



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16327.720058/2017-87
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3301-006.482 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2019
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CRÉDITO,
FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

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

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO MATERIAL.
OMISSÃO.

Verificada a omissão no acórdão embargado, cumpre dar provimento aos embargos, sem efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para esclarecer a matéria referente à retroatividade para afastar a multa de ofício. Vencida a conselheira Semíramis de Oliveira Duro, que dava efeitos aos embargos para manter a multa de ofício. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto, a Conselheira Semíramis de Oliveira Duro.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira Presidente

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antônio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante Despacho s/nº – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, que admitiu os embargos em pauta:

Trata-se de embargos de declaração em tempo hábil pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 3301-004.833.

Segundo a ilustre Procuradora da Fazenda Nacional, existe omissão no Acórdão embargado porque o voto não analisou o título judicial vigente na data do lançamento, o qual não tratou da mesma matéria versada no processo administrativo.

Além de omissa, o Acórdão também foi contraditório, uma vez que reconheceu a concomitância a partir do "fato novo" (Acórdão do TRF da 3ª Região), mas afastou a multa de ofício lançada em tempo pretérito, quando não havia nenhuma medida judicial obstando seu lançamento.

É a síntese do necessário.

Defende a ilustre Procuradoria que:

Nesta senda, além de OMISSO, o acórdão ora Embargado apresenta vício de CONTRADIÇÃO, uma vez que expressamente reconheceu a existência da concomitância a partir do "fato novo", qual seja, o acórdão do TRF da 3ª Região. Ora, uma vez reconhecido pelo acórdão o "fato novo", é inerente conceber que antes da referida decisão não há que se falar em afastamento da multa de ofício, porquanto à época da lavratura do auto de infração não havia qualquer decisão judicial que obstasse a cobrança da multa de ofício, tal como expresso na dicção do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Nesse contexto, faz-se mister que o Colegiado se manifeste para esclarecer a OMISSÃO e a CONTRADIÇÃO apontadas, uma vez que não há falar-se em afastamento da multa de ofício, uma vez que o acórdão não analisou o título judicial vigente à época do lançamento.

Destaque-se que tal esclarecimento revela-se necessário para permitir às partes a perfeita compreensão do que foi decidido pelo Colegiado

Diante do exposto, os embargos foram parcialmente admitidos nos seguintes termos:

A omissão não é exatamente aquela alegada pela Procuradoria, pois pelo contexto do voto percebe-se que a Conselheira Liziane tinha consciência de que o lançamento de ofício precedeu o Acórdão do TRF 3ª Região. A omissão consiste na falta de fundamentação para a exclusão da multa.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

Cumprido esclarecer que esta Relatora considerou fato novo a decisão do TRF da 3ª Região, publicada em 10 de abril de 2018. Essa decisão determinou, em termos declaratórios e retroativos, os limites do processo judicial e estes contornos, portanto, no entendimento do voto da Relatora, valem desde o início da lide. Nesse sentido parecem bastante elucidativas as palavras constantes do próprio Acórdão do TRF, no sentido de que a decisão tem um caráter explicativo, ou seja, retroativo ao início da lide processual. Reproduzimos o trecho da decisão do TRF da 3ª Região constante da decisão embargada:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar

provimento ao apelo dos impetrantes, bem como dar parcial provimento ao Processo nº 16327.720098/201648 Acórdão n.º 3301004.833 reexame necessário e à apelação da União, para reformar em parte a sentença a fim de tão somente **explicitar** a respeito da incidência das contribuições sociais em debate sobre os valores decorrentes do exercício de atividades operacionais pelo contribuinte (da venda de mercadorias, da prestação de serviços e de mercadorias e serviços), incluídas as receitas financeiras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (grifou-se).

Na decisão embargada, conclui-se que:

Diante de tal decisão, cabe a este CARF reconhecer a concomitância, reconhecer a suspensão da exigibilidade da sentença conferida pelo Poder Judiciário, de acordo com ao 151 do CTN. Cabe também exonerar a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei no 9.430, de 1996.

Ou seja, cumpre esclarecer que na decisão recorrida entendeu-se que o TRF explicitou que a decisão e, conseqüentemente também a lide, *ab ovo*, trata da incidência das contribuições sociais em debate sobre os valores decorrentes do exercício de atividades operacionais pelo contribuinte (da venda de mercadorias, da prestação de serviços e de mercadorias e serviços), incluídas as receitas financeiras.

Nesse contexto, aceitou-se, na decisão embargada, o entendimento do TRF de que há concomitância, desde o início, entre os processos administrativo e judicial e, somente por isso, decidiu-se também exonerar a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei no 9.430, de 1996.

Diante do exposto, voto no sentido acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes para esclarecer a omissão, na forma indicada.

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Relatora

Declaração de Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 3301-005.186, sob o argumento de que houve omissão no voto vencedor do acórdão embargado, que não teria analisado o título judicial vigente na data do lançamento (se tratava ou não da mesma matéria versada no processo administrativo), bem como contradição, uma vez que reconheceu a concomitância a partir do "fato novo" (Acórdão do TRF da 3ª Região), mas afastou a multa de ofício lançada em tempo pretérito, quando não havia nenhuma medida judicial obstando seu lançamento.

A despeito da admiração e respeito extremos que nutro pela Ilustre Redatora do voto vencedor, ousou divergir quanto ao afastamento da multa de ofício.

Penso que os embargos da PGFN devem ser acolhidos em sua integralidade, pelas razões que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

(i) As receitas decorrentes das atividades do setor financeiro estão sujeitas à incidência das contribuições do PIS e da COFINS, na forma dos arts. 2º, 3º, *caput* e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, da Lei nº 9.718/98.

(ii) A discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência das contribuições não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF. O auto de infração não foi lavrado com suporte nesse dispositivo inconstitucional.

(iii) Não há concomitância desde a origem, porquanto o mandado de segurança tal como intentado não tem o mesmo objeto do presente processo administrativo. Isso porque, na origem, o provimento judicial obtido no caso concreto silenciou em relação à abrangência do que seriam receitas de prestação de serviços e venda de mercadorias das instituições financeiras (e, por exclusão, do que seriam “receitas financeiras” de instituições financeiras) para fins de tributação pelas contribuições.

(iv) Houve a superveniência de fato novo: a publicação da decisão do TRF da 3ª Região, em 10 de abril de 2018, no Mandado de Segurança citado, Apelação/Reexame nº 0021437-04.2006.4.03.6100-SP. No caso concreto, apenas no acórdão do TRF 3ª Região, houve a ampliação do provimento judicial para abarcar as receitas financeiras. Ainda que extra ou ultra petita, a decisão do TRF deve ser observada.

(v) Apenas diante do acórdão proferido pelo TRF 3ª Região é que os objetos deste processo administrativo e do judicial passaram a se aproximar. Por isso, há concomitância apenas a partir da prolatação do acórdão do TRF da 3ª Região, em 10 de abril de 2018.

(vi) O art. 63 da Lei nº 9.430/96 dispensa do lançamento de multa de ofício as hipóteses que enumera, no caso, na data da lavratura do auto de infração não havia causa suspensiva do crédito, tampouco concomitância, o que legitima a aplicação da multa de ofício.

Em suma, antes do advento do Acórdão do TRF 3ª Região, não havia concomitância de objeto entre o processo judicial e o processo administrativo; tal concomitância surgiu apenas com o referido Acórdão do TRF 3ª Região; dessa forma, como a concomitância se estabeleceu após o lançamento de ofício, cabe a aplicação do art. 63, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

No sentido de que não havia concomitância entre o mandado de segurança e a autuação objeto de processo administrativo antes do advento do acórdão do TRF 3ª Região, foram preferidos dois acórdãos por esta 1ª Turma, da mesma empresa, mesma ação judicial, referentes a períodos de apuração anteriores, nos quais restou consignada expressamente a ausência de concomitância (o processo nº 16327-720236/2013-46, acórdão nº 3301002.884 e processo nº 16327.720082/2013-92, acórdão nº 3301-002.885, mantidos, inclusive pela 3ª Turma da CSRF).

No mais, ratifico o teor do voto vencido, como fundamentação para reconhecimento de omissão e contradição no voto vencedor do acórdão embargado.

Conclusão

Por conseguinte, voto por acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes para manter a multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro