



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

Processo nº 15374.003243/2001-18
Recurso nº 122.952 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.294 – 3ª Turma
Sessão de 20 de junho de 2013
Matéria PIS - Base de Cálculo
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MOMSEM LEONARDOS & CIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997
31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998,
31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998,
31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998,
31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999,
30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999,
30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000,
30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000,
30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
ADMISSIBILIDADE AFASTADA. INTEMPESTIVIDADE.

Ausência de demonstração de tempestividade na apresentação de recurso especial. Se não preenchido o pressuposto, o recurso, nesse aspecto não há de ser admitido.

Recurso Especial do Procurador não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por não ter sido demonstrada a tempestividade.

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS - Presidente Substituto

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ - Relatora.

EDITADO EM: 30/10/2013

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto).

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 201-80.653, 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:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000

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 PAÍS 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,"

Consta do Recurso da Procuradoria:

Insurge-se a UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a decisão da Câmara que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso

voluntário para admitir a metodologia de cálculo adotado pela recorrida relativamente a apuração da base de cálculo do PIS no que tange a serviços prestados no exterior.

A querela que surgiu no presente processo decorreu da exclusão da base de cálculo do PIS dos valores de ingressos de divisas no país que, além dos honorários recebidos no exterior, albergavam receitas financeiras e recuperações de despesas. Tal procedimento foi glosado pelo Fisco, pois, segundo seu entendimento, ao excluir integralmente os ingressos, a empresa excluía da base de cálculo também receitas financeiras e recuperação de despesas que não estão isentas do PIS.

A decisão ora atacada, valendo-se de tabela de cálculo específica, tentou demonstrar que o procedimento da empresa, apesar de confuso, matematicamente não implicou em pagamento de tributo a menor, pelo que deu provimento ao recurso.

Todavia, conforme demonstraremos, a decisão merece ser reformada porque desconsiderou o ônus da prova da recorrida e, além disso, adotou premissas que não se ajustam aos cálculos realizados.

DA CONTRARIEDADE A LEI

Ao subverter o ônus da prova e não considerar os fundamentos do lançamento fiscal, a decisão recorrida feriu os ditames do art. 9. do Decreto n. 70.235/72 e do art. 333, do CPC.

Além disso, os cálculos realizados estão equivocados e, por isso, a decisão fere os dispositivos legais que prevêm a base de cálculo da Contribuição ao PIS. Para o período anterior a 1999, o art. 3º, da MP 1.212 e reedições (convertida na Lei n. 9.715/98); a partir de fevereiro de 1999, os arts. 2º e 3º da Lei nº. 9.718/98.

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

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.º mês da

autuação - JULHO/1997, como exemplo do período anterior a Lei n. 9.718/98. Dados (fls. 05; 34; 1152):

(...)

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 n. 9.718/98, maiores questionamentos não há em relação à exclusão das parcelas não isentas da base de cálculo do PIS. 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 n. 9.718/98, é possível que surjam questionamentos quanto à natureza de tais parcelas.

De um lado os juros, que seriam receitas financeiras, insertas 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 n. 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 n. 201-187, sob o entendimento de terem sido preenchidos os requisitos legais, o recurso foi admitido.

A interessada apresentou contrarrazões às fls. 1252 e seguintes, pedindo a manutenção do acórdão recorrido. Alega (I) preliminarmente a ter ocorrido a intempestividade do recurso apresentado; (ii) o não conhecimento do recurso sob o fundamento de ausência de demonstração de contrariedade à lei. “28. Não houve qualquer demonstração, muito menos fundamentada, de contrariedade à lei, tendo a Procuradoria se limitado, laconicamente, a escrever que: "Ao subverter o ônus da prova e não considerar os fundamentos do lançamento fiscal, a decisão recorrida feriu os ditames do artigo 9º, do Decreto nº 70.235/72 e do art. 333, do CPC".

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Teresa Martínez López

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.

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 tempestividade

A interessada alega em suas contrarrazões:

A despeito de o recurso especial ter sido admitido pela Presidência da Câmara de origem, ele não deve ser conhecido em razão da sua intempestividade.

Com efeito, muito embora o recurso tenha sido interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional (...) em 1º de abril e a data de ciência da intimação assinada por este mesmo procurador (fl. 1.187) figure como sendo 19 de março, fato que implicaria a tempestividade do recurso, a Recorrida alerta para o curioso fato de que tal data – 19 de março – foi escrita manualmente por cima da verdadeira data originalmente constante do protocolo, ilegível a partir de então.

Como em razão da rasura não se consegue saber qual a verdadeira data da intimação, ocorrida em algum dia (não se sabe qual) de março de 2008, há de se concluir que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não logrou êxito em fazer prova da tempestividade do recurso, na medida em que a rasura impede completamente a leitura da verdadeira data da intimação, que se tornou ilegível.

A respeito da questão, a Jurisprudência é pacífica no sentido de que data de protocolo ilegível impede a prova da tempestividade do recurso, bem como no sentido de que a rasura que procure mascarar a verdade dos fatos implica litigância de má-fé. Nesse sentido, assim vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AGRAVO REGIMENTAL – PROTOCOLO DA PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL ILEGÍVEL – NÃO-VINCULAÇÃO DESTA CORTE À CERTIDÃO DO TRIBUNAL A QUO.

1. Não se admite recurso especial cuja tempestividade não pode ser aferida, por ilegitimidade do registro do protocolo.

2. O Superior Tribunal do Justiça não está vinculado à certidão de tempestividade expedida pelo Tribunal a quo.

3. Agravo regimental não provido.”¹ (grifos nossos)

“PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – PREPARO IRREGULAR – DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO 12/2005 DO STJ – DESERÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - APLICAÇÃO EX OFFICIO DE MULTA.

¹ Recurso Especial nº 599.961, julgado pela Segunda Turma em 15 de maio de 2008. Ementa publicada no DJ de 30 de maio de 2008.

1. Nos termos da Resolução 12/2005 do Superior Tribunal de Justiça, o número do processo deve constar, obrigatoriamente da GRU (Guia de Recolhimento à União), sob pena de deserção.

2. Aplicação de multa de 1% (um por cento), além de indenização de 3% (três por cento), ambos incidentes sobre do valor atualizado da causa, a ser suportada pelo advogado subscritor do recurso, em razão da rasura e da adulteração da guia, tudo com apoio nos termos do art. 14, II c/c 17, VII e 18, caput do CPC, pois é dever das partes e dos seus procuradores proceder com lealdade e boa-fé.

3. Recurso especial não conhecido.”² (grifos nossos)

Neste contexto, resta clara a intempestividade do recurso especial, alertando a Recorrida para o fato de que os Procuradores da Fazenda Nacional, quando atuam no âmbito de processos administrativos, sujeitam-se aos comandos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, entre os quais o seguinte:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, **moralidade**, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

(...)” (grifos nossos)

Compulsando os autos, fls. 1187/1188, percebe-se assistir razão à interessada. O que se percebe é que a Procuradoria não precisava tomar ciência. Em outras palavras, se não houvesse carimbo, a apresentação do recurso mostraria ser tempestivo. Mas não foi isso o que aconteceu.

No que se refere à intimação da PGFN, o art. 63, parágrafo 3º, do Regimento Interno do CARF, vigente à época, previa que, caso não ocorresse a intimação pessoal do Procurador em até 40 dias da formalização do acórdão relativa à decisão proferida pelo CARF, os autos seriam remetidos para a PGFN, sendo certo que a confirmação do recebimento do processo ocorreria mediante a assinatura do servidor da PGFN na Relação de Movimentação - RM emitida pelo Comprot. No mesmo sentido dispunha o artigo 23, parágrafo 8º, do Decreto nº 70.235/72).

Transcorridos 30 dias da chegada dos autos na PGFN, os Procuradores da Fazenda Nacional são considerados pessoalmente intimados das decisões proferidas pelo CARF, conforme determina o art. 23, parágrafo 9º, do Decreto nº 70.235/72.

No caso em análise, o acórdão recorrido foi formalizado em **18/12/2007**, sendo certo que, não tendo ocorrido a intimação pessoal do Procurador em 40 dias, o processo

² Recurso Especial nº 986.443, julgado pela Segunda Turma em seis de março de 2008. Ementa publicada no DJ de 16 de maio de 2008.

foi remetido para a PGFN, com recebimento no dia **15/02/2008**. Assim, 30 dias após essa data, ou seja, em **18/03/2008**, é que deveria, em princípio, ser considerada a ciência tácita do Procurador.

A data da intimação rasurada que constou, foi a de 19/03/2008, ou seja, um dia após a data prevista para a ciência tácita (18/02/2008), em decorrência dos dispositivos legais acima citados. Nessa hipótese, tendo sido o recurso especial interposto no dia **01/04/2008**, a sua tempestividade estaria assegurada. No entanto, vale observar que o desconhecimento da verdadeira data de intimação da PGFN, em hipótese alguma pode ensejar a consideração da data na qual tenha ocorrido a ciência tácita, para se pretender comprovar a tempestividade do recurso interposto.

Primeiro porque, caso a intimação pessoal da PGFN tenha ocorrido em data anterior à que ocorreria a ciência tácita, ou melhor até o dia **15/03/2008**, tal fato importaria na intempestividade do recurso especial interposto no dia **01/04/2008**. Em segundo lugar, porque a prova da tempestividade de um recurso é um ônus do recorrente, conforme já decidido pelo STF³.

CONCLUSÃO

Logo, considerando que a Fazenda Nacional não logrou êxito em fazer prova da tempestividade, voto no sentido de não conhecer do recurso especial interposto.

Maria Teresa Martínez López

³ AI 439571 ED-AgR/SP - proferido em 03/02/04, 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal

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

Autenticado digitalmente em 30/10/2013 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 30/10/2013 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 11/12/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 12/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA