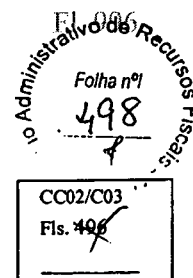


774-D



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 10680.007730/2003-34
Recurso n° 126.289 Embargos
Matéria COFINS
Acórdão n° 203-11.651
Sessão de 06 de dezembro de 2006
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado TERCEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 31/05/1997 a 31/12/2001

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.
ARROLAMENTO DE BENS. REGULARIZAÇÃO NO PRAZO
RECURSAL. POSSIBILIDADE.**

Detectada omissão no julgado, por não ter analisado questão relativa ao arrolamento de bens, que inicialmente foi realizado a menor, cabe completar o acórdão e julgar que é regular tal arrolamento, quando complementado antes do fim do prazo para interposição do Recurso Voluntário de modo a atender ao art. 33 do Decreto n° 70.235/72, alterado pela Lei n° 10.522/2002.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA câmara do SEGUNDO conselho de contribuintes, por maioria de votos, em não conhecer dos Embargos. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis (Relator), Odassi Guerzoni Filho e Antonio Bezerra Neto. Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda para redigir o voto vencedor.

ANTONIO BEZERRA NETO
Presidente



DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Eric Moraes de Castro e Silva..

Relatório

Trata-se dos Embargos de Declaração de fls. 488/490, interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 203-10.107 (fls. 468/486).

A embargante alega haver omissão no aresto, quanto à admissibilidade do Recurso Voluntário. Afirma não ter existido pronunciamento quanto ao que considera desatendimento de um dos requisitos de admissibilidade, qual seja, o arrolamento de bens e direitos.

Considera que o arrolamento realizado simultaneamente à interposição do Recurso não cumpriu a exigência do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, alterado pela Lei nº 10.522/2002. Reportando-se à doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo, Revista dos Tribunais, 6ª edição, 2002, p. 863 e 534, aduz que se trata de “preparo irregular a que deve ser aplicada a pena de deserção”, e que o arrolamento complementado posteriormente é intempestivo, face à preclusão consumativa.

Neste ponto cabe esclarecer que a contribuinte foi intimada da decisão de primeira instância em 20/02/2004 e interpôs recurso voluntário em 19/03/2004, tendo na ocasião apresentado a relação de bens e direitos para arrolamento de fls. 405/407, cujo valor total, igual a R\$ 206.829,89, é inferior a trinta por cento do crédito tributário. Posteriormente, em 22/03/2004, a apresentou relação complementar (fls. 458/465), contendo outros bens que somam R\$ 96.258,51, desta feita declarando ter arrolado todos os bens do ativo permanente da empresa e dizendo-se ciente de que é crime prestar informação falsa às autoridades fazendárias. Levando em conta a nova relação, o órgão de origem deu seguimento ao Recurso Voluntário (fl. 466).

Segundo a embargante, a apresentação do recurso e o arrolamento formam um ato complexo, que deveriam ter sido praticados na mesma oportunidade processual. Em favor de sua interpretação menciona julgados dos Conselhos de Contribuintes, referentes aos seguintes Recursos, dentre outros: 099.948, 106.404, 131.700, 131.842, 132.027, 132.028, 132.149, 132.590, 141.375, 144.161, 118.122 e 128.531, estes dois últimos da relatoria do ilustre Conselheiro Dalton Cordeiro de Miranda.

Requer, ao final, seja sanada a omissão e dados efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, de modo que o Recurso Voluntário não seja conhecido.

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

É o Relatório.

Processo nº 10680.007730/2003-34
 Acórdão n.º 203-11.651

CC02/C03
 Fls. 497

Voto Vencido

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

Existe a omissão apontada, porque no Acórdão embargado o tema do arrolamento não é tratado de modo detalhado: o relatório do julgado, no final, simplesmente noticia que “*Informações às fls. 405/407 e 458/466 dão conta do arrolamento de bens necessário.*”

Conforme às fls. 405/407, por ocasião da apresentação Recurso Voluntário, em 19/03/2004, foi apresentada relação de bens e direitos para arrolamento cujo valor total é inferior a trinta por cento do crédito tributário. Posteriormente, em 22/03/2004 (ainda dentro do prazo de trinta que se seguiu à intimação do lançamento, ocorrida 20/02/2004), a recorrente apresentou a relação complementar de fls. 458/465, contemplando outros bens. Desta feita declarou ter arrolado todos os bens do ativo permanente da empresa e se disse ciente de que é crime prestar informação falsa às autoridades fazendárias.

Levando em conta a nova relação, o órgão de origem deu seguimento ao Recurso Voluntário (fl. 466). O Acórdão, por sua vez, considerou atendidos os requisitos do Decreto nº 70.235/72, e por isto conheceu do Recurso.

Na situação posta, ressalto que o arrolamento foi iniciado por ocasião da entrega da peça recursal e, embora irregular nesse primeiro momento, foi regularizado no trintídio legal ofertado para interposição do Recurso Voluntário.

Faço o destaque para, inicialmente, diferenciar a situação destes autos de outras analisadas em acórdãos dos Conselhos de Contribuintes que não conheceram de recursos voluntários interpostos, especialmente as seguintes:

- **recusa** do contribuinte ao arrolamento, sem maiores justificativas – é a situação do Acórdão nº 204-00320, Recurso nº 128.911, relator Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho;

- **não realização de qualquer arrolamento** – Acórdão nº 202-15828, Recurso nº 126676, relator o saudoso Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro (conforme o voto, “não consta nos autos prova de a Recorrente ter efetuado o aludido arrolamento e nem de estar amparada por medida judicial determinando o prosseguimento regular do presente recurso administrativo, independentemente do referido arrolamento.”, e Acórdão nº 101-95525, Recurso nº 145842, relatora a ilustre Conselheira Sandra Maria Faroni, que informa tratar-se de “recurso voluntário especial” dirigido à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), alegando contradição e omissão no acórdão da DRJ, que pelo princípio da fungibilidade foi tratado como recurso voluntário, mas não foi conhecido em virtude de o próprio recorrente, sem ter feito depósito recursal, defender que o arrolamento não devia ser examinado por se tratar de excepcionalidade dirigida à CSRF ;

- **não realização do arrolamento com bens da pessoa física equiparada à pessoa jurídica**, embora a autoridade preparadora tenha intimado-a para tanto, inclusive por meio de edital, haja vista a declaração de inexistência de bens em nome da pessoa jurídica ter

sido reputada insuficiente, por decisão da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes - Acórdão 103-22315, Recurso nº 133.665, relator Conselheiro Victor Luis de Salles Freire, que no seu voto informa que a pessoa física, intimada, quedou-se silente;

- arrolamento realizado, na totalidade, após o prazo recursal, com certificado pela autoridade preparadora – Acórdão nº 203-10949, Recurso nº 128531 relator o eminente Conselheiro desta Terceira Câmara, Dalton Cesar Cordeiro De Miranda;

Feita a diferenciação, doravante trato da alegação da douta embargante, no sentido de que o arrolamento exigido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72, alterado pela Lei nº 10.522/2002, assumiria as feições de “preparo irregular a que deve ser aplicada a pena de deserção”. Recurso e o arrolamento formariam um ato complexo, a serem praticados necessariamente na mesma oportunidade, pelo que o arrolamento em tela, por ter sido complementado posteriormente, seria intempestivo face à preclusão consumativa.

Data venia, discordo da equiparação argüida porque o arrolamento consiste em garantia de instância, que apenas informa a existência do bem (sem impor ônus maior ao seu proprietário, que inclusive pode ser vendê-lo, penhorá-lo ou hipotecá-lo) e é desfeito após o fim do processo administrativo, enquanto o preparo, um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, consiste no pagamento prévio das custas do processo, de forma definitiva.

Como é cediço, custas são tributos da espécie taxa. Tal natureza jurídica as subordina a um regime próprio, bastante diferenciado do regime aplicável ao arrolamento de bens.

O art. 511 do Código de Processo Civil, ao determinar no *caput* que o pagamento prévio das custas deve ser comprovado no ato de interposição de recurso, é mitigado pelo seu § 2º, introduzido pela Lei nº 9.756/98, segundo o qual “A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.” Se o arrolamento fosse equiparável ao preparo, caberia aplicá-lo ao primeiro o disposto no referido § 2º, de modo a admitir que na situação dos autos o arrolamento foi regular, já que complementado no trintídio legal estipulado para interposição do Recurso Voluntário (a segunda relação de bens foi espontânea, inclusive).

