



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

Processo n° 13854.000161/2004-36
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3401-003.134 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2016
Matéria RESSARCIMENTO - COFINS
Embargante MONTECITRUS TRADING S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DE MÉRITO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração prestam-se ao questionamento de obscuridade, omissão ou contradição em acórdão proferido pelo CARF. Resta fora do universo de manejo dos embargos a simples rediscussão de mérito da matéria já decidida pelo colegiado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. SANEAMENTO. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS.

Verificada a ocorrência de erro material no acórdão embargado, pela presença de discussão de matéria que é estranha aos autos, deve ser promovido o saneamento do processo, expurgando-se do julgado o conteúdo alienígena.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos de declaração apresentados, com efeitos infringentes, para retificar erro material do dispositivo do acórdão. Esteve presente ao julgamento a advogada Roberta Bordini Prado Landi, OAB/SP n° 236.181.

ROBSON JOSÉ BAYERL - Presidente Substituto.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl (presidente substituto), Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Waltamir Barreiros, Felon Moscoso de Almeida (suplente), Elias Fernandes Eufrásio (suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 303 a 310)¹ opostos pela empresa, em relação ao Acórdão nº 3403-003.600 (fls. 250 a 259), relatado pelo Cons. Luiz Rogério Sawaya Batista, no qual atuei como redator designado.

Alega a embargante que a decisão incorreu em erro material, pois analisou discussão inexistente nos autos (cômputo, no rateio proporcional, de receitas decorrentes de exportação de bens adquiridos de terceiros com fim específico de exportação), em omissão, no que se refere à motivação para afastar a alegação de decurso de prazo para alteração da base de cálculo da contribuição; em omissão e obscuridade, no que se refere à inclusão de receitas financeiras na base de cálculo da COFINS; em omissão, na análise de provas apresentadas em relação à exclusão das receitas de complemento de preço do cálculo da receita de exportação e à inclusão na base de cálculo da COFINS; e em omissão, em relação à alegação de imunidade (art. 149 da CF/1988).

Figuram ainda no presente processo recurso especial interposto pela Fazenda (fls. 261 a 271), com exame de admissibilidade às fls. 295 e 296, e contrarrazões do contribuinte (fls. 354 a 358).

Os embargos foram admitidos pelo despacho de fls. 393/394, e o processo foi a mim distribuído para inclusão em pauta de julgamento e apreciação pelo colegiado, no mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

Tendo os pressupostos para admissibilidade dos embargos já sido avaliados no despacho de fls. 393/394, passa-se diretamente à análise das omissões / obscuridades / erros objetivamente apontados.

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

Importante destacar que no exame de admissibilidade não se estava a verificar efetivamente se houve omissões / obscuridades / erros, mas se estes haviam sido objetivamente apontados. Relevante ainda informar que com o novo RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, mais precisamente com seu art. 65, § 8º, passou a existir expressa previsão de sustentação oral pelas partes no julgamento de embargos de declaração.

Como relatado, são apontados um erro material, e quatro omissões, sendo uma delas cumulada com obscuridade.

Em relação ao erro material, afirma a embargante que o acórdão analisou discussão inexistente nos autos (cômputo, no rateio proporcional, de receitas decorrentes de exportação de bens adquiridos de terceiros com fim específico de exportação). E, de fato, assiste razão à embargante nesse aspecto, devendo o erro ser sanado.

No voto, o relator, provavelmente por equívoco, decorrente da análise de múltiplos processos semelhantes da mesma recorrente, acabou incluindo o tema em seu voto (fls. 254 e 256). E, na análise efetuada pelo colegiado, também de diversos processos, com a presença e a sustentação oral efetuada por representante da empresa em todos, sequer foi ventilado que o presente processo, especificamente, não tratava do tema.

Na ocasião, discordo do posicionamento adotado pelo relator em relação ao tema em comento, tendo sido designado para redigir voto vencedor em relação à matéria, tarefa que empreendi em vários processos, também sem tomar em conta que, no presente, a matéria não estava especificamente questionada.

Em síntese, o relator do processo incluiu o tema indevidamente em seu voto, provavelmente por equívoco, decorrente da análise de múltiplos processos semelhantes da mesma recorrente, e nem a turma nem o representante da empresa perceberam, no julgamento, que havia, entre os processos, um (o presente) no qual tal tema não se fazia presente.

Mister, então, sanar o erro, que afeta, inclusive, o resultado do julgamento, visto que o relator só foi vencido em tal tópico, que sequer deveria constar de seu voto. Reproduzo, abaixo, a título esclarecedor, o resultado do julgamento que resultou no acórdão embargado:

*"ACORDAM os membros do colegiado, por **maioria** de votos, dar **provimento parcial para excluir os valores decorrentes da venda de ativo imobilizado da base de cálculo dos meses de fevereiro e março. Vencidos os Conselheiros Luiz Rogério Sawaya Batista (relator) e Domingos de Sá Filho**, que deram provimento parcial ao recurso voluntário, para **reconhecer também o direito ao cômputo das receitas decorrentes da exportação de produtos adquiridos de terceiros no cálculo da proporcionalidade**, incluindo-se tais valores no dividendo e no divisor (período posterior a 01/02/2004). **Designado o Conselheiro Rosaldo Trevisan**. O Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Jorge Freire. Sustentou pela recorrente a Dra. Fabiana Carsoni A Fernandes da Silva, OAB/SP nº 246.569. Julgado no dia 26/02/2015 a pedido da recorrente." (grifo nosso)*

Veja-se, então, que o resultado deveria ter sido unânime, e não por maioria, visto que a única matéria sobre a qual não pairou unanimidade no entendimento da turma nem deveria ter sido a ela submetida.

Acolho, assim, os embargos em relação ao erro material pertinentemente apontado, sanando-o da seguinte forma:

a) deve ser excluído da ementa do Acórdão nº 3403-003.600 o seguinte excerto:

"EXPORTAÇÃO DE TERCEIROS. COMPRAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. RECEITA. SEGREGAÇÃO. RATEIO PROPORCIONAL.

As receitas de exportação consideradas na proporcionalidade com a receita bruta são aquelas decorrentes da produção própria do exportador, devendo ser segregadas daquele rol as receitas de exportação de terceiros, oriundas das compras com fim específico de exportação."

b) devem ser desconsiderados, no voto do relator os seguintes excertos:

"ii) inclusão ou não nas receitas de exportação, no método proporcional de cálculo (rateio proporcional) de receitas decorrentes da exportação de mercadorias de terceiros, adquiridas com o fim específico de exportação;" (fl. 254)

"Inclusão ou não de receitas de exportação de bens adquiridos de terceiros com fim específico de exportação"

A Autoridade Fazendária asseverou que a Recorrente não tem direito ao crédito das aquisições realizadas com fim específico de exportação, uma vez que, pelo raciocínio que desenvolve, não haveria incidência das Contribuições na compra realizada pela Recorrente, e por isso ela não teria direito ao crédito.

A Recorrente, por seu turno, alega que não há disposição legal que, para fins do método do rateio proporcional, determine a exclusão do cálculo da receita de exportação, dos valores correspondentes ao resultado auferido em operações de comércio exterior, realizadas na condição de empresa comercial exportadora.

E diante da ausência de norma legal, defende a Recorrente, outra não deve ser a conclusão a não ser que os respectivos valores compõem a determinação do percentual de rateio, para fins do disposto no parágrafo 3, do artigo 6 da Lei nº 10.833/2003.

Compartilho do mesmo entendimento da Recorrente, vez que no cálculo da proporcionalidade do crédito presumido a medida mais adequada consistiria na adoção da receita de exportação no dividendo e a receita bruta total no divisor.

Nessa forma de cálculo, as receitas decorrentes de aquisições com fim específico de exportação ingressam tanto no dividendo,

integrantes da receita de exportação, como no próprio divisor, incluídas na receita bruta, evitando-se, efetivamente, distorção pela exclusão desses valores do dividendo e manutenção no divisor.

Nesse sentido, reconheço o direito da Recorrente de apurar a proporcionalidade do crédito, incluindo as receitas decorrentes de exportação de produtos adquiridos de terceiro com fim específico de exportação, utilizando como forma de cálculo a receita bruta de exportação no dividendo e a receita bruta total no divisor." (fl. 256)

c) devem ser desconsiderados, por consequência, o provimento dado pelo relator "para reconhecer o direito ao cômputo das receitas decorrentes da exportação de produtos adquiridos de terceiros no cálculo da proporcionalidade, incluindo-se tais valores do dividendo e no divisor" (fl. 257), e todo o voto vencedor por mim redigido, que diverge do relator tão somente em relação a esse tópico.

d) deve ser alterado o resultado do julgamento (aqui reproduzido à fl. 396), para:

"ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para excluir os valores decorrentes da venda de ativo imobilizado da base de cálculo dos meses de fevereiro e março. O Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Jorge Freire. Sustentou pela recorrente a Dra. Fabiana Carsoni A Fernandes da Silva, OAB/SP nº 246.569. Julgado no dia 26/02/215 a pedido da recorrente." (grifo nosso)

Reconhecido o erro material apontado, e saneado o processo, notoriamente sem prejuízo às partes, visto que bastou expurgar a análise indevida do tema alienígena, que não interessava a nenhuma das partes, passo a analisar as quatro omissões indicadas.

A primeira omissão apontada se refere à motivação para afastar a alegação de decurso de prazo para alteração da base de cálculo da contribuição. E, nesse aspecto, a razão não socorre a embargante. Veja-se que o excerto do acórdão de fls. 255/256 traz inequivocamente a citada motivação:

"Ora, se o crédito surge da contraposição entre créditos e débitos da contribuição ao PIS e da consideração de valores sujeitos à contribuições e daqueles que se enquadram como receita de exportação e receita total, ao realizar pedido de ressarcimento a Recorrente tem a plena ciência que a homologação ou não de seu pedido constitui sinônimo de atividade fiscalizatória realizada acerca do crédito.

E a fiscalização/análise do pedido formulado envolve a quantificação, a análise da legitimidade do crédito, que juntas configuram a liquidez do crédito, e a investigação da certeza do crédito em relação aos seus elementos formadores.

Nesse sentido, não tenho como concordar com a alegação de decadência ventilada pela Recorrente, e sequer da necessidade de lançamento de ofício no presente caso, pois que a incorporação de valores na base de cálculo do PIS se deu na tarefa de determinação do crédito objeto de ressarcimento, ao que a Recorrente se sujeita no momento em que formulada pedido de ressarcimento"

Sendo inexistente a omissão, há, no máximo, inconformidade da embargante com a decisão, o que não é atacável pela via de embargos.

A segunda omissão, segundo a embargante, é cumulada com obscuridade, e se refere à inclusão de receitas financeiras (variação cambial de direitos e obrigações) na base de cálculo da COFINS. Alega a embargante (fl. 306) que:

Ao assim decidir o v. acórdão embargado validou o procedimento adotado pela fiscalização que considerou, para fins de apuração da base de cálculo da COFINS, tão somente as variações positivas da moeda, sem considerar as variações cambiais negativas.

Contudo, o v. acórdão embargado restou omisso e obscuro quanto aos elementos de prova trazidos aos autos, não tendo analisado a real natureza dos valores incluídos pela fiscalização na base de cálculo da contribuição em comento que evidentemente não corresponde à receita.

Verificando o acórdão embargado, no tópico referente ao tema (fl. 257), percebe-se que a decisão, transcrita nos embargos (fls. 305/306), é sintética, mas isso não implica, necessariamente, omissão ou obscuridade:

"A Recorrente insurge-se contra o procedimento adotado pela Autoridade Fiscalizadora, reclamando que ela não deduziu da receita as variações monetárias passivas de seus direitos (ou ativas de suas obrigações) que corresponderiam a despesas.

*Ora, **irretocável a Decisão de primeira instância, ante a ausência de autorização legal para tanto**, restando claro que a Recorrente **adota o regime de competência** na apuração de suas variações monetárias ativas e passivas.*

*No tocante aos **demais argumentos** ventilados pela Recorrente, diversos daqueles alegados na Manifestação de Inconformidade, que se restringiram a tratar da tese de defesa ora abordada, eles não podem ser conhecidos em decorrência da **preclusão**." (grifo nosso)*

Perceba-se, então, que a questão indicada como omissão ou obscuridade em relação aos elementos de prova é matéria secundária à análise do feito, diante da ausência de autorização legal. E a discordância, ainda que pertinente, é de mérito, em relação ao entendimento externado pela turma, o que, repise-se, não constitui tema a ser manejado em embargos de declaração.

A terceira omissão apontada se refere a ausência de análise de provas apresentadas em relação à exclusão das receitas de complemento de preço do cálculo da receita de exportação e à inclusão na base de cálculo da COFINS. E guarda semelhança com a anteriormente tratada, pois, pelo excerto transcrito, a análise dos documentos é matéria secundária, diante da ausência de preclusão. Transcreva-se excerto inicial do voto do relator, sobre o tema (fls. 254/255):

"Antes de adentrar nas matérias acima relacionadas, não posso deixar de tratar do questionamento levando pela Recorrente, de que pelo princípio da verdade material as complementações de receitas constituiriam receita de exportação, não alegadas em sua Manifestação de Inconformidade, e por essa razão poderiam ser analisadas no presente Recurso Voluntário.

Como efeito, incidiu a preclusão sobre essa matéria, que não pode ser objeto de inovação nessa fase recursal, vez que a Recorrente não se dignou a discutir a natureza das receitas, limitando-se a questionar pontos específicos do despacho decisório tratados como "acusação", o que implica aceitação da matéria não contestada que deixa de ser objeto de litígio.

Em virtude da preclusão operada sobre tal matéria, deixo de analisar o argumento da Recorrente de que, na realidade, tais valores se referem a complemento de receita de exportação e que, por essa razão, devem ser incluídos no cálculo do crédito de PIS a ser ressarcido".

Vê-se, assim, que a omissão apontada é igualmente inexistente, pois a análise dos documentos apresentados não afasta a premissa adotada no julgamento do colegiado. Novamente, a discussão é de mérito, tendo sido manejados indevidamente os embargos. Ademais, deixar de analisar argumento que, por lei, não poderia ser analisado, em virtude de preclusão, não constitui omissão.

Por fim, a quarta e última omissão apontada versa sobre a alegação de imunidade (art. 149 da CF/1988) externada pela empresa. E a situação não se altera em relação ao que foi anteriormente exposto, visto que a matéria foi analisada pela decisão embargada, na qual se entendeu ter operado preclusão (fl. 257):

A Recorrente insurge-se contra o procedimento adotado pela Autoridade Fiscalizadora, reclamando que ela não deduziu da receita as variações monetárias passivas de seus direitos (ou ativas de suas obrigações) que corresponderiam a despesas

Ora, irretocável a Decisão de primeira instância, ante a ausência de autorização legal para tanto, restando claro que a Recorrente adota o regime de competência na apuração de suas variações monetárias ativas e passivas.

No tocante aos demais argumentos ventilados pela Recorrente, diversos daqueles alegados na Manifestação de Inconformidade, que se restringiram a tratar da tese de defesa ora abordada, eles não podem ser conhecidos em decorrência da preclusão.

Novamente, então, ausente a omissão apontada.

Pelo exposto, restaram ausentes na decisão embargada as omissões e a obscuridade apontadas, sendo procedente apenas a alegação de erro material, que deve ser sanado com as medidas indicadas nas alíneas "a " a "d", retrocitadas.

Voto, portanto, no sentido de acolher parcialmente os embargos de declaração apresentados, em relação ao erro material apontado, para alterar o resultado do julgamento, de forma a excluir dos votos, da ementa do acórdão e da parte dispositiva (resultado do julgamento registrado em Ata) as menções ao tema do "cômputo das receitas decorrentes da exportação de produtos adquiridos de terceiros no cálculo do rateio proporcional".

Rosaldo Trevisan