



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10580.005285/2003-04
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-005.030 – 3ª Turma
Sessão de 12 de abril de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TELEBAHIA CELULAR S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 10/11/1997

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA.

O recurso especial de divergência, interposto nos termos do art. 67 da Portaria MF nº 147, 25/06/2007, só se justifica quando, em situações idênticas, são adotadas soluções diversas.

No caso, o acórdão paradigma foi prolatado quando vigente a Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, que não previa a extensão, *erga omnes*, de decisão proferida em controle incidental pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Recurso Especial do Procurador não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencida a conselheira Érika Costa Camargos Autran (relatora), que conheceu do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 201-81.302, de 06 de agosto de 2008 (fls. 581 a 589 do processo eletrônico), proferido pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes do antigo CARF, decisão que unanimidade de votos, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir da base de cálculo os valores acrescidos com base na Lei nº 9.718/98, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2002 a 28/02/2002, 01/03/2002 a 31/03/2002, 01/08/2002 a 31/08/2002, 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/10/2002 a 31/10/2002, 01/12/2002 a 31/12/2002

COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. OPERAÇÕES DE SWAP VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.718/98.

Deve ser cancelado o auto de infração lavrado para fim de exigir a Cofins devida sobre as receitas financeiras decorrentes das aplicações de swap durante a vigência da Lei nº 9.718/98, em vista da inconstitucionalidade declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, exceto para o valor indevidamente deduzido da base de cálculo.

Recurso voluntário provido em parte.

Trata-se o processo de auto de infração lavrado com a finalidade de constituição da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, relativa

aos períodos de apuração dos meses de fevereiro, março, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2002.

A Receita Federal informa no Termo de Verificação, que o Contribuinte nos meses em que especifica, deduziu da base de cálculo da Cofins valores contabilizados na conta "Receitas" com a denominação "Cobertura Risco Derivativo" e "Cobertura Risco Deriv. Disp.". Intimado a esclarecer o procedimento adotado, informou que estas contas, analíticas, credoras, registram a movimentação decorrente da variação cambial nas operações de hedge.

Ainda segundo a Receita Federal, a norma contida no art.º 30 da MP n.º 2.158-35 não autoriza a apropriação de despesas cambiais ou eventuais perdas com o investimento como redutoras das receitas para efeito de cálculo da Cofins. Tendo o Contribuinte optado pelo regime da competência para a contabilização de tais operações, o fez por sua própria conta e risco, indevidamente. A regra geral é a apropriação do resultado do investimento no momento da liquidação da correspondente operação. No mês de setembro de 2002 o lançamento decorre da indevida compensação efetuada, ante a inexistência do crédito no valor de R\$ 227.999,11, relativa ao mês de agosto.

O Contribuinte apresentou impugnação ao auto de infração.

Após analisar as razões de impugnação trazidas pelo Contribuinte, a 4ª Turma da DRJ em Salvador - BA julgou-as improcedentes, mantendo o auto de infração.

Irresignado, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário.

O colegiado entendeu, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 593 a 622), e a divergência suscitada foi contra a exclusão das receitas financeiras, no presente caso, decorrentes de operações "SWAP", da base de cálculo da Cofins.

Para comprovar a divergência foi apresentado, como paradigma, os acórdãos de números 204-00.420 e 204-01.643, juntadas aos autos cópias às fls. 624 a 646

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido, conforme despacho de fls. 651 e 652, sob o argumento que os paradigmas apresentados comprovaram a divergência suscitada, pois na análise de ambos ficou reconhecido que as receitas financeiras e variações cambiais ativas integram a base de cálculo da Cofins.

O Contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 665 a 676, manifestando para que seja negado provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e mantido o v. acórdão.

O Contribuinte, também apresentou Recurso Especial de Divergência (fls. 680 a 716), a divergência suscitada pelo contribuinte foi em razão da dedução, da base de cálculo da Cofins, das variações cambiais ativas e passivas, que a decisão recorrida considerou indevida, embora tivesse decidido pela inconstitucionalidade da tributação das receitas financeiras, operações de SWAP.

Os acórdãos indicados como paradigma são respectivamente os de n.º 402-03.607 e 1802-00.513., reproduzidos por inteiro teor no corpo da peça recursal.

O Recurso Especial do Contribuinte não foi admitido, conforme despacho de fls. 1015 e 1016, em razão que o Contribuinte deveria ter interposto embargos de declaração para reclamar das eventuais inconsistências que alega ter encontrado na decisão recorrida. Eventuais erros e/ou omissões devem ser sanados com o remédio processual adequado, não sendo possível manejá-los em sede de recurso especial, cujo objetivo é a uniformização da jurisprudência no âmbito do CARF, sendo que sua admissibilidade depende da observância dos requisitos estabelecidos no RICARF para essa modalidade de recurso. Ainda, quanto à matéria relativa à possibilidade de se efetuar compensações independentemente de requerimento à autoridade administrativa, que foi objeto do segundo paradigma citado, Acórdão n.º 1802-00.513, deve-se apontar que a mesma não foi prequestionada, fato que negou o seguimento do recurso à instância superior. Isso porque o §

3º do Art. 67 do RICARF estipula, claramente, que somente matéria prequestionada, isto é, enfrentada pela decisão recorrida, pode ser objeto de Recurso Especial.

No reexame de admissibilidade às fls. 1017 foi confirmada a decisão que negou seguimento ao recurso especial do contribuinte.

Ressalta-se que a Telebahia Celular S.A foi sucedida pela Vivo S.A, que por sua vez foi sucedida pela Telefônica Brasil S.A e Telefônica Data S.A.

É o relatório em síntese.

Voto Vencido

Conselheira Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Depreendendo-se da análise do Recurso interposto pela Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade é de se conhecê-lo, vez que houve apontamento de divergência jurisprudencial. O que concordo com o exame de admissibilidade.

A divergência suscitada foi contra a exclusão das receitas financeiras, no presente caso, decorrentes de operações "SWAP", da base de cálculo da Cofins.

Para comprovar a divergência foi apresentado, como paradigma, os acórdãos de números 204-00.420 e 204-01.643, juntadas aos autos cópias às fls. 624 a 646

Entendo que os paradigmas apresentados comprovam a divergência suscitada, pois na análise de ambos se reconheceu que as receitas financeiras e variações cambiais ativas integram a base de cálculo da Cofins.

Ante o exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda.

Vencida no conhecimento, deixo de analisar o mérito.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

Voto Vencedor

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza – Redator Designado

Discordamos da il. Relatora.

Entendemos que o Recurso Especial não é de ser conhecido.

O acórdão paradigma a que alude a Recorrente foi prolatado na vigência da Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, que aprovou o então Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, em cujo art. 22-A não se previa a extensão, *erga omnes*, de decisão proferida em controle incidental pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

O acórdão recorrido, contudo, foi prolatado já na vigência da Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, que, ao revogar o Regimento anterior, passou, aí sim, em seu art. 49, a prever a extensão, nos termos seguintes:

Artigo 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do Artigo 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

Processo nº 10580.005285/2003-04
Acórdão n.º 9303-005.030

CSRF-T3
Fl. 1.289

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do Artigo 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Ante o exposto, não conheço do Recurso Especial interposto pela PFN.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza