



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

Processo n° 10209.000175/2007-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.955 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2016
Matéria Cofins
Recorrente DELTA PUBLICIDADE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 15/12/2005

Ementa:

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. LEGÍTIMA. DATA DA OUTORGA DE PODERES. REGULARIDADE.

Não há irregularidade na representação processual da recorrente quando a outorga de poderes para o signatário do recurso deu-se por intermédio de seu legítimo representante à época da assinatura da procuração, embora não mais o fosse na data de interposição do recurso. A extinção posterior do mandato do representante legal da empresa não invalida os atos legitimamente praticados durante sua vigência.

DECISÃO A QUO. NÃO CONTESTAÇÃO. DEFINITIVIDADE.

O recurso voluntário é cabível contra a decisão de primeira instância, de modo que o âmbito válido de sua fundamentação se circunscreve aos temas tratados na decisão que pretende reformar, nos termos do art. 17 e 42 do Decreto n° 70.235/72. É definitiva a decisão de primeira instância na parte que não objeto de recurso.

COFINS. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ICMS E VALOR DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. NÃO CABIMENTO.

É inconstitucional a inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS-importação e da Cofins-importação. Precedentes do STF. RE n° 559.937 - Repercussão Geral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo da Cofins tanto a parcela relativa ao ICMS como o valor da própria contribuição. Ausente o Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente

(assinado digitalmente)

MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento de em São Paulo, que julgou **improcedente** a impugnação da contribuinte.

Trata o processo de auto de infração para exigência da diferença de Cofins-Importação, acrescida de multa de ofício e juros de mora, incidente sobre a operação realizada pela Declaração de Importação (DI) nº 05/1370818-3, registrada em 15/12/2005. Posteriormente parte dos bens passaram a constar também na DI nº 06/0534750-0, registrada em 10/05/2006, em face da autorização concedida pela fiscalização aduaneira para desmembramento do Conhecimento de Carga.

Conforme relato da autoridade fiscal e demais documentos constantes dos autos, a contribuinte registrou a DI nº 05/1370818-3, submetendo à despacho: (i) uma máquina impressora offset para impressão multicolor de jornais, marca Man Roland, modelo uniset; (ii) uma máquina auxiliar para máquina impressora Man Roland modelo uniset – dispositivo de dobra de chapa; (iii) uma máquina auxiliar para máquina impressora Man Roland modelo uniset – dispositivo de perfuração de chapa. As três máquinas foram declaradas na adição 001 da DI nº 05/1370818-3, classificadas sob o código NCM 8443.11.10, com o valor unitário (VUCV) de \$ 5.922.000,00 euros.

Anteriormente ao registro da referida DI, a importadora havia protocolizado consulta, em 18/11/2005, informando sobre a classificação fiscal que pretendia utilizar, observando que, para a NCM 8443.11.10, aplica-se alíquota zero tanto para o II como para o IPI; bem como que, pelo fato de operar sob o regime de cumulatividade, nos termos da Lei nº 10.833/2003, estaria sujeita às alíquotas de 0,65% para o PIS e 3% para a COFINS. Questionou, assim, se o entendimento adotado estaria correto e, se assim não fosse, qual seria (fls. 40/42).

Em resposta, foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) do dia 27/12/2005, a Solução de Consulta SRRF/2ªRF/Diana nº 76, que excluiu da posição NCM 8443.11.10 os dispositivos de perfuração e dobra de chapas, por entender que cada um desses dispositivos seguia seu regime próprio de classificação.

Como, na referida Solução de Consulta, não constava manifestação acerca das alíquotas a serem aplicadas, foi formalizada nova consulta, específica sobre essa questão, a qual foi solucionada mediante Solução de Consulta DISIT/SRRF/2ªRF nº 47, de 19/09/2006, que esclareceu que as alíquotas aplicáveis ao caso seriam de 1,65% para o PIS e 7,6% para a Cofins. Contra essa decisão foi interposto Recurso Especial, cuja admissibilidade foi negada.

Conforme autorização obtida junto ao Fisco, a interessada procedeu ao desmembramento do conhecimento de carga e ao registro, em 10/05/2006, da DI nº 06/0534750-0. Na adição 001, declarou o dispositivo de dobra de chapa sob o código NCM 8443.60.10, ao valor unitário (VUCV) de \$ 19.678,35 euros; enquanto que, na adição 002, declarou o dispositivo de perfuração de chapa sob o código NCM 8443.60.90, ao valor unitário (VUCV) de \$ 11.727,00 euros.

Em conferência documental, a fiscalização verificou várias divergências, dentre elas, o fato de a importadora haver declarado e recolhido a Cofins-importação à alíquota de 3,00%, bem como de não haver incluído na base de cálculo das contribuições do PIS/Pasep e Cofins, o valor do ICMS.

Em razão das incorreções apuradas, a fiscalização procedeu ao lançamento da diferença apurada em relação à Cofins-Importação, acrescida de multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora, perfazendo o valor total do crédito tributário exigido R\$ 1.567.056,22.

Cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou impugnação, conforme consta na decisão recorrida, alegando, em síntese, que:

a) protocolizou consulta para que a Receita Federal confirmasse o enquadramento fiscal apresentado pela impugnante na importação das mercadorias sob análise, e apresentou aditamento demonstrando novos argumentos a justificar sua pretensão para que fossem aplicadas as alíquotas de 0,65% para o PIS e 3% para a COFINS, em razão de operar no regime de cumulatividade dessas contribuições, nos termos da Lei nº 10.833/2003. O entendimento da Receita Federal foi, porém, de que as contribuições deveriam ser calculadas às alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS e, apesar de haver interposto Recurso Especial, o mesmo foi rejeitado;

b) por não concordar com o entendimento da Receita Federal, a impugnante declarou e recolheu a COFINS à alíquota de 3%, assim como não incluiu na base de cálculo da COFINS o valor do ICMS;

c) entende que a Receita Federal não pode exigir o recolhimento da COFINS com a alíquota de 7,6% e impedir que a impugnante utilize o crédito gerado desta operação. Assim como, não pode exigir que a impugnante pague a COFINS incluindo na sua base de cálculo o valor do ICMS, já que é inconstitucional incluir tributo na base de cálculo de outro tributo;

d) cita o artigo 10 da Lei nº 10.833/2003 para demonstrar que, no caso das pessoas jurídicas imunes a impostos, assim como as empresas que auferem receitas decorrentes da venda de jornais, como no caso da impugnante, devem recolher a COFINS com

base na Lei nº 9.718/98. Logo, seja pela forma de apuração do IR, seja pela sua atividade econômica, a impugnante está sujeita ao recolhimento da COFINS com base na alíquota de 3%;

e) no caso específico da COFINS-Importação, cita diversos dispositivos legais para concluir que a Lei nº 10.865/2004 criou uma situação incoerente, pois se por um lado equiparou os contribuintes tributados pelo lucro presumido com os tributados pelo lucro real, ao submeter ambos a uma alíquota total de 9,25% para as contribuições incidentes sobre as importações, por outro lado fez uma distinção entre tais contribuintes, uma vez que os primeiros não poderão utilizar o valor pago por tais contribuições na importação como créditos para o pagamento das contribuições "normais", enquanto os segundos foram autorizados a utilizar tal crédito. Essa situação desrespeita o princípio constitucional da isonomia;

f) o ICMS não pode fazer parte da base de cálculo da COFINS na operação em comento, uma vez que a impugnante tem direito a pagar o tributo de forma diferida, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto Estadual nº 1.773/2005, e o imposto só será devido na eventual saída dos bens de seu ativo fixo;

g) caso seja ultrapassada a questão do diferimento, o que se admite apenas a título de argumentação, ainda assim o ICMS não poderia fazer parte da base de cálculo da COFINS porque os bens importados foram adquiridos mediante arrendamento mercantil e o ICMS não incide sobre essas operações, conforme dispõe o Regulamento do ICMS do Estado do Pará, sendo devido apenas na eventual alienação dos bens decorrente da opção de compra pelo arrendatário;

h) ademais, o ICMS e o PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO não poderiam ser incluídos na base de cálculo da COFINS-Importação, uma vez que jamais poderiam ser abrangidos pelo conceito de "valor aduaneiro", tudo em consonância com ampla jurisprudência e doutrina favoráveis ao contribuinte, bem como pela legislação pertinente ao tema, conforme demonstra. Conclui, assim, pela inconstitucionalidade da exigência das contribuições na forma implementada pela Lei nº 10.865/2004;

i) aduz que o procedimento de incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS o valor do ICMS, não está de acordo com os regramentos constitucionais relativos à segurança jurídica e indelegabilidade da competência tributária;

j) requer, ao final, que o lançamento de ofício seja julgado improcedente.

(...)

Mediante o Acórdão nº **16-59.631**, de 23 de julho de 2014, a 24ª Turma da DRJ/SPO julgou **improcedente** a impugnação da contribuinte, conforme ementa abaixo:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 15/12/2005

EFEITOS DA CONSULTA.

A Solução de Consulta vincula a Administração em relação ao Consulente. A utilização por parte do sujeito passivo de entendimento diverso do estabelecido na Solução de Consulta sujeita-o ao lançamento de ofício dos tributos porventura decorrentes da divergência de entendimento.

BASE DE CÁLCULO COFINS-IMPORTAÇÃO. INCLUSÃO ICMS.

A DRJ não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. O valor do ICMS diferido compõe a base de cálculo da COFINS-Importação, conforme legislação de regência.

Em suma, o julgador de primeira instância decidiu por:

a) deixar de apreciar as colocações da contribuinte no tocante à alíquota da Cofins aplicável à espécie, vez que a contribuinte se valeu do instituto da consulta fiscal para dirimir dúvida acerca da alíquota da Cofins a ser aplicada na operação sob exame, encontrando-se vinculada à resposta dela emanada; e

b) julgar improcedente as alegações da impugnante quanto à ilegitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins, tendo em vista que: alegações de inconstitucionalidade não são conhecidas na instância administrativa; a legislação de regência prevê expressamente que, nos casos de diferimento do ICMS, o valor do ICMS diferido compõe a base de cálculo da exação; não consta dos autos qualquer documento a comprovar a alegação de que os bens importados foram adquiridos mediante arrendamento mercantil; e a operação de arrendamento mercantil internacional que envolva importação do equipamento está sujeita à regra geral de incidência do ICMS, conforme previsto no parágrafo único do art 4º da Lei Complementar nº 87/1996.

A contribuinte foi regularmente notificada da decisão de primeira instância por via postal em 27/08/2014.

Em 15/09/2014, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), alegando, em síntese:

1 - DA EQUIVOCADA INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 10.865/04 QUE INSTITUIU O PIS IMPORTAÇÃO

- (...) a Recorrente, seja pela forma de apuração do IR, seja pela sua atividade econômica, está sujeita ao recolhimento do COFINS com base na alíquota de 3%.

- Da leitura dos dispositivos legais supracitados infere-se que os contribuintes sujeitos à apuração não cumulativa do PIS/PASEP e da COFINS poderão descontar crédito, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento das contribuições para o PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO e para a COFINS-IMPORTAÇÃO.

- Dessa forma, as contribuições incidentes na importação de bens e serviços apenas gerarão créditos, a serem utilizados no momento do pagamento das contribuições "normais" para o PIS/PASEP e para a COFINS, para os contribuintes que estiverem sujeitos à sistemática não cumulativa dessas últimas contribuições, sistemática esta instituída pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 (artigo 15 c/c artigo 16, da MP 164/04).

- Por outro lado, as pessoas jurídicas tributadas pelo Imposto de Renda com base no lucro presumido continuam sujeitas à sistemática cumulativa do PIS/PASEP e COFINS, conforme determina o artigo 8º, inciso II, da Lei nº 10.637/02 e artigo 10, inciso II, da Lei nº 10.833/03.

- Como se vê, a Lei nº 10.865/04 criou uma situação incoerente, pois se por um lado equiparou os contribuintes tributados pelo lucro presumido com os tributados pelo lucro real, ao submeter ambos a uma alíquota total de 9,25% para as contribuições incidentes sobre as importações, por outro lado fez uma distinção entre tais contribuintes, uma vez que os primeiros não poderão utilizar o valor pago por tais contribuições na importação como créditos para o pagamento das contribuições "normais", enquanto os segundos foram autorizados a utilizar tal crédito.

- Esta situação desrespeita o **Princípio da Isonomia**, protegido pelo artigo 150, inciso II, da CF/88, pois privilegia os contribuintes submetidos à sistemática não cumulativa das contribuições (...).

- No caso específico em tela, a Lei 10.865/04 não elegeu os critérios estabelecidos pelo §9 do art.195 da CF/88, pois se por um lado equiparou os contribuintes tributados pelo lucro presumido com os tributados pelo lucro real, ao submeter ambos a uma alíquota total de 9,25% para as contribuições incidentes sobre as importações, por outro lado fez uma distinção entre tais contribuintes, uma vez que os primeiros não poderão utilizar o valor pago por tais contribuições na importação como créditos para o pagamento das contribuições "normais", enquanto os segundos foram autorizados a utilizar tal crédito.

2 - DA IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

2.1 - DO DIFERIMENTO. DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR APENAS NA SAÍDA DOS BENS DO ATIVO FIXO DA EMPRESA.

- O ICMS não pode fazer parte da base de cálculo do PIS na operação em comento, uma vez que a Recorrente tem direito a pagar o tributo de forma diferida, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto Estadual nº 1.773/2005, conforme expressamente consignado nos documentos relativos à importação.

- Desta feita, considerando o benefício do diferimento concedido pelo Estado do Pará à Recorrente com fulcro no Decreto 1.773/2005, resta indubitado que o ICMS não pode fazer parte da base de cálculo do PIS na presente importação, uma vez que

o imposto só será devido pela empresa na eventual saída dos bens de seu ativo fixo, conforme expressa determinação legal.

2.2 - DA NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA PRESENTE IMPORTAÇÃO.

- Caso ultrapassada a questão do diferimento - o que se admite apenas a título de mera argumentação - ainda assim o ICMS não poderia fazer parte da base de cálculo da COFINS no caso em discussão.

- A Recorrente adquiriu os bens importados mediante arredamento mercantil, com a opção, ao final do contrato, de adquirir ou não os produtos.

- (...) o ICMS não incide sobre operações resultantes de arrendamento mercantil, conforme dispõe de forma expressa o Regulamento do ICMS do Estado do Pará, aprovado pelo Decreto 4676/2001.

- (...) o ICMS só será devido se o arrendatário, in casu, a Recorrente, exercer a opção de compra, seja antes ou no final do contrato.

- Com efeito, no presente caso, sequer há de se falar em ICMS devido pela Recorrente, uma vez que os bens foram adquiridos mediante arrendamento mercantil, hipótese essa em que o RICMS prevê expressamente em seu art. 5º, inciso VIII, a não incidência do imposto.

- Assim, em face da não incidência do ICMS na importação realizada pela Recorrente, não há dúvidas de o imposto estadual não pode fazer parte da base de cálculo da COFINS, como erroneamente quer fazer crer a fiscalização.

3 - DA IMPOSSIBILIDADE DO ICMS, PIS E COFINS FAZEREM PARTE DO VALOR ADUANEIRO. DA ILEGALIDADE DA LEI 10.865/2004.

- Ademais, o ICMS e o PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO não poderiam ser incluídos na base de cálculo da COFINS - Importação, uma vez que jamais poderiam ser abrangidos pelo conceito de "valor aduaneiro", tudo em consonância com ampla jurisprudência e doutrina favoráveis ao contribuinte, bem como pela legislação pertinente ao tema, que será melhor exposto a seguir.

- Verifica-se pela simples leitura dos dispositivos acima que tal autorização constitucional era para que a contribuição incidisse sobre o valor aduaneiro, porém, de fato, não foi isto que se verificou na Lei nº 10.865/2004.

- O legislador ordinário, motivado por sua voracidade arrecadatória e ao arrepio dos princípios e normas de nosso ordenamento, extrapolou o seu poder regulamentar e elegeu uma base de cálculo diversa daquela autorizada pela

Constituição para as referidas contribuições, tornando-as não oponíveis aos contribuintes, por absoluta inconstitucionalidade.

- (...) o **valor aduaneiro** nada mais é do que o **valor da transação**, que corresponde ao **valor da mercadoria, crescido dos custos e despesas decorrentes da importação.**

- Por conseguinte, depreende-se pela comparação feita entre as redações dos artigos, que a base de cálculo estipulada pelo artigo 7º da Lei n.º 10.865/2004 extrapolou de maneira flagrante a matriz constitucional do Pis - Importação e Cofins - Importação, posto que além de considerar o valor aduaneiro (previsto no artigo 77, do Decreto 4.543/2002), incluiu outros valores que não coadunam com o conceito técnico, quais sejam: **o valor do ICMS e das próprias contribuições.**

- Por outro lado, deve ser observado que os conceitos utilizados no Direito Tributário por expressa determinação dos **artigos 109 e 110 do CTN**, não podem ser alterados (...).

- No caso em tela, o legislador modificou o conceito de valor aduaneiro para alargar a base de cálculo das contribuições. (...)

- Desta forma, pode-se afirmar que a **figura tributária criada pela Lei n.º 10.865/2004**, não são as contribuições sociais que têm como base de cálculo o valor aduaneiro e, portanto, autorizada pela Constituição Federal, mas, na verdade, **trata-se de uma inovação**, de outras contribuições incidentes sobre a importação.

- Nestes casos, a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal é assente em afirmar que a **exigência de contribuições sociais sobre grandezas que não estejam autorizadas pela Constituição Federal**, dependerá da edição de **Lei Complementar**, por força do art. 195, § 4º, c/c 154,1, ambos da CF/88. O que não se apresenta no presente caso, posto ser a Lei nº 10.865/2004, Lei Ordinária.

- E ainda, em razão do disposto no art. 154 (CF/88), tais novas contribuições trazem como pré-requisitos a não cumulatividade e que não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios daquelas já discriminadas (incisos I à IV do art. 195, art. 239, da CF/88).

- Ante ao exposto, percebe-se que a **base de cálculo descrita no art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04**, diverge frontalmente daquela **permitida** pelo art. 149, § 2º, III, 'a', c/c art. 195, IV, todos da Constituição Federal.

- E diante disso, impõe-se à **declaração de inconstitucionalidade da exigência das contribuições na forma implementada pela Lei nº 10.865/2004, que deve ser desde logo afastada na sua totalidade**, uma vez que não observa o parâmetro do art. 149, § 2º, III, 'a', da Constituição Federal, já que tratou, em verdade, de **criação de tributos** novos, malferindo os artigos 154, I c/c 195, § 4º, da Constituição Federal.

4 - DA IMPOSSIBILIDADE DO ICMS FAZER PARTE DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS EM RAZÃO DA

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA INDELEGABILIDADE DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

- Além do já exposto anteriormente, deve-se considerar, ainda que o procedimento do Auditor Fiscal de **incluir na base de cálculo do PIS e da COFNS o valor do ICMS**, não está de acordo com os regramentos constitucionais relativos à **segurança jurídica e à indelegabilidade da competência tributária.**

- Com tal inclusão, não há certeza jurídica sobre o valor do tributo devido, já que seu cálculo vai depender da apuração de imposto instituído e cobrado por legislação dos Estados.

- É certo que cada ente da Federação exerce as competências previamente delimitadas na Constituição, assim, a **Lei nº 10.865/04 incorreu em inconstitucionalidade no momento em que permitiu, por vias oblíquas, que houvesse a modificação do valor da contribuição - tributo de competência da União - através de legislação estadual.**

- Feitas tais considerações, outro aspecto que merece análise é o fato de que integram a base de cálculo do ICMS importação o valor das próprias contribuições, ou seja, para que se apure o valor do ICMS é necessário que se saiba previamente o valor das contribuições para o PIS-Importação e COFINS - Importação (art. 12 da Lei Complementar n.º 87/96, com redação dada pela Lei Complementar n.º 114/2002). Tal disposição dá início a uma operação aritmética cíclica que, à margem da complexidade no seu entendimento, apresenta-se, aparentemente sem solução.

- E não obstante tenham os Tribunais admitido pela validade das chamadas base de cálculo "por dentro", para o caso concreto resta demonstrada a impossibilidade de se apurar corretamente o valor a ser pago pelo tributo, o que gera um **incerteza incompatível com os princípios que orientam o direito tributário, mormente, quanto a necessidade de permitir-se o planejamento tributário e a segurança do contribuinte.**

Tendo sido a recorrente intimada por duas vezes para sanear irregularidade de representação processual, atendeu somente à primeira intimação. Entendeu a autoridade preparadora que os documentos que constavam nos autos não eram suficientes para comprovar a legitimidade de representação do signatário do recurso voluntário, nesses termos:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Senhor Chefe da Sarac,

Prazo de 20(vinte) dias esgotado sem manifestação do contribuinte. Cumpre informar que a procuração particular emitida em 09/11/06 (fl.129) não pode ser considerada para legitimar os poderes de representação do Senhor Leonardo Menescal na data da apresentação do recurso voluntário em

15/09/2014 porque, segundo consta na Ata da Assembleia de 31/05/05 (fls.78/80), o mandato do Senhor Rômulo Maiorana como Diretor-presidente, condição que o autorizava a representar a empresa judicialmente e extrajudicialmente (Art. 19, do Estatuto fls. 250/253), expirou em 30/04/08. A procuração apresentada às fls. 242/244, por se tratar de procuração particular, também padece de falta de comprovação dos poderes do outorgante, Sr. Rômulo, da condição de representante da empresa, porque o documento apresentado para comprovar essa condição, Ata da Assembleia de 17/11/11 (fl.254), informa que o seu mandato expirou em 30/04/14. À sua consideração.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheira MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA

Não obstante as ressalvas apontadas pela autoridade preparadora quanto à representação processual da recorrente, entendo que a procuração que já constava nos autos por ocasião da impugnação, emitida em 09/11/2006 (fl. 129) pode, sim, ser considerada para legitimar os poderes de representação do *Senhor Leonardo Alcantarino Menescal*, na data da apresentação do recurso voluntário em 15/09/2014.

Embora, como afirmou a autoridade preparadora, "o mandato do Senhor Rômulo Maiorana como Diretor-presidente, condição que o autorizava a representar a empresa judicialmente e extrajudicialmente (Art. 19, do Estatuto fls. 250/253), expirou em 30/04/08", no momento da assinatura da Procuração da fl. 129/130, o *Senhor Rômulo Maiorana*, como representante legal da empresa recorrente nessa época, detinha poderes para outorgar procuração ao *Senhor Leonardo Alcantarino Menescal*, que veio posteriormente a ser signatário do recurso voluntário.

Nessa linha, o Tribunal Superior do Trabalho - Subseção I - Especializada em Dissídios Individuais, no Processo N° TST-AIRR-1036-68.2010.5.03.0018, em 13/06/2013, acolheu os embargos e declarou a regularidade da procuração outorgada às advogadas pela diretoria anterior àquela com mandato à época da interposição do agravo de instrumento, conforme ementa e parte do Voto do Ministro Vieira de Mello Filho ora transcritos:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 11.496/2007 – AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO – IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO – MANDATO AD NEGOTIA COM VALIDADE EXPIRADA – MANDATO AD JUDICIA VÁLIDO.

A extinção do mandato da diretoria da empresa-reclamada não invalida os atos legitimamente praticados na vigência do instrumento. Dessa forma, a procuração judicial outorgada pela empresa continua em vigor mesmo após a alteração dos membros da diretoria. Logo, no caso dos autos, regular a representação processual da reclamada no ato da interposição do agravo de instrumento, subscrito por advogadas constituídas mediante procuração judicial e substabelecimentos outorgados

durante a vigência da procuração ad negotia carreada aos autos. Recurso de embargos conhecido e provido.

(...)

2 - MÉRITO

A Turma declarou irregular a representação das advogadas que assinaram o agravo de instrumento da reclamada, pois expirada – antes da interposição do recurso - a procuração ad negotia conferida pela empresa àqueles causídicos que posteriormente substabeleceram seus poderes até, por fim, tornar habilitadas as mencionadas advogadas.

Todavia, o fato de ter se extinguido o mandato da diretoria da empresa não invalida os atos por ela legitimamente praticados na vigência do instrumento, inclusive as procurações judiciais outorgadas para a defesa de seus interesses em juízo. Entendimento contrário conduziria ao contrassenso de se exigir a ratificação de todos os atos anteriormente praticados por pessoas jurídicas cada vez que a composição de sua diretoria fosse alterada, o que indubitavelmente implicaria incerteza e instabilidade nas relações jurídicas.

(...)

Ressalte-se que, como mencionado, eventual eleição de diretoria distinta da anterior não invalida o instrumento procuratório passado regularmente, se não houver manifestação expressa da parte contrária, como no caso dos autos.

É evidente que quem praticou o ato (outorga de poderes judiciais) foi a pessoa jurídica, por meio de seus representantes legais, e não as pessoas naturais que compõem a diretoria da empresa.

Logo, conclui-se que o prazo de validade da procuração ad judicium independe da duração do mandato comercial conferido aos diretores da sociedade que a representaram naquele ato.

Nessa quadra, embora expirada a validade da procuração comercial à época da interposição do agravo de instrumento, permanecem válidos os poderes outorgados às advogadas subscritoras do recurso.

Destaque-se que não restou consignado que as procurações ad judicium carreadas aos autos possuísem previsão de expiração de sua validade.

[grifos desta Relatora]

Assim, considero que não há irregularidade na representação processual do recurso voluntário, eis que a outorga de poderes **da empresa para o signatário** desse recurso deu-se por intermédio de **legítimo representante da empresa** à época da assinatura da Procuração.

Atendidos também aos demais requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso voluntário.

Como já relatado, o julgador de primeira instância não conheceu das alegações da contribuinte relativas à alíquota da Cofins aplicável à espécie, vez que a contribuinte se valeu do instituto da consulta fiscal para dirimir essa questão, encontrando-se, assim, vinculada à resposta dela emanada.

A recorrente não apresentou defesa no recurso voluntário quanto ao eventual descabimento do não conhecimento da matéria pelo julgador de primeira instância, apenas repisando os argumentos já trazidos na impugnação quanto à legitimidade da alíquota de 3% de para a Cofins, ao invés da alíquota de 7,6% sustentada pelo Fisco.

Não há que se olvidar que o recurso voluntário é cabível contra a decisão de primeira instância, de modo que o âmbito válido de sua fundamentação se circunscreve aos temas tratados na decisão que pretende reformar, nos termos do art. 17 e 42 do Decreto nº 70.235/72:

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido **expressamente contestada** pelo impugnante.*

Art. 42. São definitivas as decisões:

(...)

*Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância **na parte que não for objeto de recurso voluntário** ou não estiver sujeita a recurso de ofício.*

Assim, não conheço das alegações da recorrente quanto à incorreção da alíquota adotada pelo Fisco, cuja diferença é objeto de exigência no presente auto de infração, devendo ser mantida a decisão de primeira instância que não conheceu a matéria em face de ter sido objeto de consulta eficaz pela contribuinte, eis que não foi objeto de contestação expressa pela recorrente.

Quanto à impossibilidade de os contribuintes tributados pelo lucro presumido utilizarem o valor pago das contribuições incidentes na importação como créditos para o pagamento das contribuições "normais", bem quanto à base de cálculo das contribuições, por força do Regimento Interno do CARF, este Colegiado está vinculado ao que restou decidido pelo STF no RE nº 559.937, com repercussão geral decretada, cuja ementa se reproduz a seguir:

EMENTA:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo exposto, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária.

Precedentes: MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP Importação e a COFINS Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

*10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.
[grifos desta Relatora]*

Sendo assim, independentemente da análise dos demais argumentos da recorrente, entendo que devem ser excluídos da base de cálculo da Cofins-importação o valor

do ICMS e o valor da própria contribuição, conforme decidiu o STF no julgado acima colacionado.

Assim, em face do exposto, voto no sentido de **dar provimento parcial ao recurso voluntário**, para excluir da base de cálculo da Cofins a parcela relativa ao ICMS e o valor da própria contribuição.

É como voto.

(Assinatura Digital)

MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA - Relatora