



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

Processo n° 13016.000361/2003-80
Recurso n° 259.613 Embargos
Acórdão n° **3403-001.684 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de julho de 2012
Matéria PIS NÃO CUMULATIVO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado MÓVEIS SANDRIN LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

Não constitui omissão passível de saneamento por intermédio de embargo de declaração o reconhecimento, de ofício, de questão de ordem pública não examinada na instância *a quo*, uma vez que, pela sua própria natureza, pode ser discutida em qualquer tempo e grau de jurisdição, não consubstanciado esta situação a supressão de instância.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os embargos de declaração. Vencido o Conselheiro Domingos de Sá Filho (Relator *ad hoc*). Designado o Conselheiro Robson José Bayerl.

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Domingos de Sá Filho – Relator

Robson José Bayerl – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Domingos de Sá Filho, Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Raquel Motta Brandão Minatel e Adriana Oliveira e Ribeiro.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em tempo hábeis pela Procuradoria da Fazenda Nacional ao Acórdão nº 3803-00.230 de 19 de novembro de 2009, sob o argumento de que estaria eivado de nulidade.

Sustenta a Embargante existência de omissão acerca da análise dos pressupostos processuais, o acórdão embargado teria incorrido em supressão de instância em razão de ter apreciado e julgado questão não impugnada pelo contribuinte, em síntese:

“Inicialmente, a Fazenda Nacional esclarece que o presente recurso não tem por objetivo rediscutir a tese jurídica explicitada no acórdão embargado, mas apenas suprir o vício nele existente, consubstanciado na omissão acerca da análise dos pressupostos processuais, razão pela qual a decisão afigura-se eivada de nulidade.

Com efeito, o r. acórdão incorreu em supressão de instância, tendo julgado questão que não foi sequer impugnada pelo contribuinte. Este, desde a impugnação de fls. 46/55, limitou sua defesa ao questionamento da constitucionalidade dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, sendo esta a razão pela qual a DRJ não apreciou tal questão. Irresignado, interpôs o recurso voluntário, no qual se insurgiu somente contra a recusa do órgão a quo em apreciar as suas razões, consignando, ao final, o seguinte pedido: "DIANTE DO EXPOSTO, requer o integral provimento do presente recurso, com a conseqüente anulação da decisão recorrida, para que outra seja proferida, mediante enfrentamento do mérito da controvérsia, como de direito". Não houve previamente qualquer debate acerca da possibilidade da Administração Tributária efetuar a glosa de créditos do regime não-cumulativo do PIS/COFINS, em sede de compensação. O conhecimento, de ofício, dessa matéria equivale a julgamento extra petita, além de importar em flagrante supressão de instância. Na linha do que o contribuinte trouxe a debate no recurso, caberia a esse Conselho apenas julgar a legalidade do acórdão da DRJ, no ponto em que esta não conheceu das razões acerca da inconstitucionalidade relatada”.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Domingos de Sá Filho - Relator.

O recurso preenche os pressupostos necessários ao seu conhecimento, motivo pelo qual tomo conhecimento e passo a examinar.

Assiste razão a Embargante, o pedido contido no Recurso Voluntário restringe anulação da decisão recorrida para que seja proferida outra.

Ao estabelecer o pedido demonstrou o ponto da irresignação, o que fez nos termos:

“DIANTE DO EXPOSTO, requer o integral provimento do presente recurso, com a conseqüente anulação da decisão recorrida, para que outra seja proferida, mediante enfrentamento do mérito da controvérsia, como de direito”.

Restringindo o Recorrente seu pedido exclusivamente à pretensão de ver anulada a decisão recorrida, o reconhecimento de matéria não abordada constitui questão prejudicial, não compreendida na coisa julgada.

Ofende o direito, tanto na esfera judicial quanto na administrativa, quando a decisão ultrapassa o limite do pedido. Verificado que a pretensão era tão-só de se anular o julgado hostilizado, e em seu lugar fosse prolatado outra decisão pelo julgar a quo.

No caso concreto o Acórdão recorrido apreciou além do que havia sido pedido, portanto, afastando-se dos limites da questão colocada, de modo a desatender o princípio da adstrição que deve ser observado.

Acolhendo os embargos para lhe conferir efeitos infringentes de modo afastar supressão de instância, impõe examinar se efetivamente a decisão deixou de apreciar a causa posta.

O pedido em sua origem se refere a crédito tributário a ser compensado com débitos. Ao analisar o pleito a Autoridade Administrativa entendeu que o contribuinte teria deixado de incluir à base de cálculo receita proveniente da transferência de crédito de ICMS, não estando ele sob a égide da Lei nº 9.718/98, assevera o Julgador recorrido, incide contribuições para o PIS e a COFINS sobre a totalidade das as receitas. Motivo determinante da glosa parcial do crédito pretendido.

Ao comparar os termos da Manifestação de Inconformidade com as razões de decidir do julgador de piso, tenho como certo que o inconformismo centra na inconstitucionalidade de dispositivo da Lei nº 10.833/2003 e da Lei 10.637/2002 em frente ao art.195, I, b, da Carta Política de 1988.

Assevera a Embargada em sua Manifestação de Inconformidade:

“FRONTA AO ARTIGO 110 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL Ao pretender estender o conceito de faturamento para abarcar todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, as Leis n.º 10.833/03 feriu não somente a Constituição Federal, mas também o Código Tributário Nacional, conforme restará provado”.

O pleito contido na Manifestação de Inconformidade é pela reforma do despacho decisório sob pena de grave violação a princípios constitucionais e infraconstitucionais.

De modo que, a discussão girou em torno da inconstitucionalidade dos dispositivos das Leis 10.833/03 e da Lei nº 10.637/2002, a visão da Embargada é de que o Legislador infraconstitucional estaria conceituando o termo faturamento de forma diversa daquele empregado pelo art. 195, I, b, da Constituição Federal de 1988.

Acertadamente o julgado assentou-se no primado de que não cabe discussão desta matéria na esfera administrativa por não ser o foro competente para este tipo de questionamento.

No mesmo sentido seria a decisão nesse Colegiado, pois essa matéria encontra pacífica conforme se extrai da Súmula CARF nº 2:

“Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

De modo que, não vejo como anular a decisão recorrida e determinar em que seu lugar seja prolatado outra, pois há impedimento em conhecer inconstitucionalidade na esfera administrativa.

Diante do exposto, conheço dos Embargos Declaratórios para sanar omissão apontada e negar provimento ao Recurso Voluntário com arrimo na Súmula CARF nº 2.

Domingos de Sá Filho.

Voto Vencedor

Conselheiro Robson José Bayerl, Redator designado

Com todo o respeito à posição externada pelo eminente relator, peço vênia para dele discordar, eis que, em minha opinião, não há qualquer omissão que justifique o acolhimento do aclaratório ora examinado.

No caso vertente, o voto embargado asseverou de forma cristalina que vislumbrava um equívoco no procedimento adotado, entenda-se, na forma como procedida a glosa do crédito pleiteado, realizada mediante acréscimo de parcela que entedia componente da base de cálculo, com a conseqüente redução do saldo credor a ressarcir.

No entendimento do voto condutor proferido naquela assentada, o correto seria a realização de lançamento específico para cobrança do valor pretensamente devido.

Nada obstante a reserva da opinião pessoal quanto a tal conclusão, forçoso reconhecer que o defeito reconhecido pelo aresto ora questionado recai sobre o próprio ato administrativo consubstanciador da glosa, qual seja, o despacho decisório e o parecer que lhe fundamentou, de maneira que, uma vez questionada a sua higidez, é incontestemente reconhecer que se cuida de matéria de ordem pública.

O fato de não haver irresignação na impugnação ou no recurso voluntário a respeito do tema não inquina de nulidade o acórdão perquirido, porquanto, em se tratando de questão de índole pública, no âmbito do direito tributário, o seu reconhecimento de ofício pode ser feito em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

De outra banda, não enxergo a propalada supressão de instância, haja vista que, diversamente da decisão *sub examine*, o julgado de primeira instância não se manifestou sobre assunto por não entrever o defeito observado por aquela.

Por derradeiro e a bem da verdade, em que pese a afirmação em contrário da embargante, a pretensão subjacente do aclaratório parece-me a rediscussão da questão julgada, na tentativa de atribuir um efeito infringente que o recurso não ostenta.

Assim, com estas considerações, voto no sentido de conhecer dos embargos de declaração interpostos e negar-lhes provimento.

Robson José Bayerl