



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

Processo nº 13609.001036/2004-45
Recurso nº 140.467 Embargos
Acórdão nº 2101-00.167 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2009
Matéria COFINS
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado DVG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/01/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

De acordo com o art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes “*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 Câmara.*”. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para retificar o Acórdão nº 202-18.891, cuja ementa passa a ter a seguinte redação:

“VARIAÇÃO CAMBIAL. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira não devem figurar na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, tendo em vista o novo conceito de faturamento dado pelo Eg. STF, o qual deve se restringir à receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida aquela relacionada à atividade por ela desenvolvida, diretamente vinculada à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

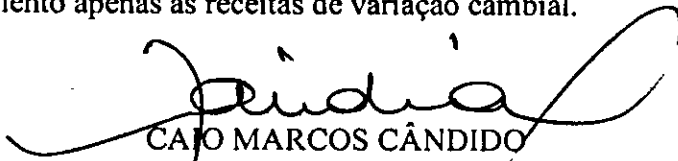
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. Ocorre a preclusão do direito de recorrer quando a matéria contestada não tiver sido argüida na impugnação. A teor do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 não se considera impugnada matéria que não tenha sido expressamente contestada no recurso voluntário.

Recurso parcialmente provido”.

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

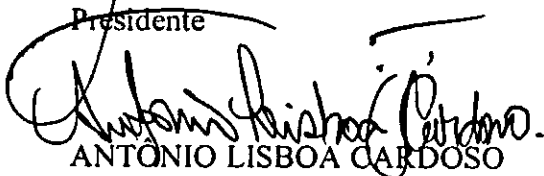
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os embargos de declaração interpostos para rerratificar o decidido no acórdão nº 202-18.891, de 13 de março de 2008, alterando o resultado para dar provimento parcial ao recurso no sentido de excluir do lançamento apenas as receitas de variação cambial.



CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente



ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Antonio Carlos Atulim, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Cuida-se de Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN, em face do acórdão nº 202-18.891, julgado na sessão de 13 de março de 2008, tendo o recurso voluntário da Recorrente, ora Embargada, sido provido, conforme sintetiza a respectiva ementa, nos seguintes termos (fls. 129):

"Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/01/2004

VARIAÇÃO CAMBIAL. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira não devem figurar na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, tendo em vista o novo conceito de faturamento dado pelo Eg. STF, o qual deve se restringir à receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida aquela relacionada à atividade por ela desenvolvida, diretamente vinculada à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Recurso provido.

ACÓRDÃO os membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso."

O auto de infração de Cofins envolve o período de apuração de dezembro de 1999 a janeiro de 2004, decorrente de divergências entre os valores declarados e os escriturados pela contribuinte, sendo que, no ano-calendário de 2003, se refere a valores escriturados na conta "*variação cambial ativa*".

Os Embargos foram interpostos no sentido de que sejam declarados os limites da lide posta em julgamento, tendo em vista que o acórdão foi omissivo quanto às demais rubricas "*afora as variações cambiais*".

Em relação à Cofins sobre as variações cambiais ativas, alega que houve ausência de fundamentação legal para afastar a norma legal por inconstitucionalidade reconhecida em controle difuso.

Nesse sentido aduz que, "*a tendência que vem delineando na Suprema Corte é no sentido de que faturamento não é conceito que se encerra na mera venda de mercadorias e serviços, estendendo-se, pois, às receitas decorrentes da soma de outras atividades empresariais*" e cita precedentes de decisões de lavra do Ministro César Peluso.

Requer a Embargante, que o colegiado se pronuncie e esclareça "*se as receitas provenientes de variação cambial não se inserem no que a Suprema Corte indicou como receitas provenientes de atividades normais empresariais, visto que a importação e exportação de plásticos e derivados em geral (fl. 59); atividade empresarial que implica em assunção de direitos e obrigações em moeda estrangeira.*"

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº PORTARIA MF Nº 147, DE 25 DE JUNHO DE 2007 (DOU 28/06/2007), em vigor e aplicável ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por expressa disposição do art. 3º, § 2º da Portaria Ministerial nº 41, de 17/02/2009 (DOU 19/02/2009), onde se determina que o funcionamento das Turmas Ordinárias das Câmaras do CARF "*será regido pelas mesmas normas aplicáveis às Câmaras, estabelecidas no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes*".

Assim, de acordo com os arts. 57 e 58, da Portaria MF nº 147, de 2007, cabem embargos de declaração nas seguintes situações:

"Art. 57. 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 Câmara.



§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por Conselheiro da Câmara, pelo Procurador da Fazenda Nacional, por Presidente da Turma de Julgamento de primeira instância, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da Câmara, no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão.

§ 2º O despacho do Presidente será definitivo se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetido à deliberação da Câmara em caso contrário.

§ 3º Os embargos de declaração serão submetidos à Câmara, caso o conselheiro relator, ou outro designado pelo Presidente da Câmara para se manifestar, assim o decida.

§ 4º Do despacho que rejeitar embargos de declaração do Procurador da Fazenda Nacional ou do recorrente, intimar-se-á o embargante.

§ 5º Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

§ 6º Aplicam-se às decisões em forma de resolução, no que couber, as disposições deste artigo.

Art. 58. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pelo Presidente, mediante requerimento de conselheiro da Câmara, do Procurador da Fazenda Nacional, do Presidente da Turma de Julgamento de primeira instância, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou do recorrente.

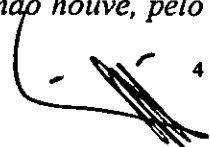
§ 1º Será rejeitado, de plano, por despacho irrecorrível do Presidente, o requerimento que não demonstrar, com precisão, a inexatidão ou o erro.

§ 2º Caso o Presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele, que poderá propor que a matéria seja submetida à deliberação da Câmara.

§ 3º Do despacho que indeferir requerimento de retificação de decisão formulado pelo Procurador da Fazenda Nacional ou pelo recorrente, intimar-se-á o embargante." (Grifos acrescidos).

Assim sendo, os Embargos foram interpostos em conformidade com o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, tendo sido demonstrado que o acórdão foi omissivo sobre ponto que deveria ter sido apreciado pela Câmara, qual seja, sobre a incidência da Cofins "afora as variações cambiais ativas", por esta razão os mesmos devem ser parcialmente acolhidos para sanar a omissão.

De fato, conforme bem demonstrou a Embargante, a relatora da decisão de primeira instância considerou o trecho "Em relação ao restante da autuação, não houve, pelo



Fisco, a comprovação e demonstração da matéria tributável, motivo pelo qual torna-se improcedente a autuação”, constante da impugnação à fl. 65, e se refere à parte do auto de infração que não guarda correlação com a variação cambial.

Entretanto, apesar de a decisão de primeira instância ter se referido a este trecho da impugnação, se restringiu a dizer simplesmente que *“a fiscalização apurou a base de cálculo da contribuição a partir dos valores informados pelo próprio contribuinte e confirmados em sua escrituração contábil.”* (fl. 132), a partir daí o v. voto condutor caminhou apenas na direção das variações cambiais, e nada mais.

Assim sendo, entendo que os embargos devem ser parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, alterando-se o resultado do acórdão embargado (Ac. nº 202-13.848) no sentido de prover-se parcial ao recurso, afastando-se do lançamento apenas as variações cambiais ativas.

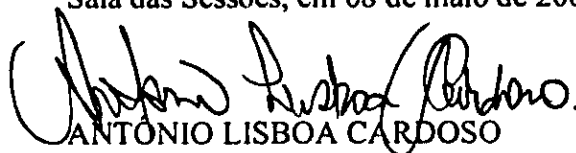
Em relação às demais matérias afora as variações cambiais ativas, tem-se por não contestados os fundamentos que ensejaram o lançamento de ofício da contribuição para a Cofins, a teor do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, o qual dispõe que não se considera impugnada matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Não devem ser conhecidos os embargos no ponto em que a PFN contesta o fato do acórdão embargado ter afastado o disposto no art. 1º, § 3º da Lei nº 9.718/99, inclusive sustentando que, *“a tendência que vem se delineando na Suprema Corte é no sentido de que o faturamento não é conceito que se encerra na mera venda de mercadorias e serviços, estendendo-se, pois, às receitas decorrentes da soma de outras atividades empresariais.”*

Nesse aspecto entendo que os embargos não se prestam para a finalidade pretendida, vez que a PFN pretende rediscutir a questão de mérito já devidamente apreciada pelo acórdão embargado.

Em face do exposto, voto no sentido do acolhimento parcial dos embargos, no sentido de alterar o resultado do acórdão nº 202-18.891, provendo-se parcialmente o recurso voluntário, afastando-se da tributação da Cofins apenas as variações cambiais ativas.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2009. 08 de maio de 2009


ANTÓNIO LISBOA CARDOSO

