



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15563.720020/2018-30
Recurso Especial do Contribuinte
Resolução nº **9303-000.143 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 15 de março de 2023
Assunto EXAME MONOCRÁTICO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL
Recorrente SENDAS DISTRIBUIDORA S/A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em retornar o processo para exame monocrático de admissibilidade, na forma regimental, superada a intempestividade afastada em juízo, vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Erika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que entenderam que a decisão judicial determinou o afastamento de todos os requisitos de admissibilidade, e não apenas da tempestividade. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Vinicius Guimarães, Valcir Gassen, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício). Ausente a Conselheira Liziane Angelotti Meira, substituída pelo Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão 3302-007.764, da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reverter às glosas referentes aos fretes na transferência de produtos acabados, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2014

BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP. CONCEITO DE FATURAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como leading cases os Res nºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR.

Portanto, ficou estabelecido o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas quaisquer outras receitas da pessoa jurídica.

BONIFICAÇÕES. PAGAS PELOS FORNECEDORES. NÃO CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS. CONTRATADAS COMO DESCONTOS. NATUREZA DE RECEITA. NÃO EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Tais verbas têm natureza de receita, posto que: a) é valor que lhe é pago pelo fornecedor; portanto ingresso, recebimento; e não de desconto; b) a base de cálculo, tal como estabelecido pelo legislador é universal: "a totalidade das receitas auferidas pela empresa"; e c) é elemento novo e positivo que aumenta o patrimônio da empresa.

DESCONTOS COMERCIAIS PRÉ-ACORDADOS CONCEDIDOS PARA CUSTEIO INDIRETO DAS ATIVIDADES DO ADQUIRENTE. RECEITAS TRIBUTÁVEIS.

Compõem a base de cálculo da contribuição, por representarem receitas do adquirente, os descontos, não constantes das Notas Fiscais, pré-acordados em negociações com fornecedores, para custeio indireto da sua atividade operacional, o que se dá mesmo quando se

Fl. 3 da Resolução n.º 9303-000.143 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 15563.720020/2018-30

pressupõe uma contraprestação, se não houver a correspondência econômica entre o valor pago e o serviço prestado.

NÃO-CUMULATIVIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO.

Repetitivo do STJ REsp 1.221.170/PR, em 22/02/2018. Aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, trata-se de insumo.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS SOBRE FRETES. TRANSFERÊNCIA DE PRODUTOS ACABADOS.

Cabe a constituição de crédito de PIS/Pasep e Cofins não-cumulativos sobre os valores relativos a fretes de produtos acabados realizados entre estabelecimentos da mesma empresa, considerando sua essencialidade à atividade do sujeito passivo. Além disso, deve ser considerado tratar-se de frete na “operação de venda”, atraindo a aplicação do permissivo do art. 3º, inciso IX e art. 15 da Lei n.º 10.833/2003.”

Irresignada, a Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração, alegando vício de omissão quanto à manifestação sobre a necessidade de diligência para se aferir sobre a essencialidade ou relevância dos fretes de transferências de produtos acabados.

Em despacho às fls. 342 a 344, os embargos de declaração foram rejeitados.

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, suscitando divergência quanto à impossibilidade de tomada de créditos das contribuições sobre o custo dos fretes pagos para transferência de produtos acabados na operação de venda.

Em despacho às fls. 537 a 361, foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Agravo foi interposto pela Fazenda Nacional; e, em despacho de agravo às fls. 373 a 377, o agravo foi rejeitado, confirmando a negativa de seguimento ao Recurso Especial.

Embargos de Declaração foram opostos pelo sujeito passivo, alegando os seguintes vícios:

Erro material na transcrição do relatório, uma vez que o transcrito seria estranho aos autos;

Omissão quanto às quais foram os serviços prestados e os respectivos elementos probatórios.

Em despacho às fls. 421 a 425, os Embargos de Declaração foram admitidos parcialmente para sanar o erro material quanto ao relatório.

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial, suscitando divergência para rediscussão das seguintes matérias:

Fl. 4 da Resolução n.º 9303-000.143 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 15563.720020/2018-30

Improcedência em razão da nulidade do lançamento por presunção;

Improcedência da decisão recorrida quanto ao argumento subsidiário de aplicação de alíquota 0% sobre receita financeira.

Apreciados os Embargos de Declaração, o colegiado *a quo*, por unanimidade de votos, acolheu os embargos para corrigir o lapso manifesto, sem, contudo, imprimir-lhes efeitos infringentes, nos termos do voto do relator. Consignou, assim, a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2014

EMBARGOS INOMINADOS. ERRO MANIFESTO.

Em vista da divergência apontada, suprima-se o parágrafo que abre o Relatório do Acórdão de Recurso Voluntário.

Por oportuno, que se faça também a devida correção quanto ao fato de que o Acórdão de Impugnação fora o de nº 09-68.628, proferido pela 7ª Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG, além do que o presente Auto de Infração se refere ao Período de apuração do ano de 2014.”

Foi dada ciência do acórdão de embargos para a Fazenda Nacional e sujeito passivo. O sujeito passivo ratificou as razões recursais de seu Recurso Especial.

Em despacho às fls. 568 a 569, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Agravo foi interposto pelo sujeito passivo contra o despacho que negou seguimento ao seu recurso.

Em petição, o sujeito passivo, após receber intimação SRRF07 de que não será dado seguimento ao agravo, pois o despacho que inadmitiu o Recurso Especial seria definitivo, requer, entre outros que seja regularmente processado o agravo interposto para reformar o despacho de fls. 568/569.

Foi impetrado Mandado de Segurança pelo sujeito passivo, pedindo que “seja reconhecida a tempestividade do Recurso Especial interposto nos autos do Processo Administrativo nº 15563.720020/2018-30, determinando-se a remessa dos autos administrativos à Presidência da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF para que proceda a um novo exame de admissibilidade do referido recurso”. Foi deferido o pedido liminar pelo Juiz Federal da 2ª Vara Federal cível da SJDF – Seção Judiciária do Distrito Federal nos seguintes termos:

Ante o exposto, exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR** para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo nº 15563.720020/2018-30, bem como para determinar que a autoridade impetrada promova o julgamento do mérito do recurso especial interposto pela parte impetrante, até a prolação da sentença.

Fl. 5 da Resolução n.º 9303-000.143 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 15563.720020/2018-30

Considerando que o juiz determinou ao CARF promover o julgamento do mérito do Recurso Especial do sujeito passivo, contrarrazões foram apresentadas pela Fazenda Nacional, trazendo, entre outros, que:

O recurso especial não merece ser conhecido;

Devem ser adotados os mesmos fundamentos da decisão de primeira instância e do acórdão recorrido;

Os descontos em tela podem ser vistos como tendo uma natureza contraprestacional, como por ex., os serviços de propaganda que são visíveis nas inserções comerciais na televisão, nos folhetos e até em certos eventos. O que devem compor a base de cálculo das contribuições do PIS/Pasep e da Cofins.”.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise da decisão da liminar oriunda do Mandado de Segurança impetrado pelo sujeito passivo, independentemente do pedido feito pelo contribuinte, restou claro que o Juiz Federal da 2ª Vara Federal cível da SJDF – Seção Judiciária do Distrito Federal determinou ao CARF promover o julgamento do mérito do Recurso Especial do sujeito passivo – eis:

Ante o exposto, exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR** para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo nº 15563.720020/2018-30, bem como para determinar que a autoridade impetrada promova o julgamento do mérito do recurso especial interposto pela parte impetrante, até a prolação da sentença.

Sendo assim, entendo que esse colegiado restou prejudicado para a análise do conhecimento ou não do recurso, com observância ao art. 67 do RICARF/2015, sob pena de descumprimento judicial.

Em vista do exposto, conheço o Recurso Especial do sujeito passivo.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho

A maioria do Colegiado discordou da relatora do voto vencido por entender que a decisão judicial apenas analisou a tempestividade do recurso especial.

Fl. 6 da Resolução n.º 9303-000.143 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 15563.720020/2018-30

O pedido da recorrente ao Poder Judiciário foi exclusivo para afastar o despacho de admissibilidade do recurso especial que apontou a intempestividade do recurso, conforme constata-se do trecho do relatório da sentença constante nos autos:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SENDAS DISTRIBUIDORA S.A contra ato do PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA DA 3ª SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF, no qual pede “seja reconhecida a tempestividade do Recurso Especial interposto nos autos do Processo Administrativo nº 15563.720021/2018-30, determinando-se a remessa dos autos administrativos à Presidência da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF para que proceda a um novo exame de admissibilidade do referido recurso”.

O juiz em sua decisão afastou a tempestividade, deferiu a liminar e determinou o julgamento de mérito.

Contudo, em nenhuma parte da sentença o juiz analisou os demais requisitos de admissibilidade do recurso especial previstos no Regimento Interno do CARF.

Na verdade, não poderia sob pena de proferir uma sentença *ultra petita*, explico:

O art. 2º do Código de Processo Civil afirma que o processo começa por iniciativa das partes e se desenvolve por impulso oficial.

Esse princípio tem como corolários, dois outros princípios, o **dispositivo** e o **da demanda**, ambos positivados no Código de Processo Civil. Segundo o dispositivo, o julgador deve decidir a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes, não lhe sendo permitido perquirir fatos não alegados nem provados por elas. A razão fundamental que legitima o princípio dispositivo é, justamente, a preservação da imparcialidade do julgador que, em última análise, é o pressuposto lógico do próprio conceito de jurisdição.

Outro princípio que norteia a atividade judicante é o da demanda, que vai balizar o alcance da própria atividade jurisdicional. Aqui, o pressuposto básico é a disponibilidade do direito subjetivo das partes, que têm a faculdade de decidir livremente se o exercerá ou se o deixará de exercê-lo. Isso porque, ninguém poder ser forçado a exercer os direitos que lhe são devidos, tampouco pode-se compelir alguém, contra a própria vontade, a defendê-los perante um órgão julgador, seja ele administrativo ou judicial. Desse pressuposto decorre o princípio, previsto no artigo 2º do CPC, de que nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer.

O princípio da demanda também se encontra positivado nos artigos 141 e 492 do CPC, nos seguintes termos:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Traçando-se um paralelo entre o princípio dispositivo e o da demanda, tem-se que o primeiro deles preserva o livre arbítrio das partes na determinação das ações que elas

Fl. 7 da Resolução n.º 9303-000.143 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 15563.720020/2018-30

pretendem litigar, enquanto o outro define e limita o poder de iniciativa do juiz com relação às ações efetivamente ajuizadas pelas partes.

Esse princípio da demanda apresenta-se em nosso ordenamento jurídico como pressuposto a ser seguido por todo o sistema processual, muito raramente, admite exceções ou algum arrefecimento. A quebra desse princípio é raríssima, ocorrendo mais no processo de falência, e, também, nos casos de jurisdição voluntária.

Como consequência lógica dos princípios dispositivos e da demanda, há o que a doutrina denominou de princípio da congruência (adstrição) ou da correspondência, entre o pedido e a sentença, que impede o julgador de atuar sobre matéria que não foi objeto de expressa manifestação pelo titular do interesse. Por conseguinte, é o pedido que limita a extensão da atividade judicante. Daí, considerar-se *extra petita* a decisão sobre pedido diverso daquilo que consta da petição inicial. Será *ultra petita* a que for além da extensão do pedido, apreciando mais do que foi pleiteado. Por fim, é *citra petita* a decisão que não versou sobre a totalidade do pedido.

Em suma, pelo princípio da congruência, deve haver perfeita correspondência entre o pedido e a decisão. Não sendo lícito ao julgador ir além, aquém ou em sentido diverso do que lhe foi pedido. Em outras palavras, o julgamento da causa é limitado pelo pedido, não podendo o julgador dele se afastar, sob pena de vulnerar a imparcialidade e a isenção, bases em que se assenta a atividade judicante.

Assim, o julgado que vai além da matéria pedida na exordial, indiscutivelmente, viola esses princípios.

Regressando aos autos, interpretando a sentença judicial do Mandado de Segurança nº 1049605-77.2021.4.01.3400, com base nos princípios acima explicitados, não tenho dúvidas que somente a tempestividade foi enfrentada pelo Poder Judiciário.

Cabe, então, a Administração Tributária o prosseguimento do exame de prelibação, pois as questões referentes à demonstração da legislação interpretada divergentemente, à demonstração do prequestionamento das matérias, à formação do instrumento recursal, mediante juntada do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigma, ou por qualquer das outras formas admitidas e à demonstração analítica da divergência, com indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divergem de pontos específicos no acórdão recorrido, não tiveram seu exame efetuado.

Contudo, a análise desses outros requisitos de admissibilidade deve ser efetuada pelo Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, pois a apreciação por este Colegiado, neste momento, abalaria o amplo direito de defesa do contribuinte que tem a prerrogativa de exercê-lo sem qualquer indevida supressão. Digo isso, pois uma negativa feita neste Colegiado não daria direito ao sujeito passivo a um recurso contra a decisão. Já no caso de negativa do conhecimento do recurso pelo Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF caberia agravo ao Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como o amplo direito de defesa deve ser obviamente preservado, devem ser resguardadas todas as instâncias previstas, sem supressão de nenhum recurso cabível.

Fl. 8 da Resolução n.º 9303-000.143 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 15563.720020/2018-30

Diante do exposto, voto por retornar o processo para exame monocrático de admissibilidade, pelo Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, na forma regimental, superada a intempestividade.

É como voto.

Gilson Macedo Rosenberg Filho