



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

Processo nº 19396.720017/2014-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-004.389 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2018
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Recorrente BRASDRIL SOCIEDADE DE PERFURAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/07/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES QUANTO À REGULARIDADE DOS CONTRATOS E A ANÁLISE DAS DESPESAS EFETUADAS. CONTRADIÇÃO A IDENTIFICAÇÃO DA EMPRESA COMO MERA REPRESENTANTE OU PARTE EM NEGÓCIO JURÍDICO FIRMADO ENTRE AS PARTES. NÃO ACATADA AS OMISSÕES E CONTRADIÇÃO.

Embargos de declaração não se prestam a rediscutir matérias já decididas pelo Colegiado em sede de recurso. Utilizados e analisados todos os documentos que comprovam as despesas efetuadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração. Sustentou pela embargante o advogado Horácio Vieira de Almeida Neto, OAB/RS n. 124.159.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

MARA CRISTINA SIFUENTES - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Robson José Bayerl, Renato Vieira de Ávila, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Marcos Roberto da Silva, Cássio Schappo.

Relatório

Trata-se de **Embargos de Declaração** interpostos pela CONTRIBUINTE ao amparo do art. 65, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, em face dos Acórdãos nº **3401-003.106**, relativo ao Recurso Voluntário e de Ofício, e Acórdão nº **3401-003.215**, relativo ao primeiro embargo apresentado, que possuem as seguintes ementas:

ACÓRDÃO N. 3401-003.106, DE RECURSO VOLUNTÁRIO E DE RECURSO DE OFÍCIO.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/07/2010 Ementa:

COFINS NÃO-CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO.

A Cofins incide sobre o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Somente se faz autorizada a exclusão de receitas da respectiva base de cálculo submetida à alíquota positiva quando resulte cabalmente demonstrado que foram satisfeitas as disposições normativas estabelecidas à espécie.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/01/2009 a 31/07/2010 PAF. ATOS ADMINISTRATIVOS. NULIDADE. HIPÓTESES.

As hipóteses de nulidade encontram-se no art. 59 do Decreto n. 70.235, de 1972. Consoante tal dispositivo, são nulos, além dos atos e termos lavrados por pessoa incompetente, os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. O art. 60 do mesmo Decreto esclarece que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 59 não importarão em nulidade, e, salvo se o sujeito passivo lhes houver dado causa, serão sanadas quando resultarem em prejuízo para este, ou quando não influírem na solução do litígio. No caso aqui em análise não ocorreu qualquer uma das hipóteses que implicassem em nulidade ou anulação do auto de infração.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO** Período de apuração: 01/01/2009 a 31/07/2010 **MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Carece de base legal a incidência de juros de mora sobre a multa de lançamento de ofício.

Recurso de Ofício negado.

Recurso Voluntário negado.

Acórdão n.º 3401-003.215, de Embargos.

***ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS** Período de apuração:*

01/01/2009 a 31/07/2010 EMBARGOS. OMISSÃO.
ACOLHIMENTO.

Devem ser acolhidos os Embargos quando se constata omissão e obscuridade na decisão recorrida.

DECADÊNCIA.

Considerando os comprovantes de arrecadação juntados aos autos que indicam ter havido pagamento da contribuição social nesses meses de 2009, há que se determinar o prazo decadencial conforme a regra desse § 4º do art. 150 do CTN.

Embargos acolhidos.

O auto de infração foi lavrado para exigir a COFINS para o período de apuração compreendido entre janeiro de 2009 e julho de 2010, tendo a autoridade lançadora constatado que a contribuinte não incluiu na base de cálculo da apuração desse tributo os valores recebidos do exterior a título de "reembolso de despesas".

Preliminarmente é necessário esclarecer a cronologia dos fatos:

1) em 24/02/2016 foi prolatado o acórdão CARF nº 3401-003.106, relativo a análise do Recurso Voluntário;

2) em 06/06/2016 foi dado seguimento pelo Presidente Substituto da 1ªTO/4ª Câmara/3ª SEJUL/CARF aos embargos inominados propostos pelo Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira pela ausência de julgamento do recurso de ofício;

3) em 23/08/2016 foi prolatado o acórdão CARF nº 3401-003.215, relativo a análise do Recurso de Ofício que foi efetuada por meio de embargos inominados;

4) em 21/02/2017 foi considerada a data de ciência pela consulta do interessado à Caixa Postal conforme despacho fl. 3248, relativa aos documentos: acórdão de recurso de ofício e de recurso voluntário, despacho outros embargos, acórdão de embargos, recurso especial da PGFN e despacho de admissibilidade do recurso especial;

5) em 15/02/2017 a empresa solicitou a juntada de petição onde alega que por problemas técnicos nos sistemas da RFB não foi possível realizar a juntada eletrônica e por isso enviou os documentos por via postal, com data de postagem em 13/02/2017 às 20:20h, após o horário limite de funcionamento da agência dos correios;

6) em 16/02/2017 foi efetuada novamente a solicitação de juntada de documentos eletronicamente, entre os quais consta os embargos declaração e contrarrazões ao Recurso Especial, que foram admitidos.

Em seus embargos apresentados, alega a embargante que houve contradição e omissão na decisão recorrida, nos seguintes termos:

1) **contradição** na premissa adotada pela fiscalização para a manutenção do crédito tributário, pois, primeiro alega que a Embargante seria mera representante das fretadoras estrangeiras no País, mas, depois reconhece a existência de negócio jurídico firmado entre a Embargante e "tais fretadoras"; e que esse esclarecimento é necessário por que "a

autuação alega que os valores recebidos pela Embargante das fretadoras estrangeiras, na verdade, se refeririam ao contrato de prestação de serviço de perfuração firmado entre a Embargante e a Petrobrás, ..."**porquanto tem relação direta com os parâmetros adotados pelo auditor fiscal para considerar que os valores recebidos das fretadoras estrangeiras se enquadrariam como receita tributável.**"

2) **omissão** no acórdão ora embargado, pois esse E. Conselho não se manifestou sobre a regularidade na existência de contratos conexos, i.e., entre a interdependência/conexão dos contratos de afretamento e de serviços de perfuração, cita vários julgados do CARF e soluções emitidas pela Receita Federal que, em seu entendimento, corroboram as suas alegações "a respeito do reconhecimento da regularidade de contratos conexos, motivo pelo qual essa omissão deve ser sanada." "o enfrentamento dessa questão é medida que se impõe, pois a premissa que lastreia o trabalho da fiscalização trata a existência de contratos coligados como se fosse algo vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, quando, na verdade, não o é."

3) omissão sobre a natureza das despesas com manutenção que foram reembolsadas e acerca das cláusulas específicas do contrato firmado entre a ora Embargante e as fretadoras estrangeiras para o reparo de suas embarcações que demonstram e comprovam que os valores recebidos pela Embargante não têm relação com o contrato de prestação de serviços de perfuração firmado por ela com Petrobrás, e que essa omissão deverá ser sanada por esse E. Conselho, especialmente quando existem vícios qualitativos no trabalho da fiscalização que comprometem a sua validade ao não especificar detalhadamente qual despesa se enquadraria, ou não, na premissa estabelecida pelo Auto de Infração, o que não foi objeto de análise pelo acórdão ora embargado.

Os embargos foram admitidos em despacho do dia 10/04/2017, pelo Presidente da 1ª TO/4ªCAM/3ªSEJUL.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes - relatora

Preliminarmente, informo que deve ser considerada o início da contagem de prazo para interposição dos embargos a partir da ciência do contribuinte, conforme art. 65 do RICARF:

Art. 65. 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 deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.

[...]

A embargante apresentou embargos de declaração juntado eletronicamente no dia 16/02/2017 e enviado por via postal dia 13/02/2017, sem comprovação de recebimento pela RFB.

Entretanto, como os embargos foram apresentados anteriores à ciência e por isso devem ser considerados tempestivos e acolhidos.

A embargante, conforme documento de fls. 3353 a 3371, alega que existe contradição e omissão no acórdão prolatado e por isso deve ser revisto.

1) Contradição

Inicialmente a embargante contesta a premissa adotada pela fiscalização para a manutenção do crédito tributário. Segundo informado, o Acórdão primeiro alega que a Embargante seria mera representante das fretadoras estrangeiras no País, para depois reconhecer a existência de negócio jurídico firmado entre a Embargante e "tais fretadoras"; e que esse esclarecimento é necessário por que "a autuação alega que os valores recebidos pela Embargante das fretadoras estrangeiras, na verdade, se refeririam ao contrato de prestação de serviço de perfuração firmado entre a Embargante e a Petrobrás, ..." **"porquanto tem relação direta com os parâmetros adotados pelo auditor fiscal para considerar que os valores recebidos das fretadoras estrangeiras se enquadrariam como receita tributável."**

Na parte do voto do acórdão embargado temos as seguintes menções à embargante, informando sua atuação como representante oficial das afretadoras, que são suas únicas sócias, e sua contratação para prestação de serviços junto aos contratos de afretamento:

E que a Brasdril é a representante oficial no Brasil dessas duas empresas estrangeiras.

E que essas duas empresas estrangeiras são as duas afretadoras contratadas pela Petrobrás e pela OGX a que se referem a autoridade fiscal e a contribuinte.

E que as sócias da contribuinte contrataram a sociedade por elas formada para prestar serviços junto aos contratos da Petrobrás e da OGX com as afretadoras.

Estes são fatos não contestados pela contribuinte.

Sobre a relação entre os contratos firmados pela contribuinte (BRASDRIL) com as afretadoras DIAMOND OFFSHORE NETHERLANDS B.V. E DIAMOND OFFSHORE DRILLING (UK) e as concessionárias (PETROBRÁS E OGX):

A contribuinte alega que os contratos que mantém com as afretadoras não têm relação e não se confundem com os contratos das afretadoras com a Petrobrás e com a OGX, e também não têm relação com os contratos da contribuinte com a Petrobrás e a OGX.

Ocorre que os contratos firmados pelas afretadoras com a Petrobrás e a OGX trazem cláusulas que expressamente estabelecem competências e responsabilidade para a contribuinte, que é deles cosignatária. (grifos nossos)

Conforme consta do voto essas são informações extraídas dos contratos firmados e do contrato social das empresas, que não foram contestadas. A embargante quer agora dizer que há contradição em sua própria atuação, já que ela mesma que assinou e participou da formação desses contratos.

Quanto a alegação que a conclusão é importante porque reflete nos parâmetros adotados pelo auditor fiscal para considerar que os valores recebidos das fretadoras estrangeiras se enquadrariam como receita tributável, não vejo como ser considerada como contradição que afetaria o resultado do julgamento. O acórdão recorrido atacou esse questionamento na medida em que informa que:

(...)

Em sede meritória, como adiantado alhures, retoma a impugnante rol de argumentos que convergem no sentido da ausência de comprovação de dolo, fraude, simulação ou abuso de forma ou de direito a ensejar a desconsideração de atos jurídicos consubstanciados nos contratos ajustados entre a contribuinte e as concessionárias brasileiras, bem como as afretadoras estrangeiras.

(...)

E, adiante-se, entretanto, tem-se por acertada a conclusão a que chega a autoridade fiscal.

Isto porque, ao deparar-se com a escrituração contábil da contribuinte, verificara a representante do Fisco que os recursos percebidos a título de ressarcimento/reembolso de despesas, equivalentes às notas de débito repassadas pela fiscalizada às afretadoras estrangeiras (DIAMOND OFFSHORE NETHERLANDS B.V. e DIAMOND OFFSHORE DRILLING (UK)), restaram, em verdade contabilizados como receita, em conta nominada "Receitas de Custos Intercompanhia". (...)

[...]

Como se pode ver, os julgadores a quo entenderam que o auto de infração não descumpriu as leis (art. 142 do CTN e art. 9 e 10 do Decreto n. 70.235, de 1972) que estabelecem seus requisitos de validade, que não houve vício de motivação, e também que não ocorreu qualquer uma das causas legais (artigos 59 e 60 do Decreto n. 70.235, de 1972) de nulidade do ato administrativo. Eles identificaram as alegações da contribuinte dessa preliminar e as analisaram, expondo as razões por que tomaram a decisão de refutar essa preliminar. Os julgadores trataram diretamente da argüição feita pela impugnante, divergindo do seu entendimento e de sua proposição.

A meu ver, não se confirma a alegação da contribuinte de que os julgadores de 1º piso não teriam enfrentado essa sua argüição de nulidade. Por isso que proponho a este colegiado que não seja dado provimento a essa preliminar.

Rejeito os embargos por não identificar a contradição apontada.

2) Omissão

A embargante alega que o acórdão não se manifestou sobre a regularidade na existência de contratos conexos, i.e., entre a interdependência/conexão dos contratos de afretamento e de serviços de perfuração, cita vários julgados do CARF e soluções emitidas pela Receita Federal que, em seu entendimento, corroboram as suas alegações "a respeito do reconhecimento da regularidade de contratos conexos, motivo pelo qual essa omissão deve ser sanada." "o enfrentamento dessa questão é medida que se impõe, pois a premissa que lastreia o trabalho da fiscalização trata a existência de contratos coligados como se fosse algo vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, quando, na verdade, não o é."

Entendo que não assiste razão a embargante. Não constato a omissão no acórdão na medida em que nele consta que o auto de infração não desconsiderou os atos ou negócios jurídicos praticados e que a análise foi efetuada, não com foco nos contratos, mas a partir dos registros contábeis apresentados pela empresa.

Reproduzo parte do acórdão que julgo importante para elucidação do posicionamento:

Ao ler detidamente o auto de infração e o seu termo de informação fiscal não encontro qualquer referência a desconsideração dos atos e negócios jurídicos praticados pela contribuinte e discutidos neste processo. Também não encontrei qualquer referência da autoridade fiscal a atribuir à contribuinte a intenção de mascarar a ocorrência do fato gerador ou os elementos constitutivos da obrigação tributária. Ao contrário, a análise que foi feita se apóia nos documentos e registros representativos desses atos e negócios jurídicos

[...]

Como se pode verificar, a análise da autoridade fiscal se fundamenta nos documentos apresentados pela contribuinte e em seus registros contábeis e empresariais. Ela não sugere que houve simulação, ou fraude, ou abuso de forma ou de direito, ou intenção de mascarar o fato gerador ou os seus elementos constitutivos.

Em meu entender, não compõe esse contraditório o instituto da desconsideração dos atos e negócios jurídicos, como pretende fazer crer a contribuinte em seu recurso. A autoridade fiscal não considerou inválidos os atos e negócios em discussão.

Além disso, necessário pontuar que, em minha visão, não tem base na Lei a argumentação da contribuinte de que é necessário provar dolo, fraude ou simulação, ou abuso de forma ou de direito, para se constatar a ocorrência de fato gerador e de obrigação tributária não adimplida. Ademais, a administração tributária federal não se encontra limitada a conseguir uma prévia declaração definitiva, judicial ou administrativa, de nulidade ou de invalidação de atos jurídicos como requisito para proceder à determinação de tributação e infração, como se pode constatar no que define o artigo 118 do CTN: (grifos nossos)

[...]

3) omissão

A embargante alega que ocorreu omissão sobre a natureza das despesas com manutenção que foram reembolsadas e acerca das cláusulas específicas do contrato firmado entre a ora Embargante e as fretadoras estrangeiras para o reparo de suas embarcações que demonstram e comprovam que os valores recebidos pela Embargante não têm relação com o contrato de prestação de serviços de perfuração firmado por ela com Petrobrás, e que essa omissão deverá ser sanada por esse E. Conselho, especialmente quando existem vícios qualitativos no trabalho da fiscalização que comprometem a sua validade ao não especificar detalhadamente qual despesa se enquadraria, ou não, na premissa estabelecida pelo Auto de Infração, o que não foi objeto de análise pelo acórdão ora embargado.

Discordo da ora embargante, pois conforme consta no acórdão todas as despesas foram analisada e a partir da análise dos documentos da própria embargante que se chegou à conclusão de dependência entre os contratos, o que levou a fiscalização a considerar como próprias da interessada as despesas:

[...]

Mantenho o entendimento de que essas vinculações são uma dependência daqueles contratos com relação a esses, tanto quanto ao aspecto fático, quanto nos aspectos contratuais. Essa situação se confirma quando analisamos as notas das operações relacionadas às despesas reembolsadas: elas se referem às embarcações trazidas pelas afretadoras enquanto prestando serviços às concessionárias (Petrobrás e OGX). Os documentos revelam a materialidade dessa dependência, que são fatos não contraditados pela contribuinte.

[...]

Quanto à crença de que os reembolsos de despesas não seriam receitas e não teriam natureza de receita para fins de tributação da COFINS, parece-me que a razão não a assiste. A matéria não é nova neste Tribunal, e há julgados que decidem que o reembolso de despesa deve ser computada como receita operacional no caso de COFINS e PIS (e.g.: Acórdão n. 3301000422, de 03/01/2010; Acórdão n. 3401002.806, de 11/11/2014).

Os reembolsos se referem a custos e despesas ocorridos nas atividades de prestação de serviços pela contribuinte, consoante seu objeto social, ou seja, se referem às próprias atividades operacionais da contribuinte, no cumprimento dos seus compromissos contratuais. Não são custos ou despesas excepcionais ou estranhos ao objeto social e às atividades da contribuinte. Esses reembolsos, assim, têm natureza de recuperação econômica do que foi despendido como necessário à prestação dos serviços, razão por que deve, a meu sentir, compor o faturamento e a receita operacional da prestadora de serviço.

O que informam esses documentos desmontam a idéia da contribuinte de que esses valores seriam meros ingressos de caixa, e que eles apenas passariam pela contabilidade, não tendo qualquer aderência ao patrimônio.

[...]

Acrescento que a rediscussão da matéria já analisada em sede de julgamento deve ser rediscutida em Recurso Especial, instância própria para a rediscussão das matérias já submetidas a julgamento. E informo para conhecimento que foi conforme consta do relatório foi apresentado Recurso Especial pela PGFN, já admitido pelo CARF, e contrarrazões apresentadas pela embargante.

Concluo pela rejeição total dos embargos de declaração.

Mara Cristina Sifuentes - Relatora