



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

Processo nº	16327.001289/2005-54
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	1302-001.800 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	02 de março de 2016
Matéria	Embargos de Declaração
Embargante	MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

Os Embargos de Declaração (art. 65 do RICARF) são um recurso cujo limite argumentativo é restrito, sendo inadequada sua interposição para rever, pura e simplesmente, decisões com as quais não concorde a parte. Seu objeto não pode ser o reexame da decisão, embora esta possa ocorrer, como mera consequência. Ausentes quaisquer uma das possibilidades de omissões, seja intranORMATIVA (existente entre a decisão e seus fundamentos) ou, internORMATIVA (vício em ponto sobre o qual a Turma deveria se pronunciar, mas não o fez), incabível o provimento dos embargos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e rejeitar os embargos, votando pelas conclusões as Conselheiras Daniele Souto Rodrigues Amadio e Edeli Pereira Bessa, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Fez declaração de voto a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

TALITA PIMENTA FÉLIX - Relatora

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente

Participaram do julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Daniele Souto

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

Autenticado digitalmente em 05/05/2016 por TALITA PIMENTA FELIX, Assinado digitalmente em 05/05/2016

por TALITA PIMENTA FELIX, Assinado digitalmente em 09/05/2016 por EDELI PEREIRA BESSA

Impresso em 10/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Rodrigues Amadio, Rogério Aparecido Gil, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Talita Pimenta Félix.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interposto em razão de a contribuinte entender que o Acórdão n. 101-96.858 (fls. 654/677) foi omisso quanto a fato que aduz relevante. E para melhor compreender o contexto dos autos, segue breve síntese dos fatos e fundamentos relevantes a tal análise.

A discussão travada nestes autos aborda as seguintes questões: **(i)** inobservância da trava de 30% para compensação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL **(ii)** isenção do IRPJ e da CSLL sobre o crédito-prêmio de IPI recebido; **(iii)** não inclusão do crédito-prêmio de IPI na base de cálculo do PIS e da COFINS e, por fim, **(iv)** não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Quando do julgamento do recurso voluntário (fls. 701/729), em 13/08/2008, a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu: **(i)** por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade; **(ii)** dar parcial provimento, para, por unanimidade de votos, cancelar as exigências a título de PIS e de COFINS; **(iii)** admitir a compensação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa, apurados nos anos-calendário de 1989 a 1998, sem a limitação de 30%; **(iv)** e, por maioria de votos, afastar a aplicação dos juros de mora sobre a multa por lançamento de ofício.

Cientificada do acórdão, em 12/04/2013, a contribuinte opôs embargos de declaração, em 16/04/2013, pleiteando o saneamento de omissão contida nesta decisão, no que diz respeito à manutenção da tributação, a título de IRPJ e CSLL, sobre os valores aproveitados a título de crédito-prêmio de IPI. Para tanto, faz os seguintes apontamentos:

(i) que a fiscalização embasa a autuação sob o argumento de que o crédito-prêmio seria subvenção para custeio, de modo que deveria ser tributado pelo IRPJ normalmente, pois apenas as receitas de exportação fariam jus ao benefício. Porém, aduz a Embargante que o crédito-prêmio deveria ser considerado receita de exportação, devendo ser abrangido pelo benefício legal;

(ii) que “o agente fiscal não questionou o regime jurídico de tributação das receitas de exportação, a que estaria sujeito o Programa BEFIEX, pois, partindo da premissa de que ele estava contemplado pelo incentivo fiscal, limitou-se a excluir do cálculo deste o valor dos créditos-prêmio, por entender que não seriam receitas de exportação para este fim”. Sendo apenas este o fundamento da exigência fiscal;

(iii) que o acórdão embargado, “após tecer longas considerações acerca da natureza desses créditos, concluiu que eles faziam parte das receitas operacionais de exportação, confirmando, desta forma, o entendimento da Embargante e o equívoco da autuação e da decisão de primeira instância”;

(iv) que, a despeito de o acórdão entender que o crédito-prêmio de IPI compõe as receitas operacionais de exportação, inovou trazendo três distintas normas de regência, que atuam em momentos diversos, a depender da época da aprovação/apreciação do BEFIEX. Dado relevante, uma vez que a Embargante é sucessora da Multibras S.A.

Eletrodomésticos, que é oriunda da incorporação, pela Brastemp S.A., das empresas Consul S.A. e Semer S.A.;

(v) que o acórdão recorrido concluiu que a exclusão promovida não possuía amparo na legislação em vigor, por ter partido da premissa de que o Programa BEFIEX da Embargante não foi aprovado sob a égide da lei que lhe conferiria o direito a promover tal exclusão. Neste momento, fala que (iv.1) o acórdão inovou o feito, por haver se pautado em argumento novo e estranho à motivação do auto de infração (qual seja, a Embargante não ter tido a aprovação do Programa BEFIEX, sob a vigência da lei que permitiria a exclusão ora debatida), (iv.2) que o acórdão incorreu em erro, por haver se omitido na verificação de que o programa fora aprovado antes daquela data (20/05/1988), bem como, (iv.3) que o Sr. AFRFB aceitou a data relativa à aprovação do benefício fiscal como sendo em 25/02/1988, uma vez que não os refutou, tornando o fato incontroverso;

(vi) em outras linhas, entende que, de acordo com a argumentação retratada em todo o acórdão, acaso os Conselheiros houvessem observado que a Secretaria Executiva responsável pelo Programa BEFIEX atuou, apreciando seu benefício em 25/02/1988, ou seja, anteriormente a 20/05/1988, “o acórdão teria dado provimento parcial ao recurso voluntário”. Momento que alega haver ocorrido a omissão no acórdão, já que tal fato era incontroverso, “adotando como relevante a data do Termo de Aprovação e Certificado n. 479/88”;

(vii) por fim, que não poderia ter sido aplicada a alíquota normal, uma vez que, ainda que seu benefício tenha sido aprovado em 14/07/1988, ele já havia sido apreciado em 25/02/1988.

Através do Despacho n. 1101.000.193 (e-fls. 847/850), proferido em 20/04/2013, foi realizado o juízo de admissibilidade dos embargos de declaração, cuja parte final conclui que:

Conforme relatado, o recurso resume-se no exame de uma única questão, qual seja: omissão e contradição no tocante ao momento da aprovação do programa BEFIEX da Embargante e o regime jurídico aplicável.

A partir da análise das Portarias do Ministério da Indústria e Comércio carreadas aos autos, o que se admite em nome da verdade material, bem como as respostas apresentadas pela Embargante no curso da fiscalização (fl. 36), deve-se dar a devida atenção, de fato, à análise da aprovação do Programa do Befix, no que se refere ao que foi informado pela embargante durante a fiscalização de que o Programa BEFIEX da embargante foi apreciado em 25.2.1988, e a repercussão disto em relação às normas do Decreto-lei n. 2413/88 que se deu na reunião plenária de 25 de fevereiro de 1988.

Assiste, pois, razão à Embargante quando se referiu que a decisão recorrida não se manifestou a influência da referida apreciação sobre do Programa Befix em data anterior à mencionada na decisão, por conseguinte caracterizada a omissão.

Com isso configura-se a existência de omissão e no julgado, conforme dispõe o caput do art. 65 do RICARF/09, aprovado pela Port. MF nº 256/2009, DOU de 23/06/2009.

Ante todo o exposto, entendo que devam ser acolhidos os embargos de declaração interpostos para pugnar o saneamento de falhas no julgado, devendo esta posição ser submetida, naturalmente, à deliberação da la Turma Ordinária da la Câmara da Primeira Seção de Julgamento.

Em 10/10/2013 foi expedida nova ordem de pronuncia sobre o juízo de admissibilidade destes embargos (fls. 852), o que foi realizado mediante o Despacho n. 1100-00-000.065 (fls. 853/857), com proposição diversa da anterior, pois neste juízo os embargos foram rejeitados. Porém, notando a existência das duas normas relativas a tal fato, o então Presidente da 1a Câmara da 1a Seção do CARF expede nova norma (fls. 859), declarando de ofício a nulidade do segundo despacho de admissibilidade.

Em síntese, é como relatado.

Voto

Conselheira TALITA PIMENTA FÉLIX

O art. 65, Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343/2015, aponta os requisitos necessários ao *cabimento e provimento* dos embargos de declaração. Assim, caberá embargos (i) quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e seus fundamentos, ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma, (ii) dirigida ao Presidente da Turma, que deverá rejeitá-los quando não for apontado, objetivamente, a obscuridade, omissão ou contradição²; (iii) no prazo de 5 dias, contado da ciência do acórdão e, por fim, (iv) os sujeitos legitimados à sua interposição estão delineados nos incisos I a V do parágrafo 1º, do art. 65.

Pois bem, com base nos ensinamentos de Irís Vânia Rosa³, separo os elementos contidos no dispositivo legal, acima transcrito, em dois diferentes grupos, adotando como critério de distinção a “identidade dos elementos a serem observados”, ou seja, qual informação cada uma dessas notas de identificação representa. Deste modo, tem-se um grupo de elementos formais e outro de elementos essenciais, onde o primeiro representa o (i) *cabimento/forma*, e o segundo, (ii) o *provimento/essência* dos embargos de declaração.

Por cabimento, ensina a jurista que é o momento em que se verifica o cumprimento dos requisitos formais, que são aqueles que transitam ao redor do núcleo central do debate, são critérios de identidade objetiva, facilmente aferíveis, tais como: a capacidade postulatória, a tempestividade, o endereçamento do recurso (itens ii, iii e iv, acima referidos). Em outras linhas, entendo que o cabimento remete a um novo juízo de admissibilidade, só que agora, de competência da Turma Julgadora. Vale dizer que de acordo com a teoria de “fontes do direito”, desenvolvida por Tárek Moyses Moussallem, as notas que informam o cabimento estão contidas na enunciação-enunciada⁴.

Superada a análise em que se apura a adequação do instrumento processual à forma exigida por lei, inicia-se o momento de investigação dos critérios relacionados ao

provimento dos embargos, este, representando a essência do conflito jurídico trazido pela Embargante. Assim, num primeiro momento reconhece-se a adequação à forma, após, a adequação ao conteúdo, ou seja, o provimento contém o pleito da parte. Para a teoria de Tárek Moussallem, seriam as notas contidas no enunciado-enunciado, distintamente dos elementos que informam o cabimento dos embargos.

Informada e esclarecida a premissa a ser adotada, passo à averiguação do cabimento e provimento do recurso, nesta ordem, jurídico-cronológica.

1. DO CABIMENTO DOS EMBARGOS

1.1 Da Tempestividade e da Legitimação

De acordo com o art. 65, parágrafo 1º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343/2015, os embargos poderão ser interpostos no prazo de 5 dias, contados da ciência do acórdão, bem como, legítimo é o Embargante para interpô-lo (inciso II).

Neste sentido, sendo a contribuinte científica do Acórdão n. 101-96.858 (fls. 654/677) em 12/04/2013, e opondo embargos de declaração em 16/04/2013, tempestivo é o recurso.

1.2 Da petição dirigida ao Presidente, que deverá rejeitá-la, quando não for apontado um dos motivos de seu cabimento

Em relação a tal critério, que realiza uma análise superficial deste recurso, entendo que a Embargante menciona motivos que ensejariam o conhecimento dos embargos.

Cumprido tais requisitos, e em consonância com os aspectos relativos ao juízo de admissibilidade realizado nestes autos, conheço dos Embargos de Declaração.

2. DO PROVIMENTO DOS EMBARGOS

De acordo com o caput do art. 65 do RICARF, é possível interpor embargos de declaração por duas distintas situações, quando existente (a) obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou (b) quando o acórdão se omitir sobre ponto que deveria pronunciar-se a turma. Pois bem, e aqui duas opções se abrem ao contribuinte. E, ainda que o artigo se refira ao conectivo “ou”, entendo ser perfeitamente cabível a ocorrência, eventual, da cumulação das duas possibilidades, haja vista serem distintas e de possível ocorrência simultânea, o que será melhor explicado adiante.

A primeira possibilidade clama a ocorrência e demonstração, pela parte, da existência de omissão, obscuridade ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos. Conforme ensina Paulo Cesar Conrado, há que se apresentar como causa de oposição – esclarecer obscuridades, eliminar contradições ou suprir omissões – podendo resultar no reconhecimento de que a decisão, superada a obscuridade, a contradição ou a omissão, é incompatível com a anterior. Nessa medida, a consequência inarredável do provimento do recurso é a substituição e não a mera complementação da decisão anteriormente proferida.

Prevalecendo a dos aclaratórios, aplica-se, integralmente, o efeito substitutivo dos recursos (disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil)5.

Ainda, vale ressalvar que a obscuridade, contradição ou omissão deve ser demonstrada entre a decisão (a peça processual recorrida) e os seus fundamentos (também, dentro desta). Em outro giro, é um vício intranormativo, presente no documento, aferível mediante o confronto realizado no acórdão, e somente nele. Parte-se dele, e nele se finda. Outras informações presentes no processo não devem nele interferir.

A segunda opção, omissão do acórdão sobre ponto o qual deveria se pronunciar a Turma, ainda que utilize o mesmo signo linguístico da primeira parte do caput (omissão), possui conotação distinta, já que aqui a norma fala em ausência do acórdão, e não no acórdão, por não se manifestar sobre ponto ao qual estava obrigado. Noutras linhas, esta norma individual e concreta (NIC), o acórdão, falha ao se calar sobre assunto que foi provocado pela parte, a se pronunciar. Nesta linha de raciocínio, distintamente da primeira opção do caput, este quesito retrata o confronto entre duas normas (o acórdão e a peça processual que lhe deu origem, ex., recurso voluntário). Ou seja, lá falava-se em conflito intranormativo, aqui, em conflito internormativo.

Nestes autos, a Embargante alega que o acórdão recorrido se omitiu, e que tal omissão parte de apenas um dado: a análise equivocada da prova relativa à data de apreciação do benefício fiscal realizado pela Secretaria Executiva do Programa BEFIEX. Apenas para rememorar, defende a contribuinte que referida apreciação se deu em 25/fevereiro/1988, portanto, anterior a 20/maio/1988, o que lhe permitira proceder à exclusão.

Pois bem, partindo deste dado, alega que o acórdão - em consequência - incorreu em dois fatos-omissões, todos, diretamente relacionados à prova que remete à data da apreciação do Programa BEFIEX, quais sejam:

(i) *que o acórdão inovou o feito*, ao afirmar que a embargante não possuía o programa BEFIEX, trazendo um argumento novo (três distintas normas de regência) e estranho à motivação do auto de infração, e;

(ii) *que além de inovar, tal fato conduziu a erro no acórdão*, já que entende ser fato incontroverso que a data da apreciação do benefício fiscal se deu em 25/fevereiro/1988, (i.1) conforme consta no TVF e, (i.2) segundo comprehende a Embargante, que a Fiscalização aceitou tal fato como verdadeiro, já que não o contestou; bem como, que não poderia ter sido aplicada a alíquota normal, uma vez que, ainda que seu benefício tenha sido aprovado em 14/07/1988, ele já havia sido apreciado em 25/02/1988.

Ainda que a embargante não tenha dito, com clareza, a qual omissão se refere (se intranormativa ou internormativa), farei um cotejo de seus argumentos em face das duas opções ofertadas pelo RICARF, sob a ótica das premissas acima estabelecidas, com o objetivo de esgotar as possibilidades de adequação de seu pleito aos limites dos embargos, segue.

2.1 Dos Motivos Ensejadores

2.2.1 Da obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e seus fundamentos

No que pertine à discussão destes embargos, entendo que o ponto central da divergência teve sua “origem” na distinção entre a interpretação da Fiscalização e da Turma Julgadora no que pertine ao critério temporal (momento de apreciação do benefício fiscal) e, à natureza do regime jurídico de tributação das receitas de exportação, contempladas pelo Programa BEFIEX, uma vez que:

(i) a Fiscalização, segundo notas do TVF, adota como premissa o fato de a contribuinte ser detentora do benefício fiscal (apreciado em 25/fevereiro/1988), porém, comprehende que o valor dos créditos-prêmio de IPI devam ser excluídos do benefício fiscal, por não enquadrá-los no conceito de receitas de exportação, para este fim, mas sim como subvenção para custeio, de modo que deveria ser tributado pelo IRPJ;

(ii) no entanto, a Turma Julgadora/acórdão parte da premissa de que a contribuinte não possuía o benefício fiscal à época (antes de 20/maio/1988), e, que por este motivo, manteve a autuação (nesta parte). Contudo, de modo distinto da Fiscalização, se pronunciou no sentido de que o valor do crédito-prêmio de IPI, oriundo do Programa BEFIEX, possui sim natureza jurídica de receita de exportação.

Nota-se, deste modo, que ambas partem de fundamentos diferentes, sendo eles: estar a contribuinte habilitada (Fiscalização) ou não (acórdão) a se valer do Programa BEFIEX; posicionam-se de modo contrário, também, quanto à natureza jurídica do valor do crédito-prêmio de IPI, não sendo receita de exportação (Fiscalização) ou, o sendo (acórdão). Contudo, chegam à mesma conclusão, estar a contribuinte impossibilitada de proceder a tal exclusão.

Ocorre que, objetivando desconstruir a premissa adotada no acórdão, a Embargante aduz que o ponto de partida do raciocínio estabelecido pela Turma Julgadora estava equivocado, uma vez que esta não observou a verdadeira data de apreciação do benefício fiscal, situação também não questionada pela fiscalização, o que comprehendeu como fato incontroverso.

A embargante entende que, acaso corrigido tal fato, ou seja, adotando-se a data que a contribuinte alega ser a correta, segundo sua manifestação, o acórdão concluiria que haveria o direito de promover a exclusão de tais valores, já que a Turma consignou que estes representam receitas de exportação. Resumidamente, esta é a discussão trazida pela contribuinte, nos embargos.

Porém, ainda que a decisão da Turma entenda que o valor do crédito-prêmio represente receita de exportação, conclui não ser suficiente para confirmar a exclusão pretendida pela contribuinte, uma vez que não o possuía no momento que alega, conforme se depreende de trecho do acórdão embargado:

Desde a impugnação, os esforços do contribuinte concentraram-se em demonstrar a tese de que o valor do crédito-prêmio corresponde a receita de exportação. E, nesse aspecto, a tese defendida pelo

contribuinte é de ser confirmada, por estar amparada em atos que integram a legislação tributária, com o status de normas complementares.

(...)

Mas essa conclusão não é suficiente para confirmar a exclusão procedida pelo contribuinte. Faz-se necessário, antes, analisar a legitimidade da isenção de que o contribuinte afirma ser beneficiário para, só após, definir quais os valores que a integram.

(...)

Como se vê, a partir de 01/01/88, a isenção do imposto de renda no âmbito dos programas BEFIEX, estabelecida pelo art. 10 do Decreto-lei nº 1.219/72, foi revogada pelo Decreto-lei nº 2.397/87, ressalvadas as correspondentes a exportações previstas em programa especial de exportação aprovado até 31 de dezembro de 1987.

Assim, para os projetos aprovados a partir de 01/01/88, não obstante o valor do crédito prêmio represente, de fato, receita de exportação, não há previsão legal para sua exclusão do lucro líquido, devendo ser computado para fins de lucro da exploração relativo à atividade incentivada, para fins de tributação por alíquota reduzida (se aprovados ou apreciados pelo CDT entre 01/01/88 e 19/05/88), ou são tributados a alíquota normal (programas apreciados após 20/05/88).

No caso da Recorrente, a aprovação deu-se em julho de 1988, conforme Termo de Aprovação e Certificado nº 479/88, Es. 308 a 312 do presente, e não há prova nos autos de que o programa tenha sido apreciado pela Secretaria Executiva do CDI antes de 20 de maio de 1998, o que a beneficiaria com alíquota reduzida. E ainda que a empresa fosse beneficiária de alíquota reduzida (o que não está demonstrado nos autos), é indiscutível pelos documentos constantes dos autos, que suas receitas de exportação, nos termos do programa aprovado, não se encontram amparadas por isenção.

Ante exposto, diversamente do informado pela Embargante, quanto à existência de omissão no acórdão recorrido, entendo que se pretende uma nova rediscussão de fatos e provas do processo, pleito que reconheço ser válido, porém, inadequado por esta via.

Passo agora à análise do pedido da Embargante, sob a perspectiva da segunda modalidade de interposição dos embargos.

2.2.2 Omissão sobre ponto que a Turma deveria se pronunciar, mas não o fez

Quanto à outra opção, a omissão sobre ponto que a Turma deveria se pronunciar, que ora se apresenta apenas a título de esgotamento de todas as possibilidades, e com o intuito de evitar falta de análise, passo a enfrentá-la.

O mote central para o descarte de ser esta a possibilidade, indiretamente, indicada pela Embargante, reside no fato de que em nenhum momento a peça recursal se refere a qualquer ponto que a Turma deveria se pronunciar, e não o fez. Muito pelo contrário, alega que a Turma se manifestou mais do que deveria, extrapolando os limites da lide. Portanto, não há qualquer pleito relativo a ponto que deveria ser enfrentando, e não o foi.

Momento oportuno para lembrar que os embargos de declaração possuem limite restrito, sendo inadequado sua interposição para rever, pura e simplesmente, decisões jurisdicionais. Seu objeto nunca é o reexame da decisão, embora este possa ocorrer, consoante já sinalizado, como mera consequência de seu acolhimento. Tal situação se dá quando há incompatibilidade entre o acolhimento dos embargos de declaração e a decisão embargada.

A respeito do tema, Nelson Nery Júnior assinala: "Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl".

Nos casos em que o Embargante pretende o reexame da decisão, e não nos que há afirmação de falhas compatíveis às mencionadas no caput do art. 65 do RICARF, é que os declaratórios devem ser rejeitados, à falta de seus pressupostos autorizadores. Somente nessa hipótese é que os embargos de declaração estariam a pretender fazer as vezes de outros recursos, o que não pode ser tolerado à luz do princípio da unirrecorribilidade. Assim, rejeito também a interposição dos embargos por este motivo.

2.2.3 Da Inovação do Acórdão: argumento novo ou erro de julgamento

A Embargante afirma que o acórdão trouxe argumento novo, qual seja, haver o voto se referido à legislação que rege a concessão de tal benefício, analise que até aquele momento não havia ocorrido. No entanto, ainda que tal raciocínio seja válido, discordo do fato de ser este dado hábil a prover os embargos, provocando os efeitos pretendidos, qual seja, a reformulação do acórdão neste ponto.

Se entendesse que de fato novo se trata, consequentemente, haveria que se falar em cerceamento ao direito de defesa, já que lhe foi defeso a manifestação sobre tal situação jurídica. Ainda assim, este não seria o veículo processual adequado. Ponto que vale a ressalva, neste aspecto, é que eventual acolhimento dos embargos (em razão de o acórdão ter trazido argumento novo), retrataria cerceamento ao direito de defesa da PGFN, em se pronunciar sobre a divergência das datas, ora em foco.

Outro possível desdobramento deste argumento, é que ele é mais compatível com a alegação de erro de julgamento (equívoco no julgamento da Turma), do que novo argumento. E afirmo neste sentido, uma vez que, o cerne da alegação da Embargante é a incorreta aferição da data de apreciação do Programa BEFIEX, e tal situação pode ser entendida como erro de julgamento, e não como nova manifestação. Assim, eventual ampliação do objeto dos embargos de declaração poderia caracterizar verdadeira usurpação da figura do reexame necessário.

Conclusão

Em paralelo a tudo o que foi manifestado neste voto, relevante e indispensável reconhecer, nestes embargos, a importância da discussão travada pela Embargante. Porém, tal percepção jurídica encontrou entraves nos estritos limites legais atinentes à natureza jurídica deste instrumento processual, ou seja, entendo válido o conflito

jurídico apontado, no entanto, o veículo processual utilizado para transportar o debate, é inválido.

Nesta tônica, concluo que a Embargante deseja (re)discutir a análise e interpretação de fatos e provas dos autos, e não possível “omissão existente entre a decisão e os seus fundamentos”, ou ainda, “omissão sobre ponto que a Turma deveria se pronunciar”; ambos, únicos motivos ensejadores de provimento do recurso de embargos de declaração, deste modo, conheço o embargos, porém, o rejeito.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

TALITA PIMENTA FÉLIX – Relatora

Declaração de Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

No despacho anulado de fls. 853/857, esta Conselheira já havia se manifestado contra a admissibilidade dos embargos por considerá-los manifestamente improcedentes. Assim, reitera-se aqui as razões lá expostas para rejeitar os embargos ora conhecidos:

A interessada argumenta que o voto condutor do acórdão embargado, embora veicule a conclusão de que os créditos-prêmio de IPI representariam receitas operacionais de exportação, confirmando, desta forma, o entendimento da embargante e o equívoco da autuação e da decisão de primeira instância, defendeu a manutenção da exigência com base na interpretação de que o Programa BEFIEX da interessada não teria sido aprovado antes de 20/05/1998, afirmando inexistir prova nos autos neste sentido e ignorando informação passada pela embargante durante a fiscalização, em resposta à intimação de fls. 35/36.

Argumenta que tal matéria se tornou controversa, na medida em que a Fiscalização se omitiu a respeito do tema, de modo que não lhe cabia fazer qualquer prova neste sentido por ocasião da impugnação ou do recurso voluntário. Assim, para afastar qualquer dúvida, junta aos autos, neste momento, as Portarias de aprovação dos referidos programas.

Frente à omissão acerca de fato declarado no processo e aceito pela autoridade lançadora, a contribuinte pede o acolhimento dos embargos, para que o acórdão nº 101-96.858 seja integrado de modo a reconhecer o fato apontando e, em consequência, ser dado provimento parcial ao recurso voluntário para declarar o direito da embargante ao incentivo fiscal nos termos do Decreto-lei n. 2413.

No voto condutor do acórdão embargado, a Conselheira Sandra Maria Faroni, inicialmente apresenta os argumentos para se opor à assertiva da Recorrente de que a fiscalização concorda que a empresa seja beneficiária de isenção sobre as receitas

de exportação, e afirmar que a glosa da exclusão foi promovida pela autoridade fiscal apenas por ter entendido que o crédito-prêmio não compõe o resultado das exportações incentivadas.

Na sequência, a Conselheira confirma a tese da contribuinte de que o valor do crédito-prêmio corresponde a receita de exportação, consignando as normas complementares que suportam seu entendimento, mas destaca que essa conclusão não é suficiente para confirmar a exclusa procedida pelo contribuinte, passando à análise da legitimidade da isenção de que o contribuinte afirma ser beneficiário. Neste sentido, abordando a legislação pertinente à matéria, constata que:

Conforme legislação supra transcrita, verifica-se que, na área do imposto de renda, os incentivos fiscais decorrentes de exportação de manufaturados (BEFIEX) observam as seguintes leis de regência:

- Programas aprovados até 31/12/87- regidos pelo DL 1.219/72 (exclusão do lucro da exportação incentivada).
- Programas aprovados ou já apreciados pela Secretaria Executiva do CDI entre 01/01/88 e 19/05/88- regidos pelo DL 2.413/88 (tributação por a alíquota diferenciada).
- Programas apreciados a partir de 20/05/88- tributação pelo IR à alíquota normal.

Como se vê, a partir de 01/01/88, a isenção do imposto de renda no âmbito dos programas BEFIEX, estabelecida pelo art. 10 do Decreto-lei nº 1.219/72, foi revogada pelo Decreto-lei nº 2.397/87, ressalvadas as correspondentes a exportações previstas em programa especial de exportação aprovado até 31 de dezembro de 1987.

Assim, para os projetos aprovados a partir de 01/01/88, não obstante o valor do crédito premio represente, de fato, receita de exportação, não há previsão legal para sua exclusão do lucro líquido, devendo ser computado para fins de lucro da exploração relativo à atividade incentivada, para fins de tributação por alíquota reduzida (se aprovados ou apreciados pelo CDI entre 01/01/88 e 19/05/88), ou são tributados à alíquota normal (programas apreciados após 20/05/88)

No caso da Recorrente, a aprovação deu-se em julho de 1988, conforme Termo de Aprovação e Certificado IV 479/88, fls. 308 a 312 do presente, e não há prova nos autos de que o programa tenha sido apreciado pela Secretaria Executiva do CDI antes de 20 de maio de 1998, o que a beneficiária com alíquota reduzida. E ainda que a empresa fosse beneficiária de alíquota reduzida (o quê não está demonstrado nos autos), é indiscutível pelos documentos constantes dos autos, que suas receitas de exportação, nos termos do programa aprovado, não se encontram amparadas por isenção.

Quando a interessada adquiriu a disponibilidade do crédito-prêmio (em novembro de 1996, com o trânsito em julgado a decisão judicial que o deferiu), as receitas de que se trata não estavam albergadas por isenção (mediante exclusão do lucro líquido). Como nada foi pleiteado em juízo quanto à tributação dos respectivos valores pelo imposto de renda pela CSLL, a legislação aplicável é a vigente na data da ocorrência do fato gerador.

Tratando-se de receita operacional, integrante do lucro líquido, como é incontrovertido, e não havendo previsão legal para sua exclusão para fins de apuração do [RN e da CSLL, a exclusão levada a efeito nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002 não encontra amparo na legislação em vigor.

Como se vê, independentemente da data de aprovação do benefício fiscal, a Conselheira Relatora constatou que o documento apresentado pela contribuinte não lhe conferia isenção sobre receitas de exportação. Dessa forma, restou infirmada a aplicação dos atos normativos por ela antes referidos, os quais estendiam a isenção, também, à parcela correspondente aos incentivos fiscais à exportação (Parecer Normativo CST nº 71/72, Instrução Normativa SRF nº 51/78, Ato Declaratório Normativo CST nº 19/81, Parecer Normativo CST nº 11/82).

Nestes termos, embora, de fato, afirmando que a aprovação dos Programas BEFIEX da interessada teria se verificado em julho/88, a Conselheira Relatora considerou desnecessária qualquer investigação a respeito, porque mesmo se eles tivessem sido aprovados entre 01/01/88 e 20/05/88, as receitas não estariam amparadas por isenção, mas apenas por redução de alíquota quando da tributação do lucro da exploração delas decorrente, inexistindo evidências de que a pessoa jurídica fosse beneficiária de alíquotas reduzidas.

Para afirmar que a aprovação do Programa BEFIEX aconteceu em julho/88, a Conselheira Relatora reportou-se ao documento de fls. 308/312, intitulado Termo de Aprovação BEFIEX nº 479/88, firmado em 14/07/2008 entre a União Federal, representada pelo Ministro de Estado da Indústria e do Comércio e a Comissão para Concessão de Benefícios Fiscais a Programas Especiais de Exportação – BEFIEX, e Consul S/A, uma das pessoas jurídicas sucedidas pela embargante. Na sequência deste termo consta o Certificado nº 479/88, emitido em 15/07/88, nos seguintes termos:

Certificamos, para os devidos fins, que o Senhor Ministro de Estado da Industria e do Comércio aprovou em 14 de julho de 1988, o Programa Especial de Exportação apresentado pela empresa CONSUL S/A, inscrita no CGC/MF sob o nº 84.684.349/0001-80, com sede à Rua Araranguá, 514, na cidade de Joinville - Santa Catarina, nos termos do Decreto-lei nº 1.219, de 15 de maio de 1972, do Decreto nº 71.278, de 31 de outubro de 1972, do Decreto nº 74.199, de 21 de junho de 1974, do Decreto-lei nº 1.428, de 02 de dezembro de 1975, no Decreto nº 77.065, de 20 de janeiro de 1976 e do Decreto-lei nº 1.933, de 19 de abril de 1982.

O Programa aprovado, a ser cumprido no período de 10 (dez) anos, contados a partir de 14 de julho de 1988, assegura à EMPRESA BENEFICIARIA, conforme TERMO DE APROVAÇÃO BEFIEX/Nº 479/88, firmado na mesma data os seguintes benefícios:

I - redução de 90% (noventa por cento) dos impostos de importação sobre produtos industrializados, incidentes sobre a importação de máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos, acessórios e ferramental novos em valor FOB até o limite máximo de US\$ 19.055 mil (dezenove milhões, cinquenta e cinco mil dólares), observadas as disposições do Decreto-lei nº 1.219, de 15 de maio de 1972;

II - redução de 50% (cinquenta por cento) dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, incidentes sobre a importação de partes, peças e componentes em valer FOB até o limite máximo de US\$ 20.404 mil (vinte milhões, quatrocentos e quatro mil dólares), observadas as disposições dos artigos 1º e 3º do Decreto-lei nº 1.219, de 15 de maio de 1972, e do art. 7º do Decreto nº 71.278, de 31 de outubro de 1972;

A efetivação dos benefícios fiscais concedidos far-se-á mediante declaração emitida pela Secretaria da BEFIEX nos documentos de importação dos bens amparados pelo programa aprovado.

Como se vê, a isenção parcial prevista neste ato alcançou, apenas, a importação de produtos industrializados, não cogitando das reduções de alíquota sobre o lucro decorrente de exportações incentivadas, previstas no art. 1º do Decreto Lei nº 2.413/88. Este aspecto, como visto, foi determinante para que a Conselheira Relatora tivesse por irrelevante a data de aprovação do Programa, consignado que mesmo se a empresa fosse beneficiária de alíquota reduzida (o quê não está demonstrado nos autos), é indiscutível pelos documentos constantes dos autos, que suas receitas de exportação, nos termos do programa aprovado, não se encontram amparadas por isenção.

Esclareça-se, porém, que referido documento foi apresentado em impugnação pela empresa autuada, como referência inicial do histórico de benefícios integrantes do extenso Programa de exportações Befix, durante o período de 1988 a 1998. Naquele momento, afirmou a interessada que o requerimento firmado por Consul S/A em 11/11/87, foi apreciado pela Comissão BEFIEX na sua Reunião Plenária de

25.2.1988, tendo sido aprovado pelo Ministério da Indústria e do Comércio por meio da Portaria n. 62, de 14.7.1988. Nessa mesma data, foi assinado entre a União Federal e a Consul o Termo de Aprovação BEFIEX n. 479/88, sendo que a Comissão BEFIEX em 15.7.1988 emitiu o Certificado n. 479/88 (docs. 6 e 7).

Em recurso voluntário, a interessada reportou-se, apenas, ao documento que finalizou o mencionado Programa de Exportações – Termo de Compromisso Adititivo e Fusão de Programas Especiais de Exportação SPI/BEFIEX/n. 661/94, de 1.7.1994 – afirmando que ele consolidara todos os compromissos e os benefícios fiscais firmados por diversas empresas do mesmo grupo econômico no âmbito BEFIEX, representados pelos documentos 6 a 15 juntados à impugnação. De toda sorte, a referência àquele documento constou do recurso voluntário e foi apreciado pela Conselheira Relatora.

No que tange à informação passada pela embargante durante a fiscalização, em resposta à intimação de fls. 35/36, consta ali que a Multibrás (sucessora da Brastemp S.A, Semer S.A e a Consul S.A) obteve o reconhecimento judicial ao direito ao crédito prêmio de IPI Exportação, referente ao período de 1988 a 1998, conforme o programa BEFIEX aprovado pelo certificado nº 479/88 em reunião plenária de 25 de fevereiro de 1988. Porém, como visto, o Certificado nº 479/88 é, precisamente, o documento examinado pela Conselheira Relatora, que reputou sua aprovação como ocorrida em julho/88, como nele, de fato, está expresso.

Tal contexto revela que, em verdade, a pretensão da embargante é discutir a data da aprovação do referido Programa, e não a omissão, no julgado, a respeito de fato relevante presente nos autos. Anote-se, por oportuno, que foi entregue a esta Conselheira, encarregada do exame de admissibilidade dos embargos, memoriais sem assinatura ou indicação do patrono que os teria elaborado, invocando os efeitos do art. 119 do Decreto nº 96.760/88, que teria permitido a aprovação de programas com base em legislação anterior ao Decreto-lei nº 2.433/88, desde que apreciados até 19/05/88 pelo Plenário dos Grupos Setoriais ou da Comissão BEFIEX da extinta Secretaria Executiva do CDI.

Todavia, as alegações da interessada acerca da incorreta interpretação da legislação aplicável ao tema, ou sua inconformidade com o que entende ter sido uma inovação do feito, porque adotada razão totalmente diferente daquelas utilizadas pelo Sr. AFRFB no momento do lançamento, não têm lugar em sede de embargos de declaração, na forma do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF. A Turma pronunciou-se sobre o fato apontado pela embargante, e a decisão é coerente com os fundamentos apresentados pela Conselheira Relatora, mormente tendo em conta sua ressalva final de que mesmo se aprovado até 20/05/88, o Programa não conferia isenção às exportações, a inviabilizar a classificação da receita decorrente de crédito prêmio de IPI também como isenta.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Conselheira