



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13629.000525/2005-22
Recurso Embargos
Acórdão nº 3401-009.191 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de junho de 2021
Embargante TITULAR DE UNIDADE RFB
Interessado APERAM INOX SERVICOS BRASIL LTDA. E FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/04/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA.

Devem ser acolhidos os embargos de declaração quando existente a obscuridade apontada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), e Ronaldo Souza Dias (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de declaração opostos pelo Delegado da DRF em Belo Horizonte (fls. 1477/1478), em face da decisão prolatada pela 1ª Turma Ordinária/4ª Câmara, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no Acórdão nº 3401-01.160, que restou assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/1998 a 30/04/2004

COFINS. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE N.º 8. ART. 173 DO CTN.

A súmula vinculante n.º 8 do STF declarou a inconstitucionalidade de do art 45 da Lei 8.212/91, devendo se aplicar a regra geral contida no art. 173 do CTN, que trata da decadência do débito tributário, seno o prazo de 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado., nos casos de não pagamento, e nos casos de pagamento parcial contados da data do fato gerador, seguindo a regra contida no §4 do art. 150 do CTN, uma vez que é o prazo para homologação.

BASE DE CÁLCULO. VENDA DE MADEIRA EM PÉ. MERCADORIAS.

Caracteriza-se como mercadoria a madeira em pé, que, sistematicamente (após as etapas do plantio e de maturação), é vendida a terceiros em vez de ser utilizada nas atividades de produção da empresa vendedora.

COFINS. LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 62 DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

O plenário do Supremo Tribunal Federal Declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS feito pela Lei 9.718/98, o regimento interno do CARF em seu art. 62 permite o afastamento da aplicabilidade de norma declarada inconstitucional pelo pleno do STF.

COFINS. JUROS PROVENIENTES DE DEPÓSITO JUDICIAL. RECEITA FINANCEIRA. INCIDÊNCIA.

A COFINS incide sobre receitas financeiras provenientes/ije juros oriundos de depósitos judiciais no momento do levantamento destes

NULIDADE.

A autoridade julgadora não é obrigada a rebater todos os argumentos da impugnação, não configurando nulidade uma vez que todos os pontos foram fundamentados pela autoridade julgadora.

COFINS. VARIAÇÃO CAMBIAL . INCIDÊNCIA.

A variação cambial é considerada receita financeira, e por este motivo é tributada pela COFINS.

COFINS. VARIAÇÃO CAMBIAL. REGIME DE CAIXA.

Para que seja aplicado o regime de caixa para a COFINS sobre variações cambiais, é necessário que este regime também seja adotado para o IRPJ e para a CSLL.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Consta do acórdão da decisão:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso quanto a matéria submetida ao Poder Judiciário. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração anteriores a 7/2000. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Rodrigo, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Quanto aos juros do depósitos judiciais não levantados, deu-se provimento por unanimidade. Quanta a questão madeira em pé, pelo voto de qualidade negou-se provimento ao recurso, vencidos Rodrigo Pereira de Mello, Fernando Margues Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro Miranda. Designado o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho para elaborar o voto vencedor.

Retornando-se os autos à repartição de origem para execução do julgado, foi prolatado, em 09/04/2015, o despacho de fls. 1453, nos seguintes termos:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Tendo em vista a necessidade de refazimento do lançamento a fim de adequá-lo à decisão do CARF, encaminhe-se ao SEFIS para que informe de forma conclusiva os valores que foram mantidos/exonerados pelo órgão julgador. Após, devolva-se a esta equipe para cientificação ao sujeito passivo e cobrança dos saldos remanescentes.

Em função desse ato, foi exarada a minudente informação fiscal de fls. 1455/1464. Nesta manifestação, a fiscalização lançou a seguinte dúvida:

8.8. Das explicações dos subitens anteriores e da análise dos Anexos VI e VII, restou incontestado que os valores depositados judicialmente, relativos aos meses de 04/2001 a 06/2001, foram objeto dos lançamentos consubstanciados no Auto de Infração em comento. Entretanto, partindo da premissa equivocada de que tais valores foram declarados em DCTF e, portanto, não foram objeto da autuação, o Acórdão do CARF se OMITIU quanto à seguinte questão e à luz da realidade dos fatos: a autuação efetivada nos meses de 04/2001 a 06/2001 seria procedente, considerando não ter havido declaração em DCTF e os valores lançados terem sido objeto de depósito judicial em função do Mandado de Segurança nº 1999.38.0094460?

8.9. Lembre-se novamente que a empresa questionou o fato na impugnação e no Recurso Voluntário ao CARF. A omissão a que se refere o subitem anterior ocasionou a apresentação de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ao Presidente da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do

CARF, anexo ao Processo Administrativo Fiscal. 9. Visando a conferir celeridade ao processo, elaboramos os Anexos VIII e IX, relativos ao período de 04/2001 a 06/2001, e que deverão ser analisados da seguinte maneira:

Referida informação fiscal orientou os embargos que haviam sido rejeitados pela r. Presidência nos seguintes termos:

Com essas considerações, forte no § 3º do art. 65 do RI-CARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016, rejeito, em caráter definitivo, os embargos interpostos, já que os vícios apontados são manifestamente improcedentes.

Nos termos do § 3º do art. 65 do RICARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016, este despacho é irrecorrível.

Encaminhe-se à para dar ciência ao contribuinte deste despacho, ressaltando sua irrecurribilidade, e para tomar as demais providências de sua alçada.

Posteriormente, foi interposto recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte (fls. 1566/1589), admitido parcialmente pelo despacho de fls. 1787/1794, contra o Acórdão 3302003.215 (fls. 1497/1506), de 10/12/2010, integrado pelo acórdão em embargos de nº 3401002.771, de (fls. 1367/1369), cujo acórdão restou assim redigido, já com a devida retificação provocada pelos embargos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso quanto a matéria submetida ao Poder Judiciário. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração anteriores a 7/2000. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Rodrigo, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Quanto aos juros do depósitos judiciais não levantados, deu-se provimento por unanimidade. Quanta a questão madeira em pé, pelo voto de qualidade negou-se provimento ao recurso, vencidos Rodrigo Pereira de Mello, Fernando Margues Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro Miranda. Designado o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho para elaborar o voto vencedor

O Recurso Especial foi provido nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 31/01/1998 a 30/04/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OMISSÃO/OBSCURIDADE

Somente em casos excepcionais, com o fito de preservar a liquidez e certeza do crédito tributário e sua posterior execução, mormente quando aventada pelo próprio órgão da RFB encarregado da execução do julgado, e provada *a prima facie* a iliquidez do *decisum*, pode e deve esta CSRF prover especial para determinar que a Turma recorrida esclareça a dúvida aventada.

Em que consta:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento para que a Turma Recorrida analise o teor dos embargos opostos pela unidade local, especialmente quanto ao item 8 da informação fiscal (fls. 1477/1478).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

Inicialmente, cumpre registrar os limites da linde determinados pelo acórdão n. 9303010.154, qual seja, analisar o teor dos embargos opostos pela unidade local, especialmente quanto ao item 8 da informação fiscal (fls. 1477/1478):

8. Nos meses de **04/2001 a 06/2001**, em que pese a empresa ter apurado os valores da COFINS a recolher, constatou-se que não houve declaração em DCTF da totalidade dos valores por ela apurados.

8.1. Os valores não declarados em DCTF nos meses de 04/2001 a 06/2001 foram objeto do lançamento no Auto de Infração em epígrafe. Impende ressaltar que o contribuinte impetrou Mandado de Segurança nº 1999.38.00.9446-0, com pedido de liminar, no Juízo Federal da 6ª Vara/MG, contra a autoridade fazendária, visando ao não recolhimento das contribuições para o PIS e a COFINS, nos termos previstos na Lei 9.718/98. O contribuinte efetuou depósitos judiciais de PIS e COFINS relativos ao período de 03/1999 a 11/2002. Entretanto, ao contrário do que afirmou o AFRFB no Termo de Verificação Fiscal (Volume 1 – fls 42), os valores dos débitos de COFINS depositados em juízo, **no período de 04/2001 a 06/2001, não** foram confessados em suas DCTF (Anexo 2 – Volume 2 – fls 117 e 118), tendo sido objeto do lançamento consubstanciado no Auto de Infração lavrado, como será provado adiante.

8.2. O contribuinte alegou o fato acima narrado na impugnação (Volume 3 – fls 493):

“Os valores dos meses de abril, maio e junho de 2001 não foram declarados em DCTF, mas integralmente depositados em Juízo (MS 1999.38.00.96446-0).”

Para comprovar o acima exposto, cópias das guias dos referidos depósitos estão em anexo (doc. 15), protestando por prazo para juntada das DCTF's retificadoras."

8.3. O acórdão da DRJ (Volume 5 – Parte 2 – fls 835) assim se pronunciou com relação ao período de 04/2001 a 06/2001:

"Do exame dos demonstrativos de fls.65/70, e do próprio auto de infração, fls.22, constata-se que os períodos defendidos pela Interessada não foram objeto do lançamento.

A própria Fiscalização informou às fls.42, que os valores dos débitos depositados no âmbito do Mandado de Segurança, foram confessados, vale dizer, não foram autuados.

...

Deve ser esclarecido que, o depósito judicial por si só não caracteriza confissão de dívida, cabendo quando for o caso, o lançamento de ofício que, poderá ou não ser acompanhado da multa de ofício, conforme artigo 63, da Lei nº. 9.430, de 1996, com alterações posteriores".

8.4. No recurso voluntário ao CARF (Volume 5 – Parte 2 – fls 889), novamente o contribuinte alega que, em que pese não ter havido declaração em DCTF, os valores lançados no período de 04/2001 a 06/2001 foram objeto de depósito judicial em função do Mandado de Segurança citado:

"Os valores dos meses de abril, maio e junho de 2001 não foram declarados em DCTF, mas integralmente depositados em Juízo (MS 1999.38.00.96446-0). Para comprovar o acima exposto, cópias das guias dos referidos depósitos estão em anexo (doc. 15), protestando por prazo para juntada das DCTF's retificadoras."

8.5. Por fim, o Acórdão do CARF, datado de 10/12/2010 (Volume 5 – Parte 2 – primeira folha sem numeração após as fls. 941) apenas cita a decisão da DRJ que os períodos nos quais a contribuinte teria efetuado depósitos em juízo no Mandado de Segurança **não foram objeto de lançamento**. O Acórdão se pronunciou apenas quanto aos juros sobre os depósitos judiciais, no mês de 11/2002, que foram objeto do lançamento fiscal, em que pese a empresa tenha alegado novamente, no Recurso Voluntário a este órgão, sobre a existência dos depósitos judiciais de 04/2001 a 06/2001.

8.6. Da análise dos documentos trazidos aos autos do Processo Administrativo Fiscal constatou-se que os valores lançados no Auto de Infração, no período de 04/2001 a 06/2001, não foram declarados em DCTF mas foram objeto de depósito judicial em função do Mandado de Segurança nº 1999.38.009446-0. Elaboramos o Anexo VI a esta Informação Fiscal constando as bases de cálculo consideradas pela empresa para efetuar os depósitos judiciais e os respectivos valores de COFINS depositados em juízo. Impende citar que as bases de cálculo constantes do Anexo VI foram extraídas das Guias de Depósito Judicial (Volume 4 – fls 717 a 731). Os valores depositados judicialmente foram confirmados pelo AFRFB (Volume 1 – fls 79).

8.7. Foi elaborado o Anexo VII a esta Informação Fiscal visando a comprovar que os valores de COFINS depositados judicialmente, no período de 04/2001 a 06/2001, foram objeto do lançamento no Auto de Infração em comento. Note-se

que, na penúltima coluna do Anexo, nos meses de **04/2001 e 05/2001**, a base de cálculo considerada pela empresa para efetuar os depósitos judiciais foi maior que a apurada pelo AFRFB em R\$ 16.052,61, o que gerou recolhimento judicial de COFINS a maior em R\$ 481,58. Já no mês de **06/2001**, constatou-se que a base de cálculo considerada pelo AFRFB foi maior que aquela considerada pela empresa para efetuar os recolhimentos em DARF e Depósitos judiciais, em R\$ 153.957,41, o que gerou lançamento de COFINS a maior com relação aos recolhimentos e depósitos judiciais no valor de R\$ 4.618,72. A diferença na base de cálculo no valor de R\$ 153.957,41, no mês de 06/2001, pode ser assim explicada:

- O AFRFB considerou na base de cálculo por ele apurada o valor de **R\$ 503.074,90** proveniente das seguintes contas contábeis: 3411301 – Variação Cambial Passiva”, no valor de **R\$ 28.170,95**, e “3411401 - Variação Cambial (mútuo ACESITA INTERNATIONAL), no valor de **R\$ 474.903,95** (Volume 1 – fls 65). Por sua vez o contribuinte considerou, na base de cálculo por ele apurada que serviu de suporte aos recolhimentos efetuados em DARF e aos depósitos judiciais, o valor proveniente da seguinte conta contábil: “3411401 - Variação Cambial Ativa Total”, no valor de **R\$ 365.171,82** (Volume 2 – fls 289). O fato relatado gerou diferença de base de cálculo de **R\$ 137.903,08** (R\$ 503.074,90 – R\$ 365.171,82) e diferença de COFINS de **R\$ 4.137,09** (3% sobre a base de cálculo).
- Explicada a diferença de base de cálculo de R\$ 137.903,08, restou diferença a ser explicada de R\$ 16.054,33 (R\$ 153.957,41 – R\$ 137.903,08). Conforme exposto, nos meses de 04/2001 e 05/2001, a empresa apurou base de cálculo, para recolhimentos e depósitos judiciais, maior que a apurada pelo AFRFB em R\$ 16.052,61, o que gerou recolhimento judicial de COFINS a maior em R\$ 481,58. Note-se que, no mês de 06/2001, ocorreu o contrário: a empresa apurou base de cálculo menor que a apurada pelo AFRFB em R\$ 16.054,33, o que gerou recolhimento judicial de COFINS a menor em R\$ 481,63. Ora, os valores depositados a maior em 04/2001 e 05/2001 (R\$ 481,58) são quase idênticos, com diferença de centavos, aos valores depositados a menor em 06/2001 (R\$ 481,63). Portanto, podemos afirmar, com grau considerável de certeza, que houve compensação pela empresa, em 06/2001, dos valores depositados a maior em 04/2001 e 05/2001.

8.8. Das explanações dos subitens anteriores e da análise dos Anexos VI e VII, restou inconteste que os valores depositados judicialmente, relativos aos meses de 04/2001 a 06/2001, foram objeto dos lançamentos consubstanciados no Auto de Infração em comento. Entretanto, partindo da premissa equivocada de que tais valores foram declarados em DCTF e, portanto, não foram objeto da autuação, o Acórdão do CARF se **OMITIU** quanto à seguinte questão e à luz da realidade dos fatos: a autuação efetivada nos meses de 04/2001 a 06/2001 seria procedente, considerando não ter havido declaração em DCTF e os valores lançados terem sido objeto de depósito judicial em função do Mandado de Segurança nº 1999.38.009446-0?

8.9. Lembre-se novamente que a empresa questionou o fato na impugnação e no Recurso Voluntário ao CARF. A omissão a que se refere o subitem anterior ocasionou a apresentação de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ao Presidente da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do CARF, anexo ao Processo Administrativo Fiscal.

A questão central sob análise diz respeito então aos meses de abril a junho de 2001. Analisando as informações constantes nos autos, verifica-se que tais valores não foram confessados em DCTF, apesar de depositados em juízo.

Não foi reconhecida concomitância em razão das diferenças entre os autos judiciais e administrativos. O art. 63 da Lei n. 9.430/96 em sua redação originária, aplicável ao caso, determina a constituição do crédito quando estiver sob exigibilidade suspensa nos seguintes termos:

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Verifica-se, portanto, a necessidade de constituição do crédito, o que foi feito. Referido lançamento se encontra em análise no presente processo, conforme informação fiscal supra. Feitos esses esclarecimentos, parece-me que o acórdão inicialmente proferido, tal como integrado, aplica-se também aos meses de abril a junho de 2001 que devem ser liquidados em conformidade com o ali decidido:

Portanto entendo que deve ser aplicado o conceito de faturamento na Lei Complementar 70/91, isto é, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza até o alvorecer da Lei nº. 10.833/03.

No que tange A. afirmação de que a madeira em pé é ativo imobilizado, a recorrente também merece lograr êxito, tendo em vista os documentos apresentados no aditamento do Recurso Voluntário (fls.913 a 919), que comprovam a classificação contábil destas, portando devendo ser excluídas da base de cálculo, conforme o inciso IV do parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, que reproduzo abaixo.

Como já demonstrado acima, com a declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS pelo parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, as receitas financeiras não são tributáveis por esta contribuição até a entrada em vigor da Lei nº. 10.833/03, portanto a partir desta data a variação cambial é tributada, sendo que segundo o art. 30 da MP 1.991-14-10 de 2000 e da MP 2.158-35 de 2001, permitiu reconhecer estas receitas pelo regime de caixa ou competência, desde que fosse adotado o mesmo regime na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, tendo a contribuinte escolhido para estes o regime de competência, não existe a possibilidade de aplicar o regime de caixa para a COFINS.

Ante todo o exposto, voto por admitir para acolher os embargos, sem efeitos infringentes, unicamente para esclarecer que os meses cujos valores foram depositados em juízo estão incluídos no presente processo e devem receber a mesma solução anteriormente proferida no Acórdão nº 3401-01.160.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco