



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

Processo n° 15374.003242/2001-73
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-002.260 – 3ª Turma
Sessão de 08 de maio de 2013
Matéria COFINS - Base de Cálculo
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MOMSEM, LEONARDOS & CIA

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
ADMISSIBILIDADE

No recurso especial fundado em contrariedade à lei cabe à Procuradoria da Fazenda indicar o dispositivo legal em seu entender contrariado, consistindo a “demonstração fundamentada” de que cuida o Regimento Interno na exposição dos motivos pelos quais, no entender da recorrente, ocorreu a mencionada contrariedade. Presentes esses requisitos, deve o recurso ser admitido, não cabendo dele não conhecer por discordância com aqueles argumentos, o que constitui o próprio exame de mérito.

COFINS: RECEITAS DE EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS. ISENÇÃO.

DEPÓSITOS EM CONTA MANTIDA NO EXTERIOR. COMPOSIÇÃO HETEROGÊNEA. RECUPERAÇÃO DE DESPESAS E RECEITAS DE JUROS. INGRESSOS DE DIVISAS NO PAIS COM ORIGEM NA REFERIDA CONTA. BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁVEL. “CONTAMINAÇÃO” DAS EXCLUSÕES COM VALORES NÃO ISENTOS. COMPROVAÇÃO.

A reinclusão na base de cálculo da contribuição do valor proporcionalmente correspondente aos juros e recuperações de despesas, que compõem o valor do ingresso de divisas no País, relativamente aos valores creditados em conta de depósitos mantida no exterior, evita a exclusão da base de cálculo de valores não isentos ou que não foram nela incluídos anteriormente.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, I) pelo voto de qualidade, em conhecer do recurso especial. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Antônio Lisboa Cardoso, Rodrigo Cardozo Miranda, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Susy Gomes Hoffmann. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Júlio César Alves Ramos; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Maria Teresa Martínez López - Relatora

Júlio César Alves Ramos - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Antônio Lisboa Cardoso, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Póssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

A Fazenda Nacional, por meio de seu I. Procurador, com fulcro no art. 72, inciso I e no art.15, § 1º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, apresenta recurso especial contra a decisão proferida por meio do Acórdão nº 201-80.654, proferida por maioria de votos, em sessão de 17 de outubro de 2007, do qual tomou ciência em 19 de março de 2008 (fl. 1.187), que está assim ementado:

(...)

Ementa: RECEITAS DE EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS. ISENÇÃO.

DEPÓSITOS EM CONTA MANTIDA NO EXTERIOR. COMPOSIÇÃO HETEROGÊNEA. RECUPERAÇÃO DE DESPESAS E RECEITAS DE JUROS. INGRESSOS DE DIVISAS NO PAIS COM ORIGEM NA REFERIDA CONTA. BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁVEL. "CONTAMINAÇÃO" DAS EXCLUSÕES COM VALORES NÃO ISENTOS. COMPROVAÇÃO.

A reinclusão na base de cálculo da contribuição do valor proporcionalmente correspondente aos juros e recuperações de despesas, que compõem o valor do ingresso de divisas no País, relativamente aos valores creditados em conta de depósitos mantida no exterior, evita a exclusão da base de cálculo de

valores não isentos ou que não foram nela incluídos anteriormente.

Recurso provido

Dessa decisão houve embargos de declaração por parte da D. Procuradoria da Fazenda Nacional, onde, em síntese, se insurge quanto à adoção do resultado do julgamento do processo de PIS neste (COFINS). Alega que:

Como se percebe, mote da decisão tomada naquele processo foram as tabelas contidas nas páginas seguintes, omissas no bojo desses autos. Faz-se lembrar de que a razão do julgado está no anexo do voto: as tabelas. Desse modo, para que o julgado do Recurso 126.335 se complete, necessário se faz a presença dessa tabela também nesses autos, seja para a interposição de recurso, seja para o caso de concordar com suas razões.

Ante o exposto, requer a União sejam conhecidos os presentes Embargos e sanada a obscuridade ora apontada, qual seja, ausência da tabela que deu ganho de causa à contribuinte em processo idêntico ou, melhor, a produção de tabela semelhante.

Pelo Despacho de nº 201-273, de fl. 1.657, a seguir transcrito, os embargos de declaração foram rejeitados.

7. Tanto o presente recurso quanto o de nº 122.952 são decorrentes de uma mesma autuação. Este se refere ao auto de infração da Cofins; aquele, ao da contribuição para o PIS,

8. De acordo com o Relator, a divergência de entendimentos entre o Fisco e a recorrente que gerou o litígio em discussão diz respeito ao fluxo do dinheiro.

9. Assim, o Recurso n.º 122.952 foi baixado em diligência com o objeto de avaliar o quanto o método adotado pela recorrente se ajusta ao entendimento da Fiscalização.

10. Do resultado da diligência foi possível a elaboração das tabelas constantes do final do voto proferido naquele recurso, onde é demonstrada a comparação entre a apuração segundo os critérios ali expostos e os valores reincluídos pela recorrente.

11. A conclusão foi no sentido de que “os valores excedentes reincluídos 'a maior nos períodos anteriores abrangem com folga os valores positivos apurados, o que significa que, considerando todo o período abrangido pela autuação, não houve exclusões indevidas da base de cálculo da contribuição.” e que, “...tendo havido num determinado período exclusão da base de cálculo menor do que a poderia ter sido efetuada, haveria, obviamente, recolhimento a maior da contribuição em tal período, o que não pode ser desconsiderado na apuração efetuada em períodos seguintes”.

12. Quando do julgamento deste recurso, o Conselheiro-Relator adotou os fundamentos do voto por ele proferido no âmbito daquele recurso, reproduzindo o seu teor, à exceção das tabelas

retrocitadas. Referido voto foi acolhido por maioria do Colegiado, tendo resultado no Acórdão nº 201-80.654, ora embargado.

13. Dessa forma, não procede a alegação de existência de obscuridade no Acórdão nº. 201-80.654. Esta ocorre quando há falta de clareza no julgado, tornando difícil a sua compreensão. Não é o caso. Apesar de as tabelas não terem sido reproduzidas nestes autos, as mesmas foram consideradas no voto proferido pelo Conselheiro-Relator que trouxe, ao final, todo o seu detalhamento.

14. Certo é que são dois processos distintos de uma mesma empresa com dois recursos distintos, decorrentes de dois autos de infração: um relativo à Cobris e outro à contribuição para o PIS. Também é certo que os dois decorreram de uma mesma autuação, em 6 de agosto de 2001.

15. A partir do retomo de diligência do Recurso nº. 122.952, com conseqüente retomo ao Relator, um e outro passaram a caminhar juntos até o julgamento de ambos, conforme andamento constante do Sistema de Informações Processuais dos Conselhos de Contribuintes - Sincon (fls. 1.660/1661), com posterior envio à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência dos respectivos acórdãos, que também se deu na mesma data: 14 de fevereiro de 2008.

16. Veja que quando da devolução deste com os embargos opostos pela Fazenda Nacional às fls. 1.648/1.650, o outro recurso, de nº 122.952, em que constam as tabelas que serviram para a decisão daquele e deste recurso, encontrava-se naquele órgão

17. Ante o exposto, na condição de Presidente da Câmara onde o acórdão foi prolatado, rejeito os presentes embargos declaratórios, nos termos do § 1º do art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Anexo I à Portaria MF nº 147/2007).

18. Encaminhem-se os autos à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência do teor deste despacho, conforme o § 4º do art. 57 do Regimento Interno acima citado.

Consta do Recurso da Procuradoria:

Data vênia, não obstante a louvável argumentação do voto relator, entende a Fazenda Nacional que o acórdão merece reforma, porquanto proferido em manifesta contrariedade ao conjunto probatório constante dos autos, bem assim em ofensa aos arts. 2º. e 3º. da Lei 9.718/98.

Em síntese, Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial sustentando que estaria correto o procedimento da fiscalização de glosar a integralidade dos recursos ingressados no País, pois não teria sido discriminada a origem de tais ingressos, além do que a decisão recorrida teria cometido equívocos no cálculo por ela realizado.

E mais adiante, extrai-se do Recurso interposto pela D. procuradoria:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/04/2014 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 14/04/2014 por

MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 17/04/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assina

do digitalmente em 08/05/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 11/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

PREMISSAS DO ACÓRDÃO E TABELA DE CÁLCULOS

Apenas ad argumentandum, no caso de não acolhida das razões acima e da manutenção do raciocínio da decisão recorrida, analisaremos os cálculos efetuados.

Inicialmente, cabe esclarecer que a Fazenda Nacional, neste ponto, não retomará todo o complexo universo de questões levantadas no feito, posto que a decisão recorrida já bem realizou tal mister. Limitar-nos-emos a abordar diretamente o ponto de equívoco da decisão.

(...)

Pois bem. De posse de tais elementos observa-se que o cálculo efetuado está equivocado. Peguemos o 1. mês da autuação - JULHO/1997, como exemplo do período anterior a Lei n. 9.718/98. Dados (fls. 05; 34):

(...)

O cálculo acima é simples. Trata-se do total de receitas auferidas (inclusive aquelas oriundas do exterior, já que sua “isenção” fica condicionada ao posterior ingresso de divisas) subtraído do total de ingressos (que correspondem ao envio das “receitas isentas”).

A empresa ofereceu à tributação (doc. em anexo) exatamente o valor que encontramos: R\$ 490.297,36. Tudo estaria correto se não fosse o problema da “contaminação” dos ingressos por parcelas de juros e recuperação de despesas (e adiantamento diversos - parcela não referida pelo acórdão recorrido) que, obviamente, não são “receitas de exportação”, não são isentas e, portanto, não podem compor o total a ser excluído.

*Assim, quando foram excluídos R\$ 1.130.131,45, da base de cálculo, excluíram-se também parcelas não isentas ali inseridas. **Mas, quanto do total do ingresso foi indevidamente excluído?***

Em verdade, a empresa não contabilizou em separado tais valores (juros, recuperação de despesas e adiantamentos diversos) e a decisão, entendendo que não havia obrigação legal para tanto, calculou um percentual que demonstrasse quanto do total recebido na conta no exterior correspondia a tais parcelas.

(...)

Portanto, como demonstrado, em razão dos dados equivocados fornecidos; da não consideração dos “adiantamentos diversos” e da não consideração dos percentuais de parcelas não isentas, os cálculos da decisão recorrida precisam ser refeitos.

(...)

DA DIFERENÇA ENTRE OS PERÍODOS

No período anterior à vigência da Lei nº 9.718/98, maiores questionamentos não há em relação à exclusão das parcelas não isentas da base de cálculo da COFINS. Como, nesse período, tais receitas (juros, recuperação de despesas e adiantamentos diversos) não compunham a base de cálculo da contribuição, fica bastante cristalino o equívoco da recorrida.

Quanto ao período em que vigeu a Lei nº 9.718/98, é possível que surjam questionamentos quanto à natureza de tais parcelas. De um lado os juros, que seriam receitas financeiras, inseridas no “indevido” alargamento da base de cálculo; de outro a recuperação de despesas e os adiantamentos que não seriam propriamente receitas, mas meros “ingressos” destinados ao pagamento de despesas de outrem.

(...)

Portanto, em resumo, temos: se a Lei nº 9.178/98 for considerada inconstitucional, a exclusão dos juros insertos no ingresso de divisas se compensa com a própria inclusão dessa parcela na base de cálculo. Já se considerarmos que a recuperação/adiantamento de despesas não é receita, ainda assim a exclusão dessas parcelas insertas no ingresso de divisas é indevida. Por isso, a discussão quanto natureza dessas últimas parcelas é inócua.

CONCLUSÕES

Por todo o exposto, a União (Fazenda Nacional) requer a essa Eminente Corte Superior, que se digne em dar provimento ao presente recurso, para reformar o r. acórdão recorrido e manter o lançamento fiscal.

Por meio do Despacho nº 201-338, sob o entendimento de terem sido preenchidos os requisitos legais, o recurso foi admitido.

A interessada apresentou contrarrazões às fls. 1.687 e seguintes, pedindo a manutenção do acórdão recorrido. Alega preliminarmente a ter ocorrido a intempestividade do recurso apresentado, eis que os embargos de declaração foram intempestivos; No mais, pede a manutenção de decisão recorrida, sob as alegações lidas em sessão.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

A Interessada foi autuada em agosto de 2001 em relação à COFINS que supostamente teria deixado de ser recolhido nos anos de 1997 a 2000 sobre valores de ingressos de divisas no País que, no entender da fiscalização, decorreriam, além de honorários pela prestação de serviços para o exterior, de receitas financeiras e de recuperações de “despesas”.

Documento digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/04/2014 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 14/04/2014 por

MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 17/04/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assina

do digitalmente em 08/05/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 11/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A priori, esclareço que quando do julgamento do recurso voluntário interposto nos autos do presente processo (COFINS), o conselheiro relator do Acórdão recorrido, reconhecendo que se tratava da mesma matéria objeto do Recurso nº 122.952 (PA nº 15374.003243/2001-18), relativo ao PIS, decidiu dar provimento ao recurso, adotando os mesmos fundamentos da decisão proferida em relação ao caso de PIS.

A Fazenda Nacional, por meio de sua D. procuradoria, recorreu dos dois processos administrativos. Ambos os recursos especiais são decorrentes de uma mesma autuação. Este se refere ao auto de infração da Cofins; aquele, ao da contribuição para o PIS. Os dois processos foram a esta Conselheira sorteados.

Por entender caber ao relator do processo, antes de efetuar qualquer apreciação de mérito, efetuar o controle dos requisitos formais de admissibilidade do recurso, entre eles, a verificação de se os pressupostos processuais foram devidamente cumpridos, passo preliminarmente à apreciação dos mesmos.

I) ADMISSIBILIDADE

Este exame preliminar sobre o cabimento do recurso denomina-se juízo de admissibilidade, transposto o qual, em sentido favorável ao recorrente, passará o órgão recursal ao juízo de mérito do recurso.

O primeiro requisito extrínseco a ser verificado é o da sua tempestividade. A interessada alega em suas contrarrazões:

19. A extemporaneidade do recurso extraordinário decorre da intempestividade dos embargos de declaração anteriormente opostos, que, por serem intempestivos, não suspendem o prazo para o recurso especial.

20. A intempestividade dos embargos de declaração é perfeitamente demonstrada pela cronologia dos fatos descritos tanto nas informações processuais constates do site do Conselho de Contribuintes (doc. 01), quanto do COMPROT (doc. 02)

21. De acordo com as informações processuais, o acórdão recorrido foi formalizado no dia 18 de dezembro de 2007 e em 21 de dezembro de 2007 já se encontrava disponível para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional.

22. Não tendo, todavia, o Procurador da Fazenda tomado ciência da decisão no prazo de quarenta dias, a Secretaria da Primeira Câmara fez cumprir o artigo 63 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, segundo o qual:

“Art. 63. Caso o Procurador da Fazenda Nacional não seja intimado pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão, as Secretarias das Câmaras remeterão os autos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para fins da intimação referida no art. 62.

(...)

§3º A confirmação de recebimento dos processos ocorrerá mediante a assinatura do servidor da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional na Relação de Movimentação - RM emitida pelo sistema Comprot, na data de sua entrega naquela repartição.”

23. *No presente caso, o processo chegou à Procuradoria da Fazenda Nacional em 15 de fevereiro de 2008, de acordo com o COMPROT.*

24. *Todavia, somente em 12 de março de 2008 o Procurador da Fazenda Nacional Marcus Marques Rosa deu-se por ciente (fls. 1645), tendo protocolado, em 13 de março de 2008, ou seja, apenas um dia depois, embargos de declaração (fls. 1648 a 1653) datados do próprio dia da suposta ciência, ou seja, de 12 de março de 2008.*

25. *A invejável eficiência aparentemente demonstrada pelo Procurador signatário dos embargos de declaração, que no mesmo dia da ciência redigiu recurso sobre matéria de certo grau de complexidade, só foi suplantada pela inacreditável rapidez demonstrada pela Procuradora signatária do recurso especial.*

26. *Com efeito, tendo sido o termo de intimação da decisão que inadmitiu os embargos de declaração datado de 18 de junho de 2008 (fl. 1662), os autos do processo chegaram à Procuradoria da Fazenda Nacional em dois de julho de 2008, conforme registro no COMPROT.*

27. *Não obstante o processo se encontrar na Procuradoria desde dois de julho de 2008, apenas no **dia 22 de julho** a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Nely Bezerra de Oliveira deu-se por ciente (fl. 1662), e – pasmem os eminentes Conselheiros – neste mesmo dia redigiu robusto recurso especial sobre matérias de fato nada triviais, para protocolá-lo no dia seguinte.*

28. *Nesse contexto, a Recorrida lembra que as modificações na sistemática de intimações dos Procuradores da Fazenda Nacional introduzidas pelo atual Regimento Interno do Conselho de Contribuintes deram-se justamente para eliminar os abusos que vinham sendo notoriamente cometidos no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, que, amparada por sua prerrogativa de ciência pessoal das decisões, simplesmente dava-se por ciente na data que bem entendia.*

29. *Foi justamente por isso que o artigo 63 do atual regimento interno deu o prazo mais do que razoável de quarenta dias após a formalização do acórdão para a ciência pessoal do Procurador, findo o qual a Secretaria da Câmara remete o processo para a Procuradoria da Fazenda Nacional para os fins do artigo 62, ou seja, da ciência do Procurador.*

30. *Ora, apesar das alterações promovidas pelo regimento interno, alguns procuradores parecem tentar transformá-las em letra morta, ao continuarem dando-se por cientes quando bem entendem, como ocorreu no presente caso.*

31. Nestas circunstâncias, em que, com a devida vênia, não merecem fé as datas de ciência apostas pelos Procuradores, o marco inicial dos prazos para os Procuradores deve ser considerado a data do recebimento na Procuradoria registrada no COMPROT, única data insuscetível de manipulação na qual, indiscutivelmente os autos do processo já se encontram à disposição do Procurador.

32. Caso assim não faça, o Conselho dos Contribuintes estará a rasgar seu regimento interno, ao permitir que continue, do mesmo modo que antes, a representação fazendária a não ter, na prática, que cumprir os prazos processuais legal e regimentalmente estabelecidos.

33. No presente caso, como o processo com o acórdão recorrido chegou à Procuradoria em 15 de fevereiro de 2008, conforme registro no COMPROT, a oposição de embargos de declaração no dia 12 de março de 2008, muito além dos cinco dias regimentalmente previstos, é claramente intempestiva.

34. Intempestivos os embargos de declaração, os mesmos não suspendem o prazo para o presente recurso especial, que resta, ipso facto, extemporâneo, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, comprovada mediante a leitura das seguintes ementas:

“Recurso Especial. Embargos de Declaração na Origem. Intempestividade. Tema de Ordem Pública. Regularidade Temporal do Apelo Excepcional. Prazo Peremptório. Vício Reconhecido a Qualquer Tempo.

1. Uma vez constatada a intempestividade dos embargos de declaração, opostos mais de dez dias depois de fluído o prazo do art. 619 do CPC, deve ser reconhecido a sua ineficiência interruptiva em relação aos recursos vindouros, no caso, identificado no recurso especial. (Precedentes).

2. A discussão sobre prazo peremptório envolve tema de ordem pública, de admissibilidade recursal, invadindo, inclusive, a regularidade do próprio apelo especial e a obediência, por parte do julgador, ao princípio da paridade das partes, segundo o qual não pode conceber privilégios ou prerrogativas sem a previsão legal.

3. Ademais, não se pode esquecer que a intempestividade promove o reconhecimento da preclusão processual, que equivale a um fato, o qual, uma vez ocorrente nos autos opera seus efeitos desde o dies a quo, independentemente de apenas ser declarada tempos depois.

4. Recurso não conhecido.¹

Processual Civil. Agravo Regimental o Agravo de Instrumento. Embargos de Declaração Opostos, Via Fax, no Último Dia do

Prazo, mas Após o Encerramento do Expediente no Tribunal. Intempestividade. Prazo não Suspenso. Recurso Especial Intempestivo. Agravo Improvido.²

“Processual civil. Agravo regimental interposto contra decisão proferida em embargos de declaração. Embargos declaratórios considerados intempestivos. Prazo para outros recursos não interrompido. Agravo regimental intempestivo.

I – Os embargos de declaração considerados intempestivos não interrompem o prazo para interposição de outros recursos.

Precedentes.

II – Agravo regimental não conhecido.”³

“Processual Civil. Embargos Declaratórios Intempestivos não Conhecidos. Não Interrupção do Prazo.

- Embargos declaratórios intempestivos não interrompem o prazo para interposição de outro recurso.”⁴

35. Da mesma forma, além de extemporâneo o recurso especial por força da intempestividade dos embargos de declaração, o próprio recurso especial revela-se intempestivo, na medida em que a data de recebimento dos autos pela Procuradoria registrada no COMPROT foi o dia dois de julho de 2008, e o recurso especial foi protocolado no dia 23 de julho, já quando passados, portanto, os quinze dias regimentalmente previstos a título de prazo.

36. Em face de todo o exposto, resta demonstrada a intempestividade do recurso especial, razão pela qual o mesmo não deve ser admitido.

Passo à análise da questão levantada pela interessada. Penso equivocado e entendimento externado pela contribuinte pelos seguintes motivos:

- A tempestividade dos embargos de declaração é demonstrada pela cronologia dos fatos descritos pela interessada tanto nas informações processuais constantes do site do Conselho de Contribuintes, juntado aos autos (abaixo parcialmente reproduzido) quanto do próprio COMPROT . Confira-se:

18/12/2007 - Formalizado Na Secretaria Da Câmara, Câmara: PRIMEIRA CÂMARA.

21/12/2007 - Acórdão P/ Ciência Pfn, Câmara: PRIMEIRA CÂMARA.

14/02/2008 - Acórdão P/ Ciência Pfn, Procurador: CAT/PGFN - Coordenação-Geral de Assuntos Tributários.

13/03/2008 - Devolução Pin – Acórdão C/ Embargos, CAMARA: TERCEIRA CÂMARA.

² Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.002.777, julgado pela Quarta Turma. Ementa publicada no DJ de 15 de setembro de 2008.

³ Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 434.913, julgados pela Terceira Turma. Ementa publicada no DJ de oito de setembro de 2003.

⁴ Recurso Especial nº 272.780, julgado pela Primeira Turma. Ementa publicada no DJ de seis de maio de 2002.

*14/03/2008 - Devolução Pfn - Acórdão C/ Embargos, Câmara:
PRIMEIRA CÂMARA.*

- A suposta intempestividade dos embargos interpostos pela Fazenda Nacional, no entender desta conselheira, deveria ser alegada e demonstrada no momento do recurso, enquanto não julgado o ato que com ele diz respeito, sob pena de “preclusão consumativa”. O fato de o embargante, ter redigido “*robusto recurso especial sobre matérias de fato nada triviais, para protocolá-lo no dia seguinte*” não é motivo suficiente para se duvidar que a Embargante tomou ciência em dia anterior à protocolização da peça recursal. Por outro lado inexistem indícios de que a data que constou nos autos (13/03) não seja a correta.

Afasto pois, a intempestividade alegada pela interessada.

Passo, no entanto, à análise dos demais pressupostos de admissibilidade do recurso especial interposto pela D. Fazenda Nacional.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, discordando do Acórdão dos Conselhos, interpôs recurso especial, sustentando, em síntese, que estaria correto o procedimento da fiscalização de glosar a integralidade dos recursos ingressados no País, pois não teria sido discriminada a origem de tais ingressos, além do que a decisão recorrida teria cometido equívocos no cálculo por ela realizado. Alega ter ocorrido ofensa aos arts. 2º. e 3º da Lei 9.718/98 (contrariedade à lei).

O recurso especial foi interposto com fundamento nos arts. 7º, inciso I, § 1º, e artigo 15 do Regimento Interno da CSRF, em razão de suposta contrariedade à lei.

O Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado por meio da Portaria MF n. 147/2007, estabelece, *verbis*:

Art. 15. O recurso especial, do Procurador da Fazenda Nacional ou do sujeito passivo, deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de quinze dias contados da data da ciência da decisão.

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso I do art. 7º deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a contrariedade à lei ou a evidencia da prova e, havendo matérias autônomas, o recurso especial alcançará apenas a parte da decisão não unânime contrária a Fazenda Nacional.

No entender desta Conselheira, a recorrente deixou de atender ao disposto no § 1º do artigo 15, no sentido de que “*Na hipótese de que trata o inciso I do art. 7º deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, **fundamentadamente**, a contrariedade à lei ou à evidência da prova.*”.

Não houve qualquer demonstração, muito menos fundamentada, de contrariedade à lei, tendo a recorrente se limitado a escrever que:

Data vênua, não obstante a louvável argumentação do voto relator, entende a Fazenda Nacional que o acórdão merece reforma, porquanto proferido em manifesta contrariedade ao conjunto probatório constante dos autos, bem assim em ofensa aos arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98.

Recorrente: A Lei nº 9.718/98 está assim redigida, nos dispositivos citados pela

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

Consta do fundamento legal da autuação fiscal (fl. 136):

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 2º da Lei Complementar nº 70/91;

Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91;

Arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições;

Arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

Neste contexto, depois de se abster de fundamentar o cabimento do recurso pela suposta contrariedade à lei, a recorrente somente afirma, surpreendentemente, que “os cálculos realizados estão equivocados”, referindo-se aos cálculos feitos pelo relator da decisão recorrida como forma auxiliar de demonstrar que não só a interessada não deve um centavo como que ela, em razão do absoluto conservadorismo do critério de apuração adotado, teria pago tributo indevidamente.

Cabe observar que não compete à CSRF reexaminar matéria que diga respeito às planilhas e cálculos elaborados pela Diligência efetuada no processo do PIS (subsidiados para o presente processo da COFINS) e ratificados pela Câmara recorrida.

A alegada insuficiência de provas para desonerar a contribuinte não daria margem ao recurso especial, na medida em que suposto equívoco na valoração das provas não pode ser confundido com a contrariedade à evidência da prova capaz de deflagrar o recuso especial.

Para que se dê a contrariedade à evidência da prova, é necessário que uma prova INEQUÍVOCA existente nos autos demonstre, de forma evidente, que o lançamento é procedente, o que não ocorre quando uma alegada (pela Procuradoria) insuficiência de provas apresentadas pelo contribuinte gera a reforma do lançamento pela Câmara Baixa. Caso assim não se entenda, estar-se-á a transformar a via estreita do recurso especial em embargos infringentes para uma terceira instância processual, competente para rever toda e qualquer valoração de provas pela Câmara Baixa com a qual a Fazenda não concorde.

De fato, se os cálculos estivessem equivocados (já fazendo juízo de valor), caberia à recorrente ter apresentado embargos, de forma a esclarecer/corrigir a contradição prolatada na decisão. Os embargos são apenas um meio formal de integração do ato decisório, pelo qual se exige do seu prolator uma sentença ou acórdão complementar que opere a dita integração. Supostos erros nos cálculos não são objeto de recurso à CSRF.

No que diz respeito aos embargos, assim dispõe o art. 57, do Regimento Interno dos Conselhos, *verbis*:

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.

Na verdade, e aqui novamente fazendo juízo de valor, no que diz a prova de isenção, não foi a interessada quem deixou de provar o atendimento das condições para o gozo da isenção, mas sim, a própria fiscalização quem criou arbitrariamente requisitos não previstos em lei, cujo não atendimento pela contribuinte não poderia, jamais, obstar seu legítimo gozo da isenção.

II) ANÁLISE DO MÉRITO

Na hipótese de ser esta Conselheira vencida quanto ao conhecimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, no mérito, ratifico integralmente a bem elaborada decisão recorrida, lida em sessão.

Embora, esta Conselheira tenha se manifestado no mérito quando da análise da preliminar, reitero o exposto anteriormente.

A autuação pautou-se em dois fatos claros: contaminação da parcela de receita a ser excluída da base de cálculo por receitas financeiras auferidas no exterior, que estariam sujeitas a incidência da contribuição, e impossibilidade de conciliação das receitas auferidas com as exclusões da base de cálculo.

A interessada é sociedade de agentes da propriedade industrial que presta serviços em sua maioria a clientes estrangeiros, e destes recebe em moeda estrangeira, geralmente mediante depósito em sua conta corrente mantida no exterior, mas também por meio de cheques a ela enviados, no Brasil, e no País convertido em reais. Tais receitas, decorrentes de exportação de serviços, foram, pela interessada, excluídas da base de cálculo da COFINS por expressa determinação legal.

Consta da decisão guerreada que:

Dessa forma, a questão que se trava nos presentes autos diz respeito a um critério de análise do procedimento adotado pela recorrente, que parte de uma premissa sólida.

Outra questão foi a levantada pelo Acórdão de primeira instância, relativamente ao que se chamou de conciliação dos resultados.

No que concerne ao controle indireto dos valores dos ingressos por meio da individualização dos contratos de câmbio, não se poderia de forma alguma exigir-se tal procedimento da interessada, uma vez que não se trata de questão atinente diretamente ao direito tributário, nem se trata de obrigação acessória ou de outra conduta exigida pela legislação tributária.

Quanto a conciliação, ainda que realizada sob outra modalidade de controle, de fato, é bastante razoável que houvesse controles contábeis específicos que permitissem a exata apuração da origem do numerário ingressado no País.

Nesse contexto é que parece situar-se a divergência levantada no Acórdão de primeira instância, que, entretanto, não deu importância ao problema da “contaminação” levantado pela Fiscalização.

Veja-se que, em princípio, seria possível a recorrente apresentar provas que afastassem, ao menos em parte, a exigência. Entretanto, ao levantar o óbice de que a interessada teria de haver adotado procedimentos específicos, além do controle contábil, em relação ao ingresso do numerário no País, o Acórdão de fato exarou entendimento de que, ao assim proceder, a base de cálculo da contribuição teria que englobar necessariamente a totalidade dos valores.

Há de se observar que os cálculos questionados pela D. Procuradoria, foram originários de Diligência efetuada à Delegacia da Receita Federal de origem e confirmados na Câmara recorrida, que mostraram, inclusive, haver crédito em favor da interessada. Nesse sentido:

10. Do resultado da diligência foi possível a elaboração das tabelas constantes do final do voto proferido naquele recurso, onde é demonstrada a comparação entre a apuração segundo os critérios ali expostos e os valores reincluídos pela recorrente.

11. A conclusão foi no sentido de que “os valores excedentes reincluídos 'a maior nos períodos anteriores abrangem com folga os valores positivos apurados, o que significa que, considerando todo o período abrangido pela autuação, não houve exclusões indevidas da base de cálculo da contribuição.” e que, “...tendo havido num determinado período exclusão da base de cálculo menor do que a poderia ter sido efetuada, haveria, obviamente, recolhimento a maior da contribuição em tal período, o que não pode ser desconsiderado na apuração efetuada em períodos seguintes”.

(...)

Conforme já exposto anteriormente, não há disposição legal ou regulamentar específica que estabeleça a realização de uma operação de ingresso de divisas para cada nota fiscal de serviços emitida, de forma que o procedimento adotado pela recorrente, nesse aspecto, não pode ser motivo suficiente A autuação pelo resultado integral de cada período.

Com efeito, considerando que a Recorrida excluía da base de cálculo da COFINS os valores ingressados no País em determinado mês, sempre limitados ao total do faturamento para o exterior (receitas da prestação de serviços para o exterior) no mesmo mês, é evidente que a exclusão se limitava sempre aos valores relacionados aos honorários pela prestação de serviços ao exterior. Inexistindo “contaminação de receitas” passam a estar corretos os cálculos efetuados e demonstrados na Diligência fiscal.

Por outro lado, a reinclusão na base de cálculo da contribuição do valor **proporcionalmente correspondente aos juros e recuperações de despesas**, que compõem o valor

do ingresso de divisas no País, relativamente aos valores creditados em conta de depósitos mantida no exterior, evita a exclusão da base de cálculo de valores não isentos ou que não foram nela incluídos anteriormente.

Em síntese, restando comprovado pela própria administração (retorno de Diligência), que o procedimento de apuração da base de cálculo da COFINS adotado pela interessada está correto, tendo sido indevida a glosa da integralidade das receitas ingressadas do exterior, sob a alegação de que estariam contaminadas por receitas não isentas, há de ser mantida a decisão recorrida.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, voto no sentido de:

- Em preliminar, por não conhecer do recurso, em face da ausência de preenchimento de parte dos requisitos de admissibilidade; e
- Em sendo vencida na preliminar, no mérito, por NEGAR provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Maria Teresa Martínez López

Voto Vencedor

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Redator Designado

Honrou-me a Presidência com a difícil tarefa de redigir o acórdão prolatado pelo colegiado na parte em que discordamos, por maioria, do ilustrado voto da relatora. Essa disse respeito tão-somente à admissibilidade do recurso, a qual foi por ela negada.

Entendeu a maioria diferente, tendo eu me pronunciado primeiramente por ter pedido vista dos autos na reunião passada. Dela concluí que a Procuradoria da Fazenda, neste caso, se desincumbiu a contento das demonstrações que lhe competem nos casos de recursos motivados em contrariedade à lei. Vale a ênfase de que tenho sido um dos mais rigorosos em tais exames, mormente porque em muitos deles se argüi que a contrariedade estaria no fato de a decisão não ter sido unânime. Não é, aliás, incomum que os despachos que os admitem assim se pronunciem. Em tais casos, já deixei consignado que a contrariedade à lei é, em meu entender, um segundo atributo da decisão que se quer modificar, ao lado da não-unanimidade, não sendo por ela implicado.

Assim, dúvidas não tenho de que cabe à Fazenda indicar qual o dispositivo de lei – e há de ser lei em sentido estrito – foi, em seu entender, contrariado pela decisão atacada. Tal demonstração consiste na indicação clara do dispositivo e dos motivos que comprovariam a contrariedade. Obviamente, essa comprovação se dá na interpretação da Fazenda, que deve ser por ela explicitada.

Portanto, para que seja ele aceito, o recurso deve trazer o dispositivo legal supostamente contrariado e as razões dessa contrariedade no entendimento do recorrente.

O acatamento pelo colegiado desse entendimento, matéria de mérito, leva ao provimento do recurso, o contrário ocorrendo se não concordarmos com ele. Em qualquer caso, porém, ele decorre de, preliminarmente, dele termos decidido conhecer. Para esta última providência, basta a verificação daqueles dois primeiros requisitos.

No caso concreto, a n. relatora entendeu que toda a argumentação expendida pela Procuradoria da Fazenda entre as mais de vinte folhas em que se assenta o seu recurso estaria voltada, unicamente, a combater os cálculos efetuados. Mas, em verdade, é de cálculos – imprestáveis no entender da fiscalização e corretos no da empresa – que trata o auto. Com efeito, a acusação fiscal é de que a empresa havia excluído da base de cálculo do tributo, a título de receita de exportação de serviços, mais do que lhe permitiria a legislação por estarem os valores “contaminados” por parcelas que a lei não identificaria com tais receitas (note-se que as exclusões da base de cálculo estão, sim, previstas no art. 3º da Lei 9.718/98, um dos dispositivos legais citados pela PFN). É exatamente para demonstrar que, em seu entender, a fiscalização está correta que a representação fazendária refaz, a título exemplificativo, os cálculos, após ter assentado as premissas de que caberia à empresa a prova cabal da correção das exclusões realizadas.

Nesses termos, entendi cumpridos adequadamente os requisitos para que o recurso fosse aceito, embora, no mérito, não devesse mesmo ser acolhido.

E esta é a parte do acórdão que me coube redigir.

Conselheiro Júlio César Alves Ramos