MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10280.006163/2002-21
Recurso nº	124.845. Embargos
Matéria	COFINS - Auto de Infração
Acórdão nº	203-12.181
Sessão de	20 de junho de 2007
Embargante	ALBRÁS - ALUMÍNIO BRASILEIRO S/A
Interessado	DRJ-BELÉM/PA

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/12/2000

Ementa: Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA COM MODIFICAÇÃO DA DECISÃO. Constatada omissão relativa à condição de suspensão da exigibilidade de matéria constante do objeto de ação judicial (receitas financeiras decorrentes de variações cambiais de operações no mercado interno), há que se determinar à autoridade executora do acórdão a realização de providências tendentes a impedir a sua cobrança, ao menos enquanto não finda a lide no Poder Judiciário.

Embargos acolhidos em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento parcial ao Embargos de Declaração para retificar o Acórdão nº 203-10.501, nos termos do voto do Relator.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 07 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente

ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Morais de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Dory Edson Marianelli, Luciano Pontes de Maya Gomes e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 07 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 07 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Relatório

Trata-se dos Embargos de Declaração de fls. 956/962, vol. III, interpostos pela interessada contra o Acórdão nº 203-10.501 (fls. 945/953). Presente a tempestividade.

Reproduzo as considerações por mim postas diante do Presidente esta Terceira Câmara para fins de admissão dos referidos embargos:

> *A embargante alega que este Colegiado não se pronunciou sobre o seu pleito formulado no recurso voluntário, relacionado ao afastamento da decisão da autoridade de primeira instância, que considerou não impugnadas as glosas das apurações da Cofins sobre receitas financeiras decorrentes de vendas ao mercado interno.*
>
> *Melhor explicando, entende a embargante que o acórdão não se debruçou e não deliberou especificamente sobre o afastamento da pecha de não impugnada a matéria relativa às vendas ao mercado interno.*
>
> *Com isso, pretende que, a exemplo da matéria relativa às vendas ao mercado externo, fique a exação da parte relativa às vendas ao mercado interno com a sua exigibilidade suspensa enquanto não houver o trânsito em julgado da sentença proferida no Mandado de Segurança.*
>
> *A origem da controvérsia ora suscitada está na decisão da DRJ, item 14.2, à fl. 455, verbis:*
>
> "(...) Em relação aos anos calendários (...), as razões que levaram à autuação dos valores discriminados, relativos aos meses (...) não foram impugnadas. Isto porque segundo os demonstrativos (...) as receitas auferidas que deram origem a estes lançamentos são provenientes de venda de mercadorias e serviços prestados no mercado interno pela autuada e a impugnação contesta a tributação de variações monetárias em função da taxa de câmbio".*(grifos meus)*
>
> *No recurso voluntário (fls. 526/530), a ora embargante questionou tal posicionamento, em síntese, primeiro, porque a decisão judicial em mandado de segurança aplica-se ao conceito de receita bruta como um todo, aí incluídas, por óbvio, as receitas decorrentes de vendas ao mercado interno; e, segundo, que a própria fiscalização teria atestado mediante documentos apresentados etc. que as únicas vendas ao mercado interno, feitas somente à sua cliente Alubar, são indexadas em moeda estrangeira e, portanto, sujeitas às variações da taxa de câmbio.*
>
> *Por outro lado, a única menção à matéria considerada não impugnada, feita pelo Conselheiro-Relator em seu voto, está no seguinte trecho, à fl. 952, verbis:*
>
> "(...)
>
> Ratifica-se então a impossibilidade de apreciação da causa no âmbito administrativo e a definitividade da exigência nessa esfera, no que

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 07 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

coincidir com objeto da ação judicial, ressalvada a suspensão da exigibilidade até o trânsito em julgado da sentença.

Sob esse prisma, verifica-se pela sentença de primeiro grau proferida nos autos da Ação Mandamental nº 1999.39.00.003461-5 (fls. 439/444) que o pleito gira em torno do questionamento da sistemática de apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins instituída pela Lei nº 9.718/98.

Assim, toda a exigência com base de cálculo lastreada nessa Lei deve ser considerada como abrangida pela ação judicial, inclusive aquela considerada não impugnada pela autoridade julgadora de primeira instância, referente a fatos geradores a partir de fevereiro de 1999. *(grifei)*

Essas considerações aplicam-se também à questão das variações monetárias. Isso porque a regra de incidência da Cofins sobre essas receitas está justamente nas alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 ampliando a base de cálculo da contribuição. O questionamento relativo à constitucionalidade dessa ampliação foi a base da ação judicial movida pela interessada. Portanto, não há como tal matéria ser analisada fora do Judiciário.

(...)"

Vê-se, portanto, que o acórdão embargado não tratou ou não enfrentou de maneira ampla o tema, ou seja, manifestou-se apenas quanto ao conteúdo, ou, ao mérito da tal matéria não impugnada, considerando que a mesma – as receitas tributadas decorrentes das vendas efetuadas no mercado interno – também estão contidas no objeto da ação judicial que ainda não possui seu desfecho definido. Dito de outra forma, o acórdão embargado não se manifestou sobre se teria sido correto a autoridade de primeira instância considerar não impugnada a tributação relativa às receitas decorrentes das operações feitas no mercado interno.

Em face do exposto, vislumbro até uma contradição, ao menos entre o resultado do julgamento de primeira e o de segunda instância, haja vista que, ao entender que as receitas tributadas decorrentes das operações do mercado interno são parte do todo que está sendo discutido judicialmente, portanto, não conhecendo do recurso nesta parte, o acórdão embargado revestiu tal exação da condição de inexigibilidade, ao menos enquanto perdurar a indefinição quanto ao desfecho da ação. De outra parte, a decisão contida no acórdão embargado não deu nenhum comando à autoridade executora do mesmo no sentido de que se estendesse também à Cofins incidente sobre as receitas de variações monetárias das vendas feitas no mercado interno a condição de inexigibilidade, de sorte que, não adotada nenhuma providência nesse sentido, se for o caso de ser acolhida a pretensão da recorrente, aquela autoridade administrativa seguirá na sua cobrança.

Assim, me parece realmente obscuro o acórdão quanto à exigibilidade da tributação originada das vendas ao mercado interno, razão pela qual tal matéria deve ser levada a julgamento nesta Câmara".

Após parecer favorável ao recebimento dos Embargos, em face da omissão constatada, estes foram admitidos e vieram a esta Câmara para julgamento.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 07 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 31 / 07 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A exigência do auto de infração contida neste processo se refere à Cofins incidente sobre procedimento considerado indevido pelo fisco, qual seja, a autuada ter excluído e/ou não incluído receitas financeiras da base de cálculo.

Mais especificamente, para a matéria objeto do presente julgamento, procedeu o fisco à tributação de valores (variações cambiais) relativas às vendas feitas no mercado interno e às vendas feitas no mercado externo.

Entendeu, porém, o colegiado de primeira instância que a impugnação, ao referir-se apenas às taxas cambiais, teria cuidado de atacar apenas a tributação das variações monetárias relacionadas às vendas feitas ao mercado externo, e, conseqüentemente, considerou não impugnada a matéria relativa às vendas ao mercado interno.

Por sua vez, esta Terceira Câmara julgou que todas as receitas tributadas estão contidas no objeto da ação judicial, inclusive, portanto, as relacionadas às vendas efetuadas junto ao mercado interno, de maneira que sua exigibilidade encontra-se suspensa até o desfecho daquela lide.

É esse a meu ver, justamente o argumento de maior peso a corroborar com a argumentação da embargante, qual seja, de que o mandado de segurança aplica-se ao conceito de receita bruta como um todo, nele incluídas, por óbvio, as receitas decorrentes das vendas do mercado interno.

Não obstante o segundo argumento da embargante dependa de uma prova material que alega estar presente nos autos, a qual, malgrado os meus esforços de procurá-la repetidamente dentre as quase mil folhas que atualmente compõe o processo, não logrei encontrar, exceção feita ao contrato de fls. 542/544, no qual se vislumbra que a negociação era feita realmente em moeda estrangeira, entendo que o primeiro argumento, por si só, é suficiente para dar provimento parcial ao seu apelo.

O provimento é parcial no sentido de que não vislumbro provas documentais para afastar a pecha de não impugnada à matéria relacionada às vendas efetuadas ao mercado interno; porém, o efeito prático disso é nulo, haja vista que a tributação de tais receitas, por estas estarem incluídas no todo que consiste o objeto da ação judicial, há de permanecer, a exemplo da matéria relacionada às vendas efetuadas para o mercado externo, com a sua exigibilidade suspensa até a definição do Poder Judiciário.

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial aos embargos de declaração, de maneira a reconhecer que a autoridade executora do acórdão deve suspender também a exigibilidade da cobrança relativa à exação da Cofins relativa às operações realizadas com o mercado interno até que seja proferida a decisão judicial a elas relacionada.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2007

ODASSI GUERZONI FILHO

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 07 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650