão embargado nº 3201-005.601.

Diante do exposto, voto por rejeitar os Embargos Inominados.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade