



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

Processo nº 19515.000042/2005-91
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3402-002.892 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/Pasep
Embargante MERRILL LYNCH PARTICIPAÇÕES FINAÇAS E SERVIÇOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 1999, 2000, 2001, 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

Os embargos de declaração visam ao saneamento de vícios existentes no voto, sendo inviável qualquer análise de mérito já realizada anteriormente.

Omissão é a falta de manifestação expressa sobre algum ‘ponto’ (fundamento de fato ou de direito) ventilado na causa e, sobre o qual deveria manifestar-se o colegiado, o que, igualmente, também não se evidenciou perante a decisão embargada.

Embargos de Declaração rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, **rejeitar** os embargos de declaração.

Vencido o Conselheiro Diego Diniz Ribeiro. Designado como Redator do voto vencedor o Conselheiro Waldir Navarro Bezerra.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

(assinado digitalmente)

DIEGO DINIZ RIBEIRO - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/02/2016 por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 05/02/2016

por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado dig

italmente em 11/02/2016 por WALDIR NAVARRO BEZERRA

Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

WALDIR NAVARRO BEZERRA - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim (Presidente), Carlos Augusto Daniel Neto (vice-presidente), Maria Aparecida Martins de Paula, Thais de Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra e Diego Diniz Ribeiro. Ausente a Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

1. Trata-se de Auto de Infração lavrado em prejuízo da contribuinte embargante e que implicou a exigência de contribuição para o PIS incidentes sobre variações monetárias ativas e outros rendimentos não incluídos na base de cálculo desta contribuição.

2. Importante registrar que referido lançamento foi veiculado com exigibilidade suspensa por força de decisão judicial, i.e, teve por escopo a prevenção de decadência do crédito tributário em comento.

3. Uma vez notificado da constituição do crédito tributário (fls. 274), o Embargante impugnou a exigência fiscal (fls. 276/311), impugnação essa julgada parcialmente procedente pela DRJ (fls. 491/513), conforme se observa da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

*PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.*

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional com o mesmo objeto, antes ou posteriormente à autuação, importa em renúncia às instâncias administrativas. Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PIS.

A Contribuição para o Programa de Integração Social PIS é um tributo, em regra, sujeito a lançamento por homologação. Em caso de pagamento do tributo, ainda que parcial, e não ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no art. 150, § 4, do CTN. Do contrário, a regra a ser observada é aquela prevista no art. 173 do CTN.

LANÇAMENTO DESTINADO A PREVENIR A DECADÊNCIA.

O crédito tributário não declarado/recolhido que seja objeto de discussão judicial ainda não superada por decisão definitiva deve ser lançado de ofício a fim de prevenir a decadência.

*FALTA DE DECLARAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO.
CABIMENTO.*

A falta de declaração de crédito tributário, com a exigibilidade suspensa ou não, enseja a lavratura de auto de infração por autoridade fiscal no local de sua verificação.

VARIAÇÃO CAMBIAL. REGIME DE COMPETÊNCIA.

As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo da Contribuição para o PIS e, se tributadas pelo regime de competência, conforme opção do contribuinte, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.

VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS. RECEITAS FINANCEIRAS. VARIAÇÕES CAMBIAIS PASSIVAS. DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

As receitas financeiras, dentre elas as variações cambiais ativas, compõem a base de cálculo do PIS, prevista nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998, da qual não podem ser deduzidas as variações cambiais passivas (despesas financeiras) por absoluta falta de previsão legal neste sentido e pelo fato de que tal exação se caracteriza pela incidência sobre a receita bruta.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

Legítima a inclusão de juros moratórios em lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência, ainda quando a exigibilidade dos débitos lançados esteja suspensa por medida judicial (Decreto-lei nº 1.736/1979).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à esfera administrativa a análise de questões que versem sobre a legalidade ou constitucionalidade de norma legal regularmente editada.

LANÇAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Somente se reputa nulo o lançamento na hipótese prevista no art. 59, I, do Decreto nº 70.235/1972.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

4. Diante deste quadro o Embargante interpôs o Recurso Voluntário de fls. 543/564, o qual foi parcialmente conhecido e, na parte em que apreciado, julgado improcedente, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.
SÚMULA CARF Nº 1.*

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

O regime de tributação adotado pela contribuinte deve ser único em relação aos tributos IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, seja geral, conforme o caput do artigo 30, §1º da MP 2.15835, de 2001, seja, opcionalmente, de competência, conforme o parágrafo primeiro deste artigo.

*JUROS DE MORA. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR.
SÚMULA CARF Nº 5.*

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de liminar deferida em ação de mandado de segurança não afasta a exigência dos juros moratórios.

5. Devidamente notificado, o contribuinte interpôs os presentes embargos de declaração (fls.), oportunidade em que alegou a omissão da então Turma julgadora (1a. Turma Especial) ao argumento que, em 09/08/2012, ou seja, **antes do julgamento alhures mencionado**, informou nos autos o advento do trânsito em julgado de acórdão proferido em seu favor e veiculado no mandado de segurança n. 2000.61.00.034839-0. A existência do referido *mandamus*, por seu turno, foi o arrimo para que este Tribunal Administrativo reconhecesse a pretensa concomitância de instâncias (judicial e administrativa) entre o referido *writ* e o presente processo administrativo e, por conseguinte, impedisse o parcial conhecimento do recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

6. Assim, por intermédio do recurso *sub judice*, o contribuinte, ora Embargante, pleiteia que tal fato (trânsito em julgado) seja objeto de análise por esta Turma julgadora.

7. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Diego Diniz Ribeiro - Relator

8. O recurso de embargos de declaração interposto pelo contribuinte é tempestivo e preenche os demais pressupostos necessários para um juízo de prelibação positivo, razão pela qual dele tomo conhecimento.

I. Da Omissão

9. Conforme se observa dos autos determinada parte do recurso voluntário interposto pelo contribuinte sequer foi analisado por este Tribunal Administrativo, ao fundamento da existência de concomitância de instâncias.

10. Acontece que, para que haja a aludida concomitância, mister se faz a existência de (i) dois ou mais processos (ii) em diferentes instâncias (judicial e administrativa) (iii) com as mesmas partes e que (iv) apresentem causas de pedir idênticas ou, quando muito, assemelhadas. Além disso, a concomitância pressupõe outro elemento fundamental, qual seja, (v) que as duas ou mais lides análogas estejam tramitando sincronicamente.

11. Dito isso, insta destacar que, em 09/08/2012, o contribuinte, por intermédio de petição direcionada a então 1a. Turma Especial, informou este Tribunal da existência do trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança por ele impetrado e autuado sob o n. 2000.61.00.0348390 (apelação n. 0034839-65.2000.4.03.6100), decisão essa que restou assim ementada:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.

2. Como consequência, a base de cálculo do PIS é a prevista na Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

3. A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de restituição.

4. A alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98, pois a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

5. Atualização monetária do indébito pelos índices adotados na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

6. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 4a. T., AMS 0034839-65.2000.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, j. em 15/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2011).

12. Importante registrar que o referido trânsito em julgado ocorreu em **11/07/2012**, i.e., depois de instaurada a lide administrativa, cujo fato deflagrador é a apresentação da impugnação do contribuinte datada de 10/02/2005. Tratava-se – e ainda se

trata – de fato superveniente, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil¹. Assim, tal fato poderia ter sido aventado pelo contribuinte – como de fato foi – após a interposição do seu recurso voluntário e deveria, por conseguinte, ser apreciado por este Tribunal Administrativo, nos exatos termos do já citado prescritivo do CPC que aqui se aplica de forma subsidiária.

13. Patente está, pois, a omissão a ser aqui sanada.

II. Dos efeitos do fato superveniente para a resolução da lide

14. Uma vez conhecido este fato superveniente, mister se faz verificar quais são os seus reflexos para o resultado da presente lide. Nesse esteio, já antecipo que o conhecimento do referido fato superveniente implica o advento de dois efeitos.

15. O primeiro e mais notório deles é no sentido de rechaçar o fundamento da concomitância no caso decidendo. Isto porque, como dito linhas acima, para que haja concomitância de instâncias é imprescindível existir duas ou mais lides análogas que tramitem *conjuntamente*. Acontece que, com o superveniente trânsito em julgado da demanda judicial **antes** do término da instância administrativa, referida concomitância deixou de existir, havendo, em verdade, a sobreposição da decisão lá proferida em razão da supremacia da instância judicial em detrimento da instância administrativa.

16. Logo, inexistindo a sobredita concomitância, compete agora definir quais os reflexos do trânsito em julgado da decisão judicial aqui analisada para a resolução do presente processo administrativo, sendo este o segundo efeito do fato superveniente noticiado pelo contribuinte.

III. Dos reflexos da coisa julgada na instância judicial para a resolução da presente demanda administrativa

17. Ante as considerações aqui expostas, mister se faz uma análise da demanda judicial proposta pelo contribuinte para, ato contínuo, verificar quais são os reflexos para esta instância administrativa. Assim, convém primeiramente analisar o pedido formulado pelo contribuinte no já citado *writ* para então se delimitar a amplitude/extensão da correlata atividade jurisdicional² e, conseqüentemente, seus efeitos no presente processo administrativo. E referido pedido foi assim deduzido pelo contribuinte, ora Embargante:

(...).

c) a concessão em definitivo da segurança para, relativamente ao período -base de agosto de 2000 e subsequentes, garantir o direito líquido e certo da Impetrante de recolher a contribuição para o PIS, com a base de cálculo e alíquota previstas na Lei nº - 9.715/98, afastando-se, via incidental, por inconstitucionais, os dispositivos da Lei nº 9.718/98, bem como para resguardar o direito da Impetrante de proceder a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de fevereiro de 1999 a julho de 2000, com parcelas vincendas da mesma exação,

¹ Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

² O dever de prestar jurisdição é fruto do exercício do direito de ação, o qual se materializa por intermédio da petição inicial. E é ali, na petição inicial, que o jurisdicionado, por meio do seu pedido, delimita a extensão do correlato dever jurisdicional. Daí, inclusive, que provêm as vedações de julgamentos “ultra”, “extra” e “citra petita” e também o princípio do dispositivo.

acrescidos da taxa de juros do SELIC a partir de 1996, conforme determinado pela Lei nº 9.250, de 27.12.95.

(...) (fl. 259 do P.A.).

18. Ao apreciar a inicial do *mandamus* impetrado é possível constatar que a discussão então travada ou, para ser mais técnico processualmente, a causa de pedir próxima da lide, refere-se à inconstitucionalidade ou não do conceito de faturamento trazido pelo art. 3º. da lei n. 9.718/98. É o que se observa, v.g., dos seguintes excertos da petição inicial do writ:

(...).

18. Desta forma, o faturamento para efeito de tributação foi claramente delimitado pelo Supremo Tribunal Federal, como sendo: produto de todas as vendas de bens e serviços, mesmo quando desacompanhadas da respectiva "fatura".

19. Neste contexto, sendo o faturamento considerado como a receita bruta da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, configura-se imprópria sua equiparação com a totalidade das receitas apuradas pelo contribuinte, nos termos propostos pela Lei nº 9.718/98.

(...). (fl. 238 do P.A. - grifos do Impetrante).

19. Percebe-se, pois, que ao delimitar os contornos da sobredita lide por meio da sua peça inicial, o contribuinte, ora Embargante, o fez em termos genéricos, quer dizer, se limitou a pleitear o reconhecimento incidental quanto à inconstitucionalidade do art. 3º. da lei n. 9.718/98, de modo então que a incidência da exação aqui tratada recaísse sobre o seu faturamento, então entendido como o fruto da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços. (fl. 238 do P.A.).

20. Em resposta a tal pedido - insista-se, genérico - o contribuinte, ora Embargante, obteve uma solução jurisdicional também de caráter genérico, conforme se constata do trecho do voto proferido em seu favor em que essa questão é diretamente tratada:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a

impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie".

Importa registrar, como consequência, que a base de cálculo do PIS é a prevista na Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de restituição.

(...).

21. Em suma, a decisão transitada em julgado reconheceu, de forma incidental, a inconstitucionalidade do art. 3º. da lei n. 9.718/98 e, replicando o que fora decidido pelo A. Supremo Tribunal Federal no *leading case* já citado, reconheceu que o PIS só poderia ser exigido com base nos valores auferidos pelo contribuinte, ora Embargante, a título de (i) venda de mercadorias, (ii) de mercadorias e serviços e (iii) da prestação de serviços.

22. Em suma, é possível concluir que (i) o contribuinte, ora Embargante, possui decisão judicial transitada em julgado reconhecendo que (ii) apenas as suas receitas egressas de serviços³ prestados estariam sujeitas à incidência do PIS o que, em oposição (iii) exclui dessa incidência receitas de outras naturezas, em especial receitas financeiras.

³ Segundo Marçal Justen Filho, serviço consiste na "prestação de utilidade (material ou não) de qualquer natureza, efetuada sob regime de Direito privado, mas não sob regime trabalhista, qualificável juridicamente como execução

23. Dito isso e voltando-se à autuação fiscal, mais precisamente ao Termo de Verificação Fiscal (fls. 260/265), é possível concluir que a questão aqui debatida não diz respeito a aplicação ou não pela fiscalização do Parecer PGFN/CAT n. 2.773/07, até porque o presente trabalho fiscal é anterior ao aludido parecer.

24. Em outros termos, o que se quer dizer é que as receitas aqui apuradas, decorrentes de *atualização monetária de obrigação contraída no exterior*, em momento algum foram tratadas pela fiscalização como serviços, termo este aqui empregado em seu sentido técnico-jurídico. Em verdade, ao se analisar o Termo de Verificação Fiscal é possível observar que o fiscal expressamente trata tais valores como receitas financeiras ou, para ser fiel a qualificação adota pela fiscalização, como *receita de natureza diversa daquela obtida a partir da execução da atividade/objetivo da sociedade*. (grifos nosso - fls. 263 e 264 do P.A.).

25. Ora, se tais receitas são tratadas como algo que está fora dos valores percebidos pelo contribuinte a título de consecução das suas atividades sociais, é forçoso concluir que tais receitas não são fruto dos serviços prestados pela Recorrente, mas configuram, em verdade, receitas financeiras, as quais, estão excluídas da incidência do PIS por força da decisão judicial transitada em julgado e anteriormente referida.

26. Tanto isto é verdade que, ao lançar o crédito tributário em debate, a fiscalização o fez sem a aplicação de multa, haja vista que, à época do lançamento o contribuinte já gozava de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobro.

27. Frise-se: a qualificação das receitas aqui tratadas como financeiras foram imputadas **pela fiscalização** (fls. 263 e 264 do P.A.), tendo a defesa do contribuinte, ora Recorrente, se pautado em tal premissa fiscal. Assim, ainda que hipoteticamente possível a requalificação jurídica de tais receitas, o que se cogita aqui de forma eventual, isto jamais poderia ocorrer no caso em concreto, sob pena de ofensa ao disposto no art. 146 do Código Tributário Nacional⁴, bem como ao princípio do contraditório, previsto no art. 2º da lei n. 9.784/99⁵.

de obrigação de fazer, decorrente de um contrato bilateral". ("in" "O ISS, a Constituição de 1988 e o Decreto-Lei 406/68", Revista Dialética de Direito Tributário, v. 3, p. 66.).

⁴ "Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução."

⁵ "Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Dispositivo

28. *Ex positis*, conheço o recurso de embargos de declaração interposto pelo contribuinte e, atribuindo-lhe caráter infringente, dou provimento ao recurso voluntário interposto para cancelar, integralmente, a exigência fiscal aqui tratada.

29. É como voto.

Voto Vencedor

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Redator designado

Como bem relatado, trata-se, originariamente, de Auto de Infração (AI), lavrado com exigibilidade suspensa em vista da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.034839-0, visando à cobrança de Contribuição para o PIS, por recolhimento a menor, decorrente da não inclusão de receitas financeiras de variação monetária cambial na base de cálculo da referida contribuição, com acréscimo de juros moratórios.

Em seus Embargos (fls. 670/694), nos itens 5 e 8, a embargante alega a ocorrência de **omissão** no Acórdão recorrido. Veja-se (grifei):

*"5. Ocorre que, o aresto ora embargado contém **omissão**, eis que manteve-se silente quanto ao trânsito em julgado favorável à Embargante nos autos do MS nº 2000.61.00.034839-0, o qual acarreta claro impacto neste feito, o que impõe a oposição dos presentes Embargos de Declaração, para que seja sanado tal vício, com a consequente determinação de cancelamento integral da autuação ora debatida, conforme as razões de direito expostas a seguir".*

"8. Não obstante, conforme se observa do voto do Ilustre Redator Designado, manteve-se silente quanto ao trânsito em julgado favorável à Embargante, em 11/07/2012, da decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3) nos autos da Apelação referente ao citado MS nº 2000.61.00.034839-0, deixando, desta forma, de determinar que o Órgão de origem proceda ao cumprimento do provimento jurisdicional obtido naquele feito, com o consequente cancelamento da presente autuação".

Ao final, solicita o conhecimento e acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para que seja sanada a omissão existente no Acórdão nº 3801-002.961, determinado o cumprimento da decisão judicial transitada em julgado nos autos do MS nº 2000.61.00.034839-0 e, consequentemente, a exoneração integral do crédito tributário em debate neste feito.

Pois bem.

Verifica-se de plano que não cabe razão a embargante no que tange a alegada **omissão existente**, uma vez que ficou caracterizada nos autos a **concomitância** e portanto a renúncia à esfera administrativa.

Para tanto, basta observar a reprodução da Ementa do Acórdão recorrido:

**"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.
SÚMULA CARF Nº 1.**

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial".

Verifica-se que a detalhada análise dos fatos e nos fundamentos do voto condutor do acórdão embargado é suficiente para constatar o equívoco das alegações da Embargante.

"(...) Verifico na petição inicial do mandado de segurança que a contribuinte solicitou a concessão de medida liminar para, relativamente ao período base de agosto de 2000 e subsequentes, suspender a exigibilidade da contribuição para o PIS efetuada com base na Lei nº 9.718/98, ou seja, sobre as demais receitas que não as decorrentes da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, garantindo à impetrante o direito de recolhê-la com a base de cálculo e alíquota previstas na Lei nº 9.715/98; e, para o período de fevereiro de 1999 a julho de 2000, que fosse resguardado o direito de proceder à compensação de valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas da mesma exação.

Reproduzo trecho da Certidão de Objeto e Pé da ação:

"OBJETO: Recolhimento da contribuição para o PIS, com a base de cálculo e alíquota previstas na Lei nº 9.715/98, afastando-se, via incidental, por inconstitucionais, os dispositivos da Lei nº 9.718/98, bem como para resguardar o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de fevereiro de 1999 a julho de 2000, com parcelas vincendas da mesma exação, acrescidos da taxa de juros do SELIC a partir de 1996, conforme determinado pela Lei nº 9.250, de 27.12.95, tendo o seguinte andamento: (...)"

Logo, há concomitância com processo judicial em relação a todos os períodos autuados.

Aplica-se ao caso a Súmula CARF nº 1, verbis:

"Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

Portanto, não há como prosperar a propalada omissão, pois como se vê, as alegações da Embargante se encontra perfeitamente discutidas e rebatidas no Acórdão recorrido, uma vez que diante dos documentos juntados aos autos referentes ao Mandado de Segurança nº 2000.61.00.0348390, resta claro que a contribuinte está buscando também pela via judicial o reconhecimento do seu crédito.

Desta forma, entendo que restou clara a renúncia da Embargante ao presente Processo Administrativo Fiscal sendo, no caso, aplicada a Súmula CARF nº 01.

Em vista da concomitância entre as demandas judicial e administrativa, a instância recorrida não se manifestou sobre as questões submetidas ao Poder Judiciário, tendo entendido pela renúncia à instância administrativa, o que fez com fundamento na Súmula CARF nº 1 e no Parecer Normativo COSIT nº 07, de 2014. E o fez corretamente, em respeito ao princípio da unidade de jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

É cediço que os embargos de declaração visam ao saneamento de vícios existentes no voto, sendo inviável qualquer análise de mérito já realizada anteriormente.

Omissão é a falta de manifestação expressa sobre algum ‘ponto’ (fundamento de fato ou de direito) ventilado na causa e, sobre o qual deveria manifestar-se o colegiado, o que, igualmente, também não se evidenciou perante a decisão embargada.

Em verdade, a Embargante quer rediscutir as questões e dar efeitos infringentes aos embargos, o que falece a estes.

Posto isto, os **embargos devem ser rejeitados** porque as questões suscitadas pela embargante não encontram guarida nos pressupostos vertidos na cabeça do art. 65 do RICARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015), pois não restou demonstrado no referido Acórdão qualquer omissão entre a decisão e seus fundamentos, nem omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

(Assinado Digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Redator designado