



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

Processo nº 19647.006222/2005-81
Recurso nº 137.948 Embargos
Acórdão nº **3302-001.763 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de agosto de 2012
Matéria PIS E COFINS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE S/A e FAZENDA NACIONAL
Interessado BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. EXISTÊNCIA.

Embargos de declaração acolhidos para apreciar e decidir sobre a preliminar de nulidade do auto de infração suscitada pela empresa autuada e para consignar as razões do indeferimento do recurso de ofício.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários à sua formalização, não se justifica arguir sua nulidade, mormente quando comprovado, pela clara descrição dos fatos e alentada impugnação, não ter havido preterição do direito de defesa

Embargos de Declaração Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para retificar o voto vencedor e ratificar o resultado do julgamento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 25/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó e Fábila Regina Freitas. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Gomes.

Relatório

Trata o presente de embargos de declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pela empresa BOMPREGO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE contra o Acórdão nº 2101-00.109, de 07/05/2009, ambos alegando a existência de omissão no julgado, nos termos abaixo relatado.

Ciente do referido acórdão em 09/08/2010, a FAZENDA NACIONAL ingressou, no dia 24/10/2011, com embargos de declaração alegando existência de omissões no julgado na medida em que o Colegiado não declinou as razões pelas quais negou provimento ao recurso de ofício.

Ciente do referido acórdão em 23/08/2010, a empresa BOMPREGO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE também ingressou, no dia 30/08/2010, com embargos de declaração alegando que a decisão embargada não apreciou seus argumentos relativos à preliminar de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

Por meio do Despacho nº 3302-063, de 22/06/2012, o Presidente da turma de julgamento reconheceu as omissões alegadas e deu seguimentos a ambos os embargos de declaração e o processo foi incluído na pauta de julgamento da sessão do dia 18/07/2012.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva, Redator Designado.

Os embargos de declaração foram regularmente admitidos e submetidos a julgamento as duas omissões acolhidas no despacho de admissão, ou seja, apreciação da preliminar de nulidade do auto de infração argüida pela Recorrente e apreciação das razões do indeferimento do recurso de ofício.

Passo ao exame das matérias objeto dos embargos de declaração.

Preliminar de nulidade do auto de infração.

A empresa embargante argüiu, em seu recurso voluntário, que ocorreu cerceamento ao amplo direito de defesa pela falta de clareza do Termo de Encerramento e pela citação de diversos dispositivos que não guardam relação com a exigência.

Em relação à citação de diversos dispositivos que não guardam relação com a exigência a alegação da embargante é vaga e imprecisa na medida em que não indica quais dispositivos constantes do enquadramento legal não guardam relação com a exigência. Deveria a embargante indicar, com precisão, quais são esses dispositivos. Se não o fez é porque não existem e mesmo que existisse, em nada prejudicaria o sagrado direito de defesa da embargante na medida em que é extremamente fácil indicar, na defesa, quais dispositivos deveriam ser excluídos do auto de infração por não guardar relação com o fato que ensejou o lançamento ou com as atividades e poderes dos agentes do Fisco.

Ademais, se tal vício existisse, o mesmo seria de natureza material e poderia ser retificado, tanto por iniciativa do Fisco como por provocação da embargante.

Como nada disso aconteceu, estando o enquadramento legal corretamente citados às fls. 10, 22, 1714 e 1725 não há motivos para reparar a decisão de primeiro grau neste particular, cujos fundamentos adoto integralmente.

Quanto à suposta falta de clareza do Termo de Encerramento, o trecho do mesmo, transcrito na decisão de primeiro grau, é de uma precisão singular que qualquer pessoa, que não seja analfabeta funcional, consegue ler e interpretar corretamente as razões da autuação consignadas no mesmo. São singelos, cristalinos os fatos que levaram à autuação e não existe nenhum vício no Termo de Encerramento e, como bem decidiu o Segundo Conselho de Contribuinte, no julgado citado como paradigma pela embargante em seu recurso voluntário e abaixo transcrito:

Não há que se falar em vício formal relativo descrição dos fatos quando, no corpo do auto, foi apontada a infração, fazendo-se referência ao Termo de Verificação Fiscal, o qual detalha o ilícito tributário. (Decisão: ACÓRDÃO 201-78177, Relator: Adriana Gomes Rêgo Galvão, Data da Sessão: 27/01/2005).

Portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando os fatos estão descritos com precisão e clareza absoluta. É o caso destes autos.

Por fim, adoto os fundamentos da decisão de primeiro grau, conforme autoriza o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, para rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração suscitada pela embargante em seu recurso voluntário.

Recurso de Ofício.

A decisão recorrida julgou parcialmente procedente a impugnação porque na base de cálculo da Cofins foi incluída a receita da venda de ativo imobilizado e na base de cálculo do PIS e da Cofins foi incluída a receita de venda de produtos sujeitos à alíquota zero, previsto na Lei nº 10.147/00.

Como bem disse a decisão recorrida, para fins de determinação da base de cálculo da Cofins excluem-se da receita bruta a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente, nos termos do § 2º, IV, do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: [...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Constatado que a referida receita foi incluída na base de cálculo da Cofins, correta a sua exclusão pela decisão de primeiro grau.

Relativamente a tributação, pelo PIS e pela Cofins, da receita de venda dos produtos previstos na Lei nº 10.147/2000, ficou comprovado que a referida receita foi incluída na base de cálculos dessas contribuições, mesmo tendo uma alíquota igual a zero e, portanto, não poderiam ser objeto de lançamento tanto de PIS como de Cofins.

Correta, portanto, a decisão de primeiro grau de excluir tal receita da base de cálculo do PIS e da Cofins.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância nesta parte.

Estão são, portanto, as razões pelas quais voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Consideram-se as razões acima acrescidas ao **voto vencedor** do acórdão embargado, para todos os fins de direito.

Isto posto, voto no sentido de acolher os embargos de declaração para retificar o voto vencedor e para ratificar o resultado do julgamento do acórdão embargado.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva