



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

Processo n° 10240.720899/2011-72
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-003.428 – 3ª Turma
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS
Recorrente Coimbra Importação e Exportação Ltda.
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 13/01/2009 a 31/12/2009

Recurso Especial de Divergência. Prequestionamento. Necessidade

Não será admitido o recurso interposto pelo contribuinte no qual não se demonstre, por meio da indicação precisa das peças processuais, que a matéria recorrida foi prequestionada.

Inadmissível, portanto, a pretensão de se reconhecer a matéria indiretamente prequestionada na hipótese em que o acórdão recorrido não enfrentou os pontos sobre os quais o recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, por ausência de prequestionamento.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Valcir Gassen, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Cecconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/02/

2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de autos de infração lavrados para constituir o crédito pertinente ao PIS e à Cofins que o Sujeito Passivo deixara de recolher, em razão, dentre outras, de haver-se utilizado de créditos os quais, no entender da Fiscalização, não fazia jus.

O órgão julgador de primeira instância manteve o lançamento fiscal, com o que não se conformou o sujeito passivo que apresentou recurso voluntário.

Nas razões recursais, a recorrente discorre novamente sobre a legislação de regência e defende o direito à apuração de crédito, sempre partindo da premissa de que estaria diante de operação realizadas por estabelecimento localizado fora da ALC e, portanto, sujeito ao pagamento das contribuições, que adquiriu mercadorias daquela área diferenciada.

O seguinte excerto do voto-condutor do acórdão recorrido resume com propriedade suas razões:

A Recorrente se defende com os seguintes argumentos:

1) que suas vendas foram todas tributadas pelo PIS/Pasep e pela Cofins, de modo que não se verificaria a ocorrência da parte final do que consta do inciso II, do § 2º, do art. 3º, das Leis nºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, acima reproduzido, isto é, suas vendas não se deram à alíquota zero, nem sob isenção;

2) que a desoneração por meio de redução da alíquota a zero equivaleria a uma isenção, e, em assim o sendo, que estariam atingidos os quesitos para o aproveitamento do crédito; e

3) inovando em relação à peça impugnatória, que nem todas as suas receitas estavam sujeitas ao regime da não-cumulatividade do PIS/Pasep e da Cofins, o que a colocaria dentre as empresas alcançadas pelo disposto no § 6º, do art. 2º da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, introduzido pela lei nº Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009. Neste caso, para as aquisições que efetuou nos meses de junho a dezembro de 2009 não haveria impedimento legal algum para que fossem apropriados os créditos correspondentes.

Julgando o feito, o Colegiado recorrido conheceu parcialmente do recurso voluntário, e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2009 a 31/12/2009

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. LIDE NÃO INSTAURADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo Impugnante.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 31/01/2009 a 31/12/2009

*NÃO-CUMULATIVIDADE.. GLOSA DE CRÉDITOS.
VEDAÇÃO EXPRESSA AO CREDITAMENTO.
DESONERAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO. ISENÇÃO E
ALÍQUOTA ZERO. EQUIPARAÇÃO INEXISTENTE.*

O direito ao crédito calculado sobre as aquisições de bens não sujeitos ao pagamento do imposto por conta de aplicação de alíquota zero na operação anterior contém vedação expressa na parte final do inciso II, do § 2º, do art. 3º, da Lei nº 10.833, de 2003, não cabendo se falar em equiparação dessa forma de desoneração à isenção.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2009 a 31/12/2009

*NÃO-CUMULATIVIDADE. GLOSA DE CRÉDITOS.
VEDAÇÃO EXPRESSA AO CREDITAMENTO.
DESONERAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO. ISENÇÃO E
ALÍQUOTA ZERO. EQUIPARAÇÃO INEXISTENTE.*

O direito ao crédito calculado sobre as aquisições de bens não sujeitos ao pagamento do imposto por conta de aplicação de alíquota zero na operação anterior contém vedação expressa na parte final do inciso II, do § 2º, do art. 3º, da Lei nº 10.637, de 2002, não cabendo se falar em equiparação dessa forma de desoneração à isenção.

Recurso Voluntário não conhecido em parte e, na parte conhecida, negado provimento.

Mantida a integralidade do lançamento, a contribuinte maneja seu recurso especial, por meio do qual, após narrar as etapas percorridas pelo processo e os fatos que, passa a demonstrar seus elementos de discordância com relação ao acórdão recorrido.

Em síntese, postula a recorrente que se reconheça que a alíquota de 0%, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, equivaleria à isenção e, como tal, não impediria a apuração de créditos, como pontuado pelo próprio acórdão recorrido. Transcreve excertos do voto-condutor que respaldariam suas alegações.

Aduz, nesse trilhar, que tal entendimento encontrar-se-ia igualmente respaldado pela jurisprudência do CARF e, no intuito de demonstrar o necessário dissídio jurisprudencial, acosta ao processo o Acórdão nº 3402-002.361, do qual transcreveu o seguinte excerto da ementa:

*PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. LEIS NºS 10.637/02,
10.833/03 E 11.033/04. AQUISIÇÕES DE INSUMOS SUJEITOS
A ALÍQUOTA ZERO COM SAÍDA SUBSEQUENTE
PARCIALMENTE TRIBUTADA. DIREITO AO CRÉDITO
PROPORCIONAL.*

*O inciso II, no §2º, dos arts. 3º, das Leis nºs 10.637/02 e
10.833/03, veda o desconto de crédito sobre a aquisição de bens
não sujeitos ao pagamento das contribuições ao PIS e à COFINS
quando a operação subsequente sujeitar-se-á suspensão,*

isenção, alíquota zero ou não incidência das contribuições, de modo que quando a operação subsequente for parcialmente tributada, deve ser permitido o direito ao desconto de créditos proporcionalmente às receitas de vendas sujeitas a incidência tributária, os quais podem ser mantidos nos termos do art. 17, da Lei nº 11.033/04. Glosa parcialmente mantida.

O recurso foi admitido nos termos do despacho às fls. 425 a 427.

Regularmente cientificada, em suas contrarrazões, a Procuradoria da Fazenda Nacional pugna pela manutenção do acórdão. Essencialmente, reitera o raciocínio trilhado no voto-condutor.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

Antes de se passar à análise do mérito do recurso especial, faz-se necessário revisitar o exame de admissibilidade, agora com a profundidade inerente à condição de relator e com a possibilidade de se submeter tal discussão a este Colegiado.

Inicialmente, cabe ressaltar que a admissibilidade do recurso especial de divergência está condicionada à demonstração de que outro Colegiado do CARF ou dos extintos Conselhos de Contribuintes, julgando matéria similar, tenha interpretado a mesma legislação de maneira diversa da assentada no acórdão recorrido.

Após essa breve introdução, passemos, então, ao exame de admissibilidade do Recurso Especial apresentado pelo sujeito passivo.

Pois bem. ao reler os acórdãos recorrido e paradigma, e compulsar os autos cheguei à inexorável conclusão de que o recurso não deve ter seguimento

Em primeiro lugar, há de se considerar que o acórdão paradigma não aborda um dos principais fundamentos dos recursos voluntário e especial, no caso, a equiparação entre isenção e alíquota zero.

De fato, o acórdão-paradigma reconhece o direito ao aproveitamento proporcional dos créditos sob o fundamento de que, por meio de raciocínio a contrario sensu, o art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004¹ mitigaria a limitação consignada no inciso II, do § 2º, do art. 3º da Lei nº 10.833, 2003, matéria nunca suscitada pela recorrente. Não faz, portanto, qualquer consideração acerca da alegada equiparação entre alíquota zero e isenção, muito menos sobre seus efeitos.

Por outro lado, se superada a preclusão e a ausência de questionamento expresso, admitindo-se que a recorrente pretendeu manejar tal discussão (ainda que não a cite), estar-se-ia diante de matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido, ou seja, para qual não houve questionamento.

¹ Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

O acórdão recorrido, reforce-se, limitou-se a analisar a exegese do inciso II do parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, até porque, como antecipado, a discussão travada no acórdão paradigma jamais foi suscitada pela recorrente.

Nessa linha, forçoso é considerar que a matéria que sustentaria o dissídio jurisprudencial não foi prequestionada e, como tal, não pode ter seguimento, em observância ao §3º do art. 67 do Regimento do CARF, vigente à época do recurso, que foi aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009. Eis sua redação:

§ 3º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria pré-questionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

Note-se, quanto a esse aspecto, que a recorrente argúi, em seu especial, que o Superior Tribunal de Justiça firmara entendimento no sentido de que seria possível demonstrar o prequestionamento indiretamente.

Entretanto, dada a literalidade do dispositivo regimental, não vejo como acolher essa alegação. Como visto, cabe à recorrente indicar precisamente que a matéria foi prequestionada, o que afasta toda e qualquer possibilidade de isso ser feito por via indireta, como defende a recorrente.

Com essas considerações, voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso especial.

Henrique Pinheiro Torres