



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

Processo n° 11020.000249/2010-83
Recurso n° Embargos
Acórdão n° **3801-001.788 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 20 de março de 2013
Matéria PIS/COFINS ISENÇÃO EXPORTAÇÃO
Embargante METALÚRGICA SIMONAGGIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/04/2005, 01/07/2005 a 31/08/2005
01/11/2005 a 31/12/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

Constatada a ocorrência de omissão na decisão embargada, deve ser dado provimento aos embargos de declaração com vistas a sanear tal incorreção.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA DESCONSIDERADA. OMISSÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

Tratando-se de questão fática não examinada, caso a repercussão jurídica do fato ocasione conclusão diversa daquela a que se chegou na decisão embargada, é permitida a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes para cancelar o auto de infração. Vencidos os Conselheiros Flávio de Castro Pontes e Marcos Antônio Borges. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Marcelo André Pierdoná, OAB/RS 35.888.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 08/04/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), José Luiz Bordignon, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antonio Borges e Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela METALÚRGICA SIMONAGGIO LTDA contra os termos em que foi proferido o Acórdão nº 3801-000.944, de 7 de novembro de 2011, abaixo colacionado, sob o argumento de que o aludido Acórdão continha omissão e contradição.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/04/2005, 01/07/2005 a 31/08/2005, 01/11/2005 a 31/12/2005

COFINS E PIS. VENDAS COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. ISENÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA INDUSTRIAL VENDEDORA.

São isentas do PIS e da Cofins as receitas decorrentes das operações de venda a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação, assim considerados os produtos remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recinto alfandegado, por conta e ordem da empresa comercial exportadora. Não atendidos tais requisitos, a responsabilidade pelo seu recolhimento é da empresa produtora vendedora.

Aduz a Embargante que:

- O Acórdão é omissivo quanto a situação da DRF/Foz do Iguaçu, na qual não existe recinto alfandegado para as ECEs depositarem os produtos destinados à exportação. Também está omitido no Acórdão, para efeito de formar um juízo correto e específico em relação a Recorrente, que todas as exportações foram processadas mediante “despacho aduaneiro de exportação”.
- A nobre Conselheira Relatora, para sustentar seu voto, invocou o fato das exportações efetivarem-se em datas posteriores a remessa para aquele fim. Ora, as exportações parciais, compreendendo a totalidade dos produtos remetidos, dentro do prazo legal de 180 dias, conforme inequivocamente comprovado, é a essência dos negócios praticados pelas ECEs com sede nas fronteiras. Esse fato, ignorado no contexto do Acórdão, revela omissão de exame das condições reais que envolvem tais exportações, de pleno conhecimento e tácita aprovação das autoridades fazendárias.
- No contexto do voto condutor da decisão, a segurança jurídica que preserva os atos praticados pela Recorrente sequer é referida, sendo ignorada a boa-fé presente nos atos que conduziram os procedimentos

a Recorrente ao longo de mais de trinta anos, sem qualquer contestação das autoridades fazendárias.

DOS PEDIDOS:

1. Para efeito de dirimir quaisquer dúvidas quanto à vinculação das exportações promovidas e os Atos Concessórios do Regime Drawback, a Recorrente solicita seja determinada diligência junto à Secex/Siscomex e à RFB para tal fim.
2. Por todo o exposto e amplamente demonstrado, faz-se necessário o conhecimento e provimento dos presentes Embargos de Declaração, para que, uma vez sanadas as omissões e contradições acima apontadas, sejam atribuídos efeitos infringentes ao presente recurso, e, por força disso, provido o recurso voluntário interposto pela ora Embargante.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

À luz do artigo 65 *caput* e §1º, da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RI – CARF) a apresentação dos Embargos de Declaração é tempestiva – a embargante tomou ciência do Acórdão nº 3801-000.944 em 4 de outubro de 2012 (fls. 659) e o protocolo dos embargos de declaração é de 8 de outubro de 2012, fls. 660 - e atende aos demais pressupostos, portanto dele toma-se conhecimento.

PORTARIA Nº 256, DE 22 DE JUNHO DE 2009:

Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos:

I - Embargos de Declaração.

*Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, **omissão** ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.*

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão.

A matéria tratada nos autos refere-se a vendas para empresas comerciais exportadoras com o fim específico de exportação.

A Pessoa Jurídica METALÚRGICA SIMONAGGIO LTDA opôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em face do acórdão nº 3801-000.944 - 1ª Turma Especial, da 3ª seção do CARF, no que entendeu ser uma omissão o fato de não ter sido considerada as condições reais que envolvem os negócios praticados pelas ECEs com sede nas fronteiras e que todas as exportações foram processadas mediante “despacho aduaneiro de exportação”.

A decisão embargada (Acórdão CARF nº 3801-000.944), na parte abaixo colacionada, fls. 633/634, sintetiza a razão de decidir do Colegiado:

O fato relevante na situação dos autos é que as mercadorias vendidas nem foram diretamente remetidas para embarque de exportação por conta e ordem de empresa comercial exportadora, nem para depósito em entreposto, por conta e ordem da empresa comercial exportadora, sob regime aduaneiro extraordinário de exportação. Não atendidas essas duas condições, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos é da empresa produtora-vendedora, não se prestando os artigos 7º da

Lei nº 10.637/2002 e 9º da Lei nº 10.833/2003 para a transferência de tal responsabilidade à comercial exportadora, como pretende a recorrente, uma vez que aquela não recebeu as mercadorias em recinto alfandegado e nem houve embarque direto para exportação, não podendo, portanto, ser considerada a “aquisição para fim específico de exportação”.

[...]

Quanto às alegações acerca da empresa comercial Exportadora Ipacarái, estas não são relevantes, uma vez que a infração caracterizada nos autos é de responsabilidade da empresa produtora, como visto acima, além do fato de que em nenhum momento a autoridade fiscal levantou qualquer questionamento acerca das operações realizadas por aquela empresa, ou por outra, ou acerca de suas condições de operacionalidade, fundamentando o lançamento nas mesmas bases acima descritas.

Por seu turno, a Embargante argui que o acórdão é omissivo quanto a situação da DRF/Foz do Iguaçu, na qual não existe recinto alfandegado para as ECEs depositarem os produtos destinados à exportação. Reporta-se, também, ao fato do Colegiado não ter apreciado os possíveis efeitos da IN SRF nº 1.094, de 6 de dezembro de 2010, em especial o art. 5º, §3º, *in verbis*:

Art. 3º – A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins não incidirão sobre as receitas decorrentes das operações de:

[...]

II - vendas a ECE com o fim específico de exportação.

Art. 5º – No caso dos arts. 2º e 3º, somente será permitido o transbordo, a baldeação, o descarregamento ou o armazenamento dos produtos em recintos alfandegados ou em outros locais onde se processe o despacho aduaneiro de exportação, bem como, na hipótese do inciso II do art. 4º, em depósito sob regime aduaneiro extraordinário de exportação .

[...]

§ 3º – No caso de impossibilidade de realização das operações de transbordo, baldeação, descarregamento ou armazenamento nos locais referidos no caput por motivo que não possa ser atribuído à ECE ou ao estabelecimento industrial, o titular da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o local das operações poderá autorizar que sejam realizadas em local indicado pela ECE ou pelo estabelecimento industrial.

Menciona a Portaria DRF/Foz do Iguaçu nº 354, de 30 de novembro de 2011, que dispõe sobre os requisitos necessários para autorização de operação de transbordo, baldeação, descarregamento e armazenamento de mercadorias destinadas à exportação em local sediado na jurisdição da DRF/Foz, indicado por Empresa Comercial Exportadora ou por estabelecimento industrial. Ainda, noticia a autorização concedida pela DRF/Foz do Iguaçu à empresa Exportadora de Ferragens Ipacarái Ltda a realizar operações de descarregamento e/ou

armazenamento de mercadorias destinadas à exportação no local situada à rua Carlos Sotó Maior, 271, em Foz do Iguaçu.

Passo, a seguir, analisar os Embargos de Declaração.

A Obscuridade, omissão ou contradição, fundamento legal dos presentes declaratórios, encontra-se prevista no art. 65 do RI – CARF (Portaria MF nº 256/2009), segundo o qual “cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma”.

Como visto anteriormente, a Embargante entendeu ser uma omissão o fato de não ter sido considerada as condições reais que envolvem os negócios praticados pelas ECEs com sede nas fronteiras e que todas as exportações foram processadas mediante “despacho aduaneiro de exportação”.

Da análise dos autos, mister se faz reconhecer que assiste razão à embargante quando aponta a existência de omissão relativamente à alegação de que não foi analisada no acórdão embargado a condição peculiar que se encontrava a empresa Exportadora de Ferragens Ipacarái Ltda, uma vez que o fundamento da autuação diz respeito a vendas para empresas comerciais exportadoras com o fim específico de exportação.

È matéria incontroversa que os produtos foram remetidos diretamente do estabelecimento da Embargante para a comercial exportadora (Exportadora de Ferragens Ipacarái Ltda) e que as mercadorias foram efetivamente exportadas.

Muito embora na época das operações objeto dessa lide não fosse, formalmente, considerada a sede da empresa Exportadora de Ferragens Ipacarái Ltda um local alfandegado, pela prática reiterada, ano após ano, tal situação se tornou reconhecida pela administração fiscal local como uma operação regular, fato este corroborado pela Portaria DRF/Foz nº 354/2011 e Autorização da DRF/Foz do Iguaçu à empresa Exportadora de Ferragens Ipacarái Ltda a realizar operações de descarregamento e/ou armazenamento de mercadorias destinadas à exportação.

Desse modo, estando configurada a omissão no acórdão embargado, resta acolher os presentes embargos de declaração para que a mesma seja sanada.

No caso em análise, deve-se examinar as condições peculiares em que se encontrava a empresa comercial exportadora (Exportadora de Ferragens Ipacarái Ltda).

O fato concreto é que os produtos foram remetidos diretamente do estabelecimento da Embargante para a comercial exportadora (Exportadora de Ferragens Ipacarái Ltda), que as mercadorias foram efetivamente exportadas e que as vendas efetuadas

através da referida empresa era considerada pela administração fiscal local como “vendas com o fim específico de exportação”, inicialmente de forma tácita, sendo formalmente estabelecida com a Portaria DRF/Foz nº 354/2011 e Autorização da DRF/Foz do Iguaçu à empresa Exportadora de Ferragens Ipacarái Ltda para realizar operações de descarregamento e/ou armazenamento de mercadorias destinadas à exportação.

Assim, quando a parte impetrar embargo declaratório para suprir uma omissão e a partir de seu saneamento a decisão não puder continuar nos moldes em que foi prolatada, deve-se imprimir, excepcionalmente, efeitos modificativos a estes declaratórios.

É nesse sentido a decisão proferida por ocasião da análise dos Embargos de Declaração nº 2009.04.00.007368-7/RS, abaixo colacionado.

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA
DESCONSIDERADA. OMISSÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS.
POSSIBILIDADE.*

1. Em se tratando de premissa fática não apreciada pelo voto embargado, resta autorizada a atribuição de efeitos infringentes aos embargos, caso a repercussão jurídica do fato desconsiderado acarrete conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão embargado.

2. A Corte Especial deste Regional, no Conflito de competência n.º 2009.04.00.019996-8, decidiu que a ação em que se discute a cobrança de valores relativos a debêntures emitidas pela ELETROBRÁS em razão do lançamento de empréstimo compulsório de energia elétrica não versa sobre matéria tributária.

3. Embargos de declaração acolhidos.

Desse modo, diante do acima exposto, acolho os presentes embargos de declaração para atribuir-lhes, excepcionalmente, efeitos modificativos e reconsiderar a decisão consubstanciada no Acórdão nº 3801-000.944 - 1ª Turma Especial, da 3ª seção do CARF, julgando procedente o recurso voluntário de fls. 565/593.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon