



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

Processo nº 16682.720408/2014-13
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3201-003.507 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado BP ENERGY DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2009 a 31/07/2009, 01/01/2010 a 30/04/2010, 01/06/2010 a 31/12/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE, OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os questionamentos apresentados pela embargante revelam apenas inconformismo ante a solução conferida ao caso concreto. Demonstrado que os pontos supostamente contraditório, obscuro e omissos no acórdão embargado foram, de fato, apreciados pelo Colegiado, os embargos declaratórios devem ser rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos rejeitar os embargos declaratórios. Fez sustentação oral o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Frederico Souza Barroso, OAB/ DF 15.207.

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Tatiana Josefovich Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

Tratam-se de tempestivos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional contra decisão proferida pela 1ª Turma Ordinária, 2ª Câmara da 3ª Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, proferida através do Acórdão 3201-003.150.

A decisão embargada possui a seguinte ementa:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/06/2009 a 31/07/2009, 01/01/2010 a 30/04/2010, 01/06/2010 a 31/12/2010

COFINS. PETRÓLEO E GÁS NATURAL. EXPLORAÇÃO. EMBARCAÇÕES. AFRETAMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXECUÇÃO SIMULTÂNEA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 795/17.

Nos termos do § 2º ao art. 1º da Lei n. 9.481, de 1997, com as alterações promovidas pela Lei n. 13.043, de 2014, quando ocorrer execução simultânea do contrato de afretamento ou aluguel de embarcações marítimas e do contrato de prestação de serviço, relacionados à prospecção e exploração de petróleo ou gás natural, celebrados com pessoas jurídicas vinculadas entre si, a parcela relativa ao afretamento ou aluguel não poderá ser superior a 80% (oitenta por cento) do valor total dos contratos, no caso de embarcações com sistema do tipo sonda para perfuração, completação ou manutenção de poços, os chamados navios-sonda.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2009 a 31/07/2009, 01/01/2010 a 30/04/2010, 01/06/2010 a 31/12/2010

PIS/PASEP. PETRÓLEO E GÁS NATURAL. EXPLORAÇÃO. EMBARCAÇÕES. AFRETAMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXECUÇÃO SIMULTÂNEA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 795/17.

Nos termos do § 2º ao art. 1º da Lei n. 9.481, de 1997, com as alterações promovidas pela Lei n. 13.043, de 2014, quando ocorrer execução simultânea do contrato de afretamento ou aluguel de embarcações marítimas e do contrato de prestação de serviço, relacionados à prospecção e exploração de petróleo ou gás natural, celebrados com pessoas jurídicas vinculadas entre si, a parcela relativa ao afretamento ou aluguel não poderá ser superior a 80% (oitenta por cento) do valor total dos contratos, no caso de embarcações com sistema do tipo sonda para perfuração, completação ou manutenção de poços, os chamados navios-sonda."

Alega a Fazenda Nacional, nos embargos declaratórios que a decisão embargada foi contraditória em relação a interpretação dada ao contido na Lei 13043/2014 e em relação ao mesmo texto legal, aduz que houve obscuridade na medida que não apontou que em

momento o legislador afirmou que se tratava de lei interpretativa e nem sequer se reportou a eventuais dispositivos que seriam aclarados, não se preenchendo, pois, o requisito exigido pelo CTN para dar retroatividade.

Aduz, ainda, a Fazenda Nacional que o acórdão foi omissivo ao não analisar a eficácia temporal futura da Medida Provisória 795/2017.

Os argumentos expendidos nos embargos declaratórios, estão encartados no despacho de admissibilidade, conforme a seguir transcrito:

"(i) Contradição

"[...] o acórdão ora embargado padece de CONTRADIÇÃO, porquanto embora tenha reconhecido expressamente que a Lei nº 13.043/2014 em seu art. 106 alterou a redação do art. 1º da Lei 9.481/1997, conferiu-lhe a retroatividade por considerar que a novel legislação possui cunho interpretativo, o que representa uma flagrante contradição."

(ii) Obscuridade

"O acórdão embargado também padece do vício de OBSCURIDADE, na medida em que não apontou que em momento o legislador afirmou que se tratava de lei interpretativa e nem sequer se reportou a eventuais dispositivos que seriam aclarados, não se preenchendo, pois, o requisito exigido pelo CTN para dar retroatividade ao que lá determinado (art. 106, I, CTN)."

(iii) Omissão

"[...] verifica-se omissão no julgado, porquanto este não esclareceu como se daria a aplicação da MP 795/2017 ao caso concreto, sendo que a mesma prescreve efeitos pro futuro. Em outras palavras, o acórdão foi omissivo neste ponto posto que não tratou da eficácia temporal futura da MP 795/2017. Tal omissão merece ser sanada, inclusive para que reste esclarecida a seguinte questão: se a referida Medida Provisória não for convertida em lei, como ficaria a aplicação desses dispositivos que desoneram o contribuinte do pagamento de tributos? No entendimento da Fazenda Nacional, acaso a referida MP não seja convertida em lei, tal dispositivo jamais será aplicado."

Os embargos foram admitidos pelo Sr. Conselheiro Presidente da 1ª Turma Ordinária, 2ª Câmara da 3ª Seção deste colegiado, para fins de apreciação das questões apontadas, conforme a seguir:

"Não consta do voto condutor do acórdão embargado a fundamentação em relação à matéria, sendo necessário o retorno à turma julgadora para se aclarar o decisum, sanando a omissão apontada. Também se torna imprescindível a aclaração do ponto obscuro identificado e a solução do ponto apontado como controverso."

Com base nos argumentos acima e considerando a determinação contida no art. 65, § 7º, do Regimento Interno do CARF, dou seguimento aos embargos de declaração. "

É o relatório."

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade

- Da contradição

Como já consignado, a embargante alega:

"[...] o acórdão ora embargado padece de CONTRADIÇÃO, porquanto embora tenha reconhecido expressamente que a Lei nº 13.043/2014 em seu art. 106 alterou a redação do art. 1º da Lei 9.481/1997, conferiu-lhe a retroatividade por considerar que a novel legislação possui cunho interpretativo, o que representa uma flagrante contradição."

Não se vislumbra a alegada contradição, no acórdão embargado. Em nenhum momento da decisão proferida, constou que a Lei 13.043/2014 teria caráter interpretativo com sua aplicação retroativa.

Aqui, imprescindível colacionar os excertos do voto sobre esta questão:

"O texto legal, equacionou a matéria em debate. A própria decisão recorrida consigna:

'Não se ignora, por certo, que o lapso temporal contemplado pela pretensão fazendária antecede à nova redação do art. 1º da Lei n. 9.481, de 1997. Contudo, tem-se por insustentáveis os lançamentos fiscais quando em vigor os mencionados dispositivos. Isto porque tal pretensão funda-se em construção teórica que ultrapassa a intertemporalidade, tomando por evidência do propósito evasivo arquitetura contratual posteriormente cancelada pelo legislador.'

Declaração de voto do Conselheiro Martin da Silva Gesto no processo nº 16682.721312/201391 está assim consignada:

'Assim, é plenamente possível, o que se reforça com base na atual redação do §§ 2º e 7º do art. 1º da Lei nº 9.481, diante das alterações da Lei nº 13.043 de 13.11.2014, a bipartição de 12 contratos. Esclareço que não se está aplicando retroativamente a legislação, mas tão somente demonstrando que a bipartição de contratos se trata de uma operação natural e não artificial, estando atualmente inclusive prevista em lei.'

Portanto, é possível a execução simultânea do contrato de afretamento (ou aluguel de embarcações marítimas) e contrato de prestação de serviços, relacionados à prospecção e exploração de petróleo ou gás natural.'

No mesmo processo a Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio assim expôs em sua declaração de voto:

'O artigo acima transcrito é um reflexo das previsões contidas no artigo 146 e 106 do CTN. Isso porque o artigo 146 veda, expressamente, a revisão de lançamento que tenha por fundamento a modificação dos critérios jurídicos. Tal alteração só poderá ser utilizada em lançamentos futuros. O artigo 106, por outro lado, prevê que a lei tributária aplica-se a ato ou fato pretérito quando deixe de definir o fato como infração ou quando lhe aplica penalidade menos severa, bastando, para tanto, que ele não tenha sido definitivamente julgado.'

A interpretação da norma não pode levar a um desvio como posto em sede de razões recursais.

Nunca é demais lembrar que o legislador e o intérprete do Direito devem conciliar esforços para fazer com que o sistema jurídico seja um todo consistente e coerente, com estruturação que lhe confira lógica hermenêutica. Tércio Sampaio Ferraz Jr. leciona (sobre o processo interpretativo) "... a concepção do ordenamento jurídico como sendo um sistema dotado de unidade e consistência nada mais é que um pressuposto ideológico que a dogmática do Direito assume". (Cf. Tércio Sampaio Ferraz Jr., Introdução ao Estudo do Direito, São Paulo, Atlas, 2003, p. 206.).

*Isso faz com que surjam três critérios básicos para compor a interpretação do exegeta: coerência, consenso e justiça (mesmo autor e obra, p. 286). As normas, para Eros Roberto Grau (in **Ensaio e discurso sobre a interpretação e a aplicação do Direito**, São Paulo, Malheiros, 2002, p. 74), devem ser harmônicas dentro de um sistema jurídico, sem haver qualquer tipo de contradição entre estas, a fim de que não seja deturpada a noção de consistência do sistema. Portanto, nada mais correto que trazer a harmonia para todas as searas do Direito através da conciliação desses três critérios.*

O Conselheiro Domingos de Sá Filho em voto proferido no processo nº 16682.721545/201394 assim se pronunciou:

'No caso tratado, o legislador ordinário ao alterar a redação do parágrafo segundo da Lei nº 9.481/97, cuidou da execução simultânea de contrato de afretamento/aluguel de embarcações marítimas e do contrato de prestação de serviços vinculados à prospecção e exploração de petróleo ou gás natural, ao inserir regra definindo o norte do comportamento dos contribuintes (...).'

E prossegue o Conselheiro:

'Observado os parâmetros traçados pela norma legal, e, ausente acusação de desacerto com as normas de direito privado, assente é os pactos, pois em momento algum se alegam conduta contrária as regras do direito privado.

Com razão a recorrente no tocante a legalidade das modalidades de contratos, pois a legislação autoriza o Ministro da Fazenda elevar ou reduzir os percentuais de aceitação dos contratos de prestação de serviço e afretamento ou locação de embarcações marítimas, sendo assim, a prática de contratação de afretamento de embarcações marítimas e prestação de serviço, mesmo com empresa do mesmo grupo, tornou clara e evidenciou que o exercício da execução simultânea desses pactos encontram na órbita legal permitida."

Assim, entendo que a pretensão da embargante, na verdade, é a rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

Diante do exposto, inacolho os embargos de declaração neste ponto.

- Da obscuridade

Diz a embargante:

"O acórdão embargado também padece do vício de OBSCURIDADE, na medida em que não apontou que em momento o legislador afirmou que se tratava de lei interpretativa e nem sequer se reportou a eventuais dispositivos que seriam aclarados, não se preenchendo, pois, o requisito exigido pelo CTN para dar retroatividade ao que lá determinado (art. 106, I, CTN)."

Novamente, não assiste razão à pretensão fazendária. Na decisão embargada constam os pontos que demonstram inexistir a dita obscuridade apontada. Aqui, destaco o contido na declaração de voto do Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira. Vejamos:

"A legislação tributária tem legitimada a coexistência de contratos de afretamento e de prestação de serviços com execução simultânea, pois expressamente admite a celebração de contratos dessa natureza por parte de um único concessionário de exploração de petróleo e gás, inclusive quando as contrapartes são pessoas jurídicas vinculadas.

Pode-se mencionar as Instruções Normativas RFB nºs 844/2008, 941/2009 e 1.070/2010; a Solução de Consulta Cosit nº 225/2014; as Leis nºs. 9.481/1997 e 13.043/2014 e; a recente MP nº 795/2017.

A Receita Federal expressamente admite que a mesma pessoa jurídica contratada pela concessionária para a prestação de serviços possa providenciar o fornecimento de bem necessário a essa execução, amparado em contrato de afretamento distinto do contrato de serviços, desde que tenham execução simultânea. Trata-se da previsão contida no § 3º do art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 844, de 2008, incluído pela Instrução Normativa RFB nº 941, de 25 de maio de 2009:

(...)

Na nova redação dada ao art. 5º da IN RFB nº 844/2008 pela IN RFB nº 1070/ 2010 permite a inclusão da pessoa jurídica contratada para o afretamento no rol de possíveis beneficiárias

do REPETRO, ao lado da concessionária da exploração de petróleo e da pessoa jurídica contratada (ou subcontratada) para a prestação de serviços, como se verifica no inciso II do § 1º:

(...)

Uma vez autorizada a contratação segregada do afretamento e dos serviços com uma mesma pessoa jurídica, a princípio, sem que haja outros elementos que evidenciem eventual planejamento fiscal abusivo (tal como ressaltado no parágrafo 18 da Solução Cosit nº 225, de 2014, adiante transcrito), não há razão para se opor a esse mesmo arranjo contratual, no caso de a concessionária da exploração de petróleo celebrar a contratação com pessoas jurídicas distintas, porém vinculadas, pertencentes ao mesmo grupo econômico, como no presente caso.

Certamente que os dispositivos legais permitem a coexistência de afretamento e prestação de serviço no modelo de negócio de empresas interdependentes; todavia, não se pode inferir que o texto legal admite a bipartição artificial dos contratos de prestação de serviços.

As novas disposições ao art. 1º da Lei nº 9.481/1997 introduzidas pela MP nº 795/2017 pouco alteraram o conteúdo prescrito acerca do afretamento e da prestação de serviços quando executados simultaneamente e, novamente, não é possível afirmar que não trouxe permissão à bipartição artificial desses contratos.

Em verdade, o que essencialmente deveria restar demonstrado seria a existência de elementos que evidenciassem eventual planejamento fiscal abusivo (a bipartição artificial dos contratos) para considerar inexistente o contrato de afretamento e considerar os valores envolvidos unicamente pertinente ao contrato de efetiva prestação de serviços de prospecção e exploração marítimas.

No meu entender, inexistiu na autuação fiscal tal comprovação."

Assim, não acolho os declaratórios neste ponto.

- Da omissão

Consigna a embargante:

"[...] verifica-se omissão no julgado, porquanto este não esclareceu como se daria a aplicação da MP 795/2017 ao caso concreto, sendo que a mesma prescreve efeitos pro futuro. Em outras palavras, o acórdão foi omissso neste ponto posto que não tratou da eficácia temporal futura da MP 795/2017. Tal omissão merece ser sanada, inclusive para que reste esclarecida a seguinte questão: se a referida Medida Provisória não for convertida em lei, como ficaria a aplicação desses dispositivos que desoneram o contribuinte do pagamento de tributos? No

entendimento da Fazenda Nacional, acaso a referida MP não seja convertida em lei, tal dispositivo jamais será aplicado.”

Não há omissão no julgado, conforme apontado.

Primeiro pelo fato de a decisão ter adotado o contido na Medida Provisória nº 795/17, como fundamento adicional, conforme expressamente consignado na decisão embargada, o que não invalidam os demais fundamentos decisórios.

Constou na decisão:

"Adicionalmente, é de se consignar o contido na Medida Provisória nº 795/17:"

Mais uma vez, cito trecho da declaração de voto do Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira:

"As novas disposições ao art. 1º da Lei nº 9.481/1997 introduzidas pela MP nº 795/2017 pouco alteraram o conteúdo prescrito acerca do afretamento e da prestação de serviços quando executados simultaneamente e, novamente, não é possível afirmar que não trouxe permissão à bipartição artificial desses contratos."

Segundo, a referida Medida Provisória foi convertida na Lei 13.586/2017 fato que encerra o questionamento da Fazenda Nacional de que se a referida Medida Provisória não fosse convertida em lei, como ficaria a aplicação desses dispositivos que desoneram o contribuinte do pagamento de tributos.

Denota-se que, por todo o exposto, que a pretensão da embargante é a rediscussão da matéria, o que não é cabível em sede de embargos de declaração, consone jurisprudência Brasília:

“Os embargos de declaração são um recurso somente cabível quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição, o que não é a hipótese dos autos. Os fundamentos nos quais se escora a decisão embargada apresentam-se nítidos e claros, não dando lugar a qualquer dúvida ou contradição, não se configurando as irregularidades apontadas, até mesmo porque o juiz não está obrigado a apreciar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes quando já encontrou elementos suficientes para o seu livre convencimento.

Tampouco se obriga a responder, um a um, o seu argumento (art. 131, CPC). Embargos de declaração rejeitados." (STJ EREsp 160791/SP, Corte Especial, Rel.Min. Vicente Legal, DJU 24/09/2001, p. 227)

“O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art.93, IX, da CF, não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão.” (STF AI.Agr 417161/SC, 2ª Turma, 21/03/2003, Rel.: Min. Carlos Velloso, p. 00061.)

"Embargos de declaração. Embargante alega, em síntese, que o acórdão proferido em sede de recurso nominado restou omissos e contraditório ao negar pedido de indenização por dano material e moral. Recebo os embargos, porque tempestivos e, no mérito, rejeito-os. Constituem-se os embargos de declaração para suprir omissões, contradições ou obscuridades. Os questionamentos apresentados pela parte revelam apenas mero inconformismo ante a solução conferida à lide, pretendendo que a turma julgadora enfrente novamente o tema. Ressalta-se que a juntada de documento nesta fase do processo é incabível. enunciado 157 do fonaje. Embargos não acolhidos." (TJ/PR, autos 0004275-31.2014.8.16.0029/1, 2ª. Turma Recursal, Rel.: Des. James Hamilton de Oliveira Macedo, j. 15/09/2016, data publicação 21/09/2016.)

É sabido que a autoridade julgadora não está obrigada a apreciar todos os argumentos contidos no processo se os fundamentos de que se serviu são suficientes para embasar a decisão, conforme já pacificado, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal – STF, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRETENDIDA DISTINÇÃO ENTRE TERRAS PÚBLICAS E DEVOLUTAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. A decisão embargada, ao negar seguimento ao recurso extraordinário, assinalou que, para o exame das violações alegadas pelos recorrentes, seriam necessários o reexame de fatos e provas (Súmula STF 279) e a análise de legislação infraconstitucional, hipóteses inviáveis em sede extraordinária. 2. Inexistência de omissão a sanar. O relator não está obrigado a apreciar todos os argumentos apresentados pelo recorrente, se os fundamentos de que se serviu são suficientes para embasar a decisão. Precedentes. 3. O Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e as provas, concluiu pela inexistência de posse, não havendo possibilidade de consumação da usucapião. Esta questão não prescinde do reexame do conjunto fático-probatório e da legislação infraconstitucional. 4. Embargos de declaração rejeitados.” (RE 556543 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/05/2011, DJe-092 DIVULG 16-05-2011 PUBLIC 17-05-2011 EMENT VOL-02523-02 PP-00204)

Diante do exposto, voto em conhecer os embargos de declaração interpostos, para em todos os pontos arguidos rejeitá-los.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