Além do mais, e ao contrário de alguns julgados antigos do STJ, segundo os quais não cabe a complementação do preparo, inclusive quando realizada dentro do prazo recursal,¹ esse mesmo Tribunal, atualmente, tem admitido o complemento.²

¹ “Preclusão Consumativa. Complementa do recurso. Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consuma o seu direito de recorrer e antecipa o *dies ad quem* do prazo processual (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia de prazo). Por conseqüência, não pode, posteriormente, ‘complementar’ o recurso, ‘aditá-lo’ ou ‘corrigi-lo’, pois já se operou a preclusão consumativa (STJ-RT 745/197)”, citado no Acórdão nº 202-13764, Recurso nº 118122, relator o ilustre Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, *apud* Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo, Revista dos Tribunais, 4ª edição, p. 991.

² EREsp 202682 / RJ ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2001/01 10755-9, unânime, negritos acrescentados.

Relator(a)

Ministro EDSON VIDIGAL (1074)

Órgão Julgador

CE - CORTE ESPECIAL

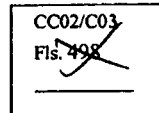
Data do Julgamento

02/10/2002

Data da Publicação/Fonte

DJ 19.05.2003 p. 107

Processo nº 10680.007730/2003-34
 Acórdão n.º 203-11.651



Ementa

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO INSUFICIENTE. NÃO COMPROVAÇÃO, NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO, DA PARTE RELATIVA AO PORTE DE REMESSA E RETORNO. CPC, ART. 511.

1. O preparo do recurso diz respeito ao pagamento de todas as despesas processuais para que ele possa prosseguir, inserindo-se também nesse conceito genérico o valor correspondente ao porte de remessa e retorno.
2. **A insuficiência do valor recolhido a título de preparo, no momento da interposição do recurso, não pode ser compreendida como falta do seu pagamento, devendo ser assegurada à parte a oportunidade para a sua complementação.**
3. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

REsp 675053 / PE ; RECURSO ESPECIAL
 2004/0106591-7, unânime, negritos acrescentados.

Relator(a)
 Ministro LUIZ FUX (1122)
 Órgão Julgador
 T1 - PRIMEIRA TURMA
 Data do Julgamento
 20/09/2005
 Data da Publicação/Fonte
 DJ 10.10.2005 p. 233

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO JULGADA DESERTA POR FALTA DE PREPARO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 511, §2º, DO CPC E 14, II, DA LEI N.º 9.289/96.

1. A interpretação do art. 14, II, da Lei n.º 9.289/96 não deve ser apenadrada de forma a obstar a análise do recurso de apelação. Jurisprudência pacífica da Corte.
2. O dies a quo para a complementação do preparo é o da intimação da parte para o pagamento das custas. A inexistência da referida intimação não gera deserção da apelação.
3. A parte que é intimada para o pagamento das custas e o faz dentro do prazo de cinco dias, não pode ter a sua apelação julgada deserta.
4. **É cediço na Corte que: "A pena de deserção no preparo da apelação, a teor do disposto na legislação que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus (art. 14, inciso II, da Lei 9.289/96), não será aplicada, se o recorrente não for intimado para o pagamento da custas, após decorrido o prazo de 05 (cinco) dias da intimação."** (REsp 391.309/RJ, Relator Min. GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ de 30/09/2002.)

Recurso Especial provido.

REsp 506923 / SP ; RECURSO ESPECIAL
 2003/0004246-3, unânime, negritos acrescentados.

Relator(a)
 Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123)
 Órgão Julgador
 T2 - SEGUNDA TURMA
 Data do Julgamento
 05/09/2006
 Data da Publicação/Fonte
 DJ 13.10.2006 p. 296

Doutrinariamente, em oposição ao entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, de que "A ausência ou irregularidade no preparo ocasiona o fenômeno da preclusão, fazendo com que deva ser aplicada ao recorrente a pena de deserção, que impede o conhecimento do recurso",³ cabe mencionar a de Theotônio Negrão, para quem o preparo do recurso pode, sim, ser feito após a apresentação deste, desde que no prazo para sua interposição.⁴ Afinal, "Não se pode admitir que o ato administrativo de que se reveste o preparo se sobreponha ao direito ao recurso, cujo prazo a lei processual não diminuíra." (RSTJ 97/209).⁵

Se no Processo Civil é admissível a complementação do preparo, muito mais é neste Processo Administrativo Fiscal a regularização do arrolamento de bens. É que neste deve imperar o princípio do informalismo moderado, em vez da rigidez formal do Processo Civil Administrativo. Por isto julgo de bom alvitre que na hipótese de irregularidade na garantia de instância de que trata o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, alterado pela Lei nº 10.522/2002, o contribuinte seja intimado a sanar a irregularidade.

Na situação dos autos, quando a irregularidade foi sanada no prazo de trinta dias para o Recurso Voluntário e espontaneamente, sem ter havido qualquer notificação, não houve a preclusão consumativa⁶ vislumbrada pela embargante. Daí a manutenção do Acórdão sem qualquer reforma, pelo que não devem ser acolhidos os Embargos.

Pelo exposto, nego provimento aos Embargos de Declaração.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENA DE DESERÇÃO AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO. INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A insuficiência do valor do preparo, por si só, não acarreta a deserção do recurso, sendo de rigor a concessão de prazo para a sua complementação, nos termos do que dispõe o art. 511, § 2º, do CPC.
2. Recurso especial provido.

³ Nery Junior, Nelson e Andrade Nery, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 6ª edição, 2002, p. 876, comentários ao art. 511, nota 2.

⁴ Negrão, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. São Paulo: Saraiva, 34ª ed., 2002, p. 554, comentários o art. 511, nota 12.

⁵ *Apud* Negrão, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. São Paulo: Saraiva, 34ª ed., 2002, p. 550, comentários o art. 511, nota 1-a.

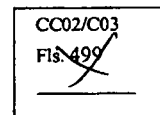
⁶ Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart, in *Manual do Processo do Conhecimento*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 665, *apud* CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e preclusione", in *Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, vol. 3, p. 233, tem-se que:

... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:

- i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;
- ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;
- iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade.

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão: a temporal, a lógica e a consumativa.

Processo nº 10680.007730/2003-34
 Acórdão n.º 203-11.651



Voto Vencedor

Conselheiro DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Relator-Designado

Nestes autos, a recorrente como razão de insurgência sustenta que (i) devem ser reconhecidos para fins de creditamento do IPI os custos com a industrialização por encomenda (terceiros); (ii) bem como o reconhecimento da incidência da taxa SELIC, desde o protocolo do pedido de ressarcimento formulado.

Meu posicionamento e entendimento sobre a matéria já é conhecido por meus pares, assim como por aqueles militam neste Segundo Conselho de Contribuintes.

Com a devida vênia e em razão do esclarecimento feito acima, permito-me, como razões de decidir a matéria, a tão somente adotar ementa de acórdão de minha relatoria e de processo da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos, oportunidade em que apreciei os temas ora trazidos para nossa análise, vazado nos seguintes termos:

Número do Recurso: 201-117227

Turma: SEGUNDA TURMA

Número do Processo: 13854.000220/97-12

Tipo do Recurso: RECURSO DOPROCURADOR/RECURSO DE DIVERGÊNCIA

Matéria: RESSARCIMENTO DE IPI

Recorrente: FAZENDA NACIONAL

Interessado(a): CARGILL AGRÍCOLA S/A

Data da Sessão: 23/01/2006 15:30:00

Relator(a): Dalton Cesar Cordeiro de Miranda

Acórdão: CSRF/02-02.175

Decisão: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Ementa: IPI – CRÉDITO PRESUMIDO – RESSARCIMENTO – (...). INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA – A industrialização efetuada por terceiros visando aperfeiçoar para o uso ao qual se destina a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem utilizados nos produtos exportados pelo encomendante agrega-se ao seu custo de aquisição para efeito de gozo e fruição do crédito presumido do IPI relativo ao PIS e a COFINS previsto na Lei nº 9.363/96. TAXA SELIC - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - Incidindo a Taxa SELIC sobre a restituição, nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, a partir de 01.01.96, sendo o

ressarcimento uma espécie do gênero restituição, conforme entendimento da Câmara Superior de Recurso Fiscais no Acórdão CSRF/02-0.708, de 04.06.98, além do que, tendo o Decreto nº 2.138/97 tratado restituição o ressarcimento da mesma maneira, a referida Taxa incidirá, também, sobre o ressarcimento.

Recurso negado."

Adoto as razões de decidir do acórdão acima mencionado, cujos termos de argumentação e fundamentação estivessem aqui transcritos no que diz respeito à matéria em debate nestes autos, quais sejam: industrialização por encomenda e incidência da taxa Selic para o ressarcimento pleiteado.

Neste sentido, somado a tudo mais que consta dos autos, voto pelo provimento do apelo voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2008


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA