



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10630.720184/2006-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-008.308 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2020
Recorrente COOPERATIVA AGROPECUÁRIA VALE DO RIO DOCE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS PROBATÓRIO DO POSTULANTE.

Nos processos derivados de pedidos de ressarcimento e declaração de compensação, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos elementos probatórios suficientes para demonstrar a existência, certeza e liquidez do crédito pleiteado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

INSUMOS. CONCEITO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.170/PR. ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA.

Conforme estabelecido de forma vinculante pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.221.170/PR, o conceito de insumo para fins de apuração de créditos da não cumulatividade das contribuições ao PIS e COFINS deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou da relevância do bem ou serviço para a produção de bens destinados à venda ou para a prestação de serviços pela pessoa jurídica.

PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO SOBRE ESTOQUE DE ABERTURA. ARTS. 11 e 12 DAS LEIS Nº 10.673/02 E 10.833/03. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

Aplicam-se sobre o estoque de abertura, para fins de cálculo de crédito presumido de que tratam os arts. 11 da Lei nº 10.637/02 (PIS) e 12 da Lei nº 10.833/03 (Cofins), as alíquotas de 0,65% e 3% incidentes à época da aquisição dos estoques ainda na sistemática cumulativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antonio Souza Soares – Presidente substituto

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Seixas Pantarolli - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antonio Souza Soares, Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Ronaldo Souza Dias e Luis Felipe de Barros Reche (Suplente convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro Tom Pierre Fernandes da Silva, substituído pelo Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche.

Relatório

Por medida de celeridade e eficiência processual, adoto parcialmente o Relatório constante do Acórdão recorrido:

O interessado transmitiu Pedido Ressarcimento de crédito da COFINS não cumulativa — mercado interno, relativo ao 3º trimestre de 2005, no valor de R\$ 1.035.538,32 (fls. 09 e seguintes);

• A DRF-Governador Valadares/MG emitiu Despacho Decisório, no qual reconhece o direito creditório no valor de R\$ 865.539,69 (fls. 238 e seguintes);

A empresa apresenta manifestação de inconformidade (fls. 265 e seguintes), na qual, inicialmente apresenta a si própria, fala do cooperativismo, dos créditos e da não cumulatividade da contribuição, para depois alegar que:

a) as leis que instituíram a não-cumulatividade das contribuições, não definiram o que são insumos, todavia a RFB disciplinou ilegalmente sobre eles, ao fixar uma interpretação restritiva ao termo;

b) o crédito presumido sobre estoque de abertura calculado com base em uma alíquota menor que a prevista na saída, contraria as normas legais, a jurisprudência do Poder Judiciário e provoca enriquecimento sem causa da União;

C) nem todas as notas fiscais requisitadas foram apresentadas, pois precisam ser reordenadas e o tempo deferido não foi suficiente para tanto. Por isso solicita prazo de 90 dias para apresentar tais documentos.

A **decisão de primeira instância** foi unânime pela improcedência da manifestação de inconformidade, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005

PROVA DOCUMENTAL.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a manifestação de inconformidade, sob pena de preclusão.

INSUMOS.

O conceito de insumos para fins de crédito de PIS/Pasep e COFINS é o previsto no §5º do artigo 66 da Instrução Normativa SRF 247/2002.

CRÉDITO PRESUMIDO SOBRE ESTOQUE DE ABERTURA.

As alíquotas aplicáveis ao estoque de abertura das cooperativas agropecuárias são, 0,65% para o crédito de PIS/Pasep e 3% para o da COFINS.

Cientificada do acórdão de piso, a empresa interpôs **Recurso Voluntário** em que sustenta: a) a natureza cooperativa da sociedade; b) o caráter não cumulativo da contribuição ao PIS e COFINS; c) que a cooperativa optou pelo regime não cumulativo de incidência, nos termos do art. 4º da Lei n.º 10.892/2004 c/c art. 1º da Instrução Normativa SRF n.º 437/2004, ao entregar o DACON do 2º trimestre de 2004 com a opção retroativa do PIS e COFINS pelo regime não cumulativo, dentro do prazo legal; d) que a Secretaria da Receita Federal, ao "interpretar e aplicar" a legislação fiscal, editando atos normativos e as instruções necessárias à sua execução, disciplinou ilegalmente sobre "insumos" nas Instruções Normativas 247/02 e 404/04, porquanto extrapolou os limites de sua competência ao fixar uma interpretação restritiva a esse termo, no âmbito das contribuições sociais não-cumulativas incidentes sobre o faturamento; e) que o legislador ordinário, no que tange ao início da sistemática não cumulativa, contrariou princípios constitucionais, além das regras contidas na legislação relativa à matéria contribuição e da jurisprudência do STF, no que se refere à instituição de um crédito presumido de apenas 0,65% e 3% incidente sobre as entradas (insumos), enquanto na saída, a tributação aplicada passou a ser de 1,65% e 7,6%, pois a finalidade do princípio da não cumulatividade é tributar apenas o valor agregado, devendo-se manter as mesmas alíquotas tanto na entrada quanto na saída; f) que o crédito presumido calculado na entrada com base em uma alíquota menor que a da saída configura enriquecimento sem causa da União; g) que se o direito ao crédito integral da COFINS foi admitido para as situações previstas no § 7º do art. 12 da Lei n.º 10.925/2004, o mesmo direito deve ser reconhecido para contribuinte em situação similar, caso da recorrente, sob pena de se ferir o princípio constitucional da isonomia; h) que a cooperativa passou por recente operação de mercado, quando teve parte de suas operações transferidas a outra empresa, importando severa análise de documentos, de maneira que as notas fiscais solicitadas pela autoridade fiscal não foram apresentadas, pois precisam ser reordenadas e que este simples fato não tira o direito creditório da cooperativa, ratificando-se o pedido de juntada de provas.

Encaminhado ao CARF, o presente foi distribuído, por sorteio, à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Relator.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

Do mérito

A Recorrente pretende ver reformado Acórdão que manteve hígido Despacho Decisório de deferimento parcial de pedido de ressarcimento de créditos derivados da COFINS apurada no 3º trimestre de 2005.

Do ônus da prova

Ab initio, convém assentar que, em processos de ressarcimento/compensação, em que se discute o direito creditório do contribuinte, o ônus de provar a existência deste direito, bem como a certeza e a liquidez do crédito, recai sobre o postulante. Não se trata de imputação fiscal e, por conseguinte, não é dever da autoridade fiscal perscrutar a documentação fiscal da empresa ou realizar perícias e diligências, com o fito de produzir prova suficiente ao reconhecimento do direito, pois sendo o requerimento de iniciativa do próprio contribuinte, incumbe a ele o ônus de provar o que alega, nos termos do art. 373, I do CPC, de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal.

A jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais caminha pacífica neste sentido:

“ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. **DILAÇÃO PROBATÓRIA. DILIGÊNCIAS.** A realização de diligências destina-se a resolver dúvidas acerca de questão controversa originada da confrontação de elementos de prova trazidos pelas partes, mas não para permitir que seja feito aquilo que a lei já impunha como obrigação, desde a instauração do litígio, às partes componentes da relação jurídica.”

(Acórdãos n. 3403-002.106 a 111, Rel. Cons. Alexandre Kern, unânimes, sessão de 23.abr.2013) (grifo nosso)

“PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. Nos pedidos de compensação/ressarcimento, **incumbe ao postulante a prova de que cumpre os requisitos previstos na legislação para a obtenção do crédito pleiteado.**” (grifo nosso) (Acórdão n. 3403-003.173, Rel Cons. Rosaldo Trevisan, unânime - em relação à matéria, sessão de 21.ago.2014) (No mesmo sentido: Acórdão n. 3403-003.166, Rel Cons. Rosaldo Trevisan, unânime - em relação à matéria, sessão de 20.ago.2014; Acórdão 3403-002.681, Rel Cons. Rosaldo Trevisan, unânime - em relação à matéria, sessão de 28.jan.2014; e Acórdãos n. 3403-002.472, 473, 474, 475 e 476, Rel Cons. Rosaldo Trevisan, unânimes - em relação à matéria, sessão de 24.set.2013)

“CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. Nos processos relativos a ressarcimento tributário, incumbe ao postulante ao crédito o dever de comprovar efetivamente seu direito.”

(Acórdãos 3401-004.450 a 452, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânimes, sessão de 22.mar.2018)

“PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO POSTULANTE. Nos processos que versam a respeito de compensação ou de ressarcimento, a comprovação do direito creditório recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato, que deve apresentar elementos probatórios aptos a comprovar as suas alegações. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco. PAGAMENTO A MAIOR. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. A carência probatória inviabiliza o reconhecimento do direito creditório pleiteado”.

(Acórdão 3401-004.923 – paradigma, Rel. Cons. Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, unânime, sessão de 21.mai.2018)

“PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. DILIGÊNCIA/PERÍCIA. Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco.”

(Acórdão 3401-005.460 – paradigma, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 26.nov.2018)

Do conceito de insumo

Merece registro o fato de que parcela das glosas de créditos decorrentes da não cumulatividade das contribuições sociais no presente processo, as quais ensejaram na negativa de direito ao ressarcimento ou à compensação destes valores, está correlacionada ao não reconhecimento de determinados produtos ou serviços adquiridos como insumos da atividade empresarial desenvolvida pela Recorrente.

Analisando-se o Relatório Fiscal, bem como a decisão de piso, nota-se que o conceito de insumo utilizado como premissa para o exame da base de cálculo das contribuições sociais tem supedâneo em entendimento já superado pela própria Receita Federal do Brasil após o que restou decidido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.221.170/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, de observância obrigatória por este Conselho, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO

E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.(grifo nosso)

Com o fim de melhor esclarecer as repercussões da decisão, foi exarado o Parecer Normativo COSIT n.º 5, de 17 de dezembro de 2018, que amplificou o espectro para a apropriação de créditos sobre insumos na atividade dos contribuintes:

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. DEFINIÇÃO ESTABELECIDA NO RESP 1.221.170/PR. ANÁLISE E APLICAÇÕES.

Conforme estabelecido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.221.170/PR, o conceito de insumo para fins de apuração de créditos da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou da relevância do bem ou serviço para a produção de bens destinados à venda ou para a prestação de serviços pela pessoa jurídica. Consoante a tese acordada na decisão judicial em comento:

a) o “critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço”:

a.1) “constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço”;

a.2) “ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”;

b) já o critério da relevância “é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja”:

b.1) “pelas singularidades de cada cadeia produtiva”;

b.2) “por imposição legal”.

Dispositivos Legais. Lei n.º10.637, de 2002, art. 3º, inciso II; Lei n.º10.833, de 2003, art. 3º, inciso II.

Nesta direção tem caminhado a jurisprudência deste Conselho, a exemplo dos seguintes julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

“COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMOS. CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

À luz do que foi decidido pelo STJ no RESP 1.221.170/PR, o conceito de insumos passa a ser apreciado em função dos critérios da **relevância e da essencialidade, sempre indagando a aplicação do insumo ao processo de produção de bens ou de prestação de serviços**. Por mais relevantes que possam ser na atividade econômica do contribuinte, as despesas de cunho nitidamente administrativo e/ou comercial não perfazem o conceito de insumos definidos pelo STJ. Da mesma forma, demais despesas relevantes consumidas antes de iniciado ou após encerrado o ciclo de produção ou da prestação de serviços.” (Acórdão n. 9303008.216, Rel. Cons. Andrada Marcio Canuto Natal, unânime em relação ao conceito, sessão de 20.fev.2019) (grifo nosso)

“CONCEITO DE INSUMO PARA FINS DE APURAÇÃO DE CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU DA RELEVÂNCIA.

Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.221.170/PR, interpretado pelo Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 05/2018, o **conceito de insumo para fins de apuração de créditos da não cumulatividade deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou da relevância do bem ou serviço para a produção de bens destinados à venda**. (Acórdão n. 9303-008.213, Rel. Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, unânime em relação ao conceito, sessão de 20.fev.2019) (grifo nosso)

1) Da glosa dos créditos oriundos de aquisições não comprovadas

Conforme se depreende do item 2.14 do Relatório Fiscal abaixo transcrito, a autoridade fiscal glosou os créditos oriundos da aquisição de insumos cuja comprovação não foi possível, em razão da não apresentação das notas fiscais solicitadas.

Conforme termos de fls. 79 a 97 e 107/108, o contribuinte foi intimado a apresentar, a título de amostragem, notas fiscais que respaldassem os valores de suas aquisições, sobretudo de materiais de embalagens e serviços de

transportes, utilizados como base de cálculo dos créditos de PIS e COFINS. Contudo, após o transcurso dos prazos consignados nos referidos termos, bem como nas prorrogações requeridas (fls. 111 e 123), muitos dos documentos solicitados não foram apresentados, e, tampouco justificativas para a não apresentação. Dessa forma, serão objetos de glosas, conforme quadro abaixo, os valores das respectivas notas, sob o CFOP 1.101, 2.101 e 1.352, discriminadas à fls. 331:

Em sede de Manifestação de Inconformidade e de Recurso Voluntário, a omissão da empresa persiste. Apesar das alegações no sentido de que seria necessário mais prazo para providenciar os documentos fiscais, fato é que as notas fiscais nunca vieram a ser apresentadas, de maneira que reputo não comprovadas estas aquisições, sendo de rigor a manutenção da glosa dos créditos dela oriundos.

2) Da glosa dos créditos oriundos de serviços não enquadrados como insumos

A autoridade fiscal glosou diversos tipos de serviços que considerou não enquadráveis como insumos à luz da Instruções Normativas n.º 247/2002 e n.º 404/2004. Muito embora o conceito de insumo aplicado tenha sido posteriormente superado à luz do decidido pelo STJ, como já se assentou nesta decisão, verifica-se que a Recorrente se resumiu a argumentar genericamente acerca do conceito de insumo aplicável, na tentativa de nele enquadrar todas as despesas por ela incorridas. O Recurso Voluntário não ataca especificamente as glosas realizadas, de maneira a se poder analisar se os serviços glosados, à luz dos critérios da essencialidade e da relevância, podem ser considerados insumos aptos a ensejar a apropriação de crédito.

Ademais, considerando-se a atividade da Recorrente e a nomenclatura dos serviços constantes do rol de fls. 201/202, é de se concluir que, na ausência de maiores esclarecimentos, os serviços glosados, mesmo à luz do conceito de insumo ora vigente, não podem ensejar crédito. Destaca-se, a título exemplificativo, os serviços com almoxarifado, serviços gerais, diretoria comercial, automóvel/pas Gol 1.6, Fiat Uno Mille Fire 4P 02 GW9053, Aut. Toyota Filder/05, Obras civis e reformas, etc. Por tais razões, devem ser mantidas as glosas.

3) Do crédito presumido sobre estoque de abertura

A Recorrente apurou crédito presumido sobre o estoque de abertura à alíquota de 1,65 % para o PIS e de 7,65% para a COFINS. A autoridade fiscal, considerando aplicável as alíquotas de 0,65% para o PIS e de 3% para a COFINS, glosou o excedente apurado pelo contribuinte, o qual se insurge contra a previsão deste percentual reduzido, invocando o princípio da não-cumulatividade, sob o argumento de que, para se tributar apenas o valor agregado, as alíquotas devem ser iguais na entrada e na saída, e invocando ainda o princípio da isonomia, uma vez que existe situações previstas no §7º do art. 12 da Lei n.º 10.925/2004 em que o crédito presumido é calculado à alíquota cheia.

De início, há de se reconhecer a inviabilidade do pedido em sede administrativa, posto que o julgamento aqui realizado se constitui em controle de legalidade, não sendo lícito ao julgador administrativo afastar a aplicação de dispositivo de lei por contrariedade a princípios constitucionais, como o da isonomia, a teor da Súmula CARF n.º 2.

Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade das regras de transição que estabeleceram o creditamento do estoque de abertura com base nas alíquotas vigentes à época da aquisição dos mesmos, o que significa dizer, da aplicação de alíquotas menores sobre o estoque de abertura que as alíquotas aplicáveis à saída do mesmo. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EMPRESAS QUE APURAM IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO REAL. MERCADORIAS EM ESTOQUE. CREDITAMENTO. ALÍQUOTAS ANTIGAS.

1. Não há ilegalidade nas regras de transição estabelecidas no sentido de que as mercadorias já em estoque quando da edição das Leis nos 10.833/03 e 10.637/02, ou seja, adquiridas sob o sistema da cumulatividade de PIS e COFINS, devem ter o creditamento efetuado de acordo com as alíquotas antigas - 0,65% e 3%, respectivamente. Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1.129.373/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27.04.10; REsp 1.106.540/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 19.03.09; AgRg no REsp 1.110.181/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 18.02.10; REsp 999.458/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 04.11.09; REsp 1.071.061/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 1º.10.08; REsp 1.005.598/RS, Rel. Min. José Delgado, DJe 23.06.08.2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.138.289/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 8.9.2010).

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. MERCADORIAS EM ESTOQUE. CREDITAMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. ALÍQUOTAS UTILIZADAS NO SISTEMA CUMULATIVO.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência assente desta Corte, no sentido de que, se o recolhimento referente ao PIS/COFINS da etapa anterior se deu sob as alíquotas menores do sistema cumulativo, quais sejam, 3% da COFINS e 0,65% do PIS, configuraria enriquecimento ilícito, para fins de creditamento, a utilização das alíquotas maiores (7,6% da COFINS e 1,65% do PIS) previstas nas leis 10.637/02 e 10.833/03.
2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.151.072/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.8.2010, DJe 1.9.2010).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DAS LEIS N. 10.673/02 E 10.833/03. MERCADORIAS EM ESTOQUE. CREDITAMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. ALÍQUOTAS UTILIZADAS NO SISTEMA CUMULATIVO.

1. A partir da vigência das Leis 10.833/03 e 10.637/02, foram majoradas as alíquotas da Cofins e do PIS de 3% para 7,6% e de 0,65% para 1,65%, respectivamente, marcando a mudança do regime da cumulatividade para a não cumulatividade.

2. Os arts. 11 da Lei 10.637/02 (PIS) e 12 da Lei 10.833/03 (Cofins) estabeleceram regras de transição para o sistema de creditamento de

mercadorias que já se encontravam em estoque, ou seja, que haviam sido adquiridas em sistema de cumulatividade.
3. *Configuraria enriquecimento ilícito a utilização, para fins de creditamento, das alíquotas maiores do sistema não cumulativo atual, considerando-se que o recolhimento da etapa anterior se deu sob alíquotas menores do sistema cumulativo anterior. Precedentes.*
4. *Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
5. *Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1.110.181/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9.2.2010, DJe 18.2.2010.)*

O cálculo do crédito presumido sobre o estoque de abertura é realizado pela aplicação da alíquota vigente à época da aquisição dos estoques, ainda na sistemática cumulativa. Na transição para a sistemática da não cumulatividade pelo método do imposto contra imposto, o crédito deve se dar pelo valor do imposto efetivamente pago, de maneira que não existe a alegada violação. Assim sendo, deve ser mantida a glosa sobre o crédito presumido excedente.

Da conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao mesmo.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Seixas Pantarolli