



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

Processo n° 10660.005262/2007-25
Recurso n° 522161 Voluntário
Acórdão n° **3401-01.221 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de fevereiro de 2011
Matéria DCOMP. CRÉDITOS DE COFINS NÃO-CUMULATIVA. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA COM PROVIMENTO PARCIAL, ANULADA ANTES DA CIÊNCIA. OPERAÇÕES COM CAFÉ.
Recorrente EXPRINSUL COMERCIO EXTERIOR LTDA
Recorrida DRJ JUIZ DE FORA-MG

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, de 2009, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ANULAÇÃO PELA PRÓPRIA DRJ ANTES DA CIÊNCIA. POSSIBILIDADE.

Acórdão da DRJ pode ser anulado pelo mesmo órgão julgador antes da ciência ao contribuinte, porque ainda não definitiva.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

AQUISIÇÃO DE CAFÉ TRIBUTADO. SUSPENSÃO INDEVIDA NA VENDA POR CEREALISTA. DIREITO AO CRÉDITO DO ADQUIRENTE PRODUTOR.

No período em que a suspensão prevista no art. 9º da Lei nº 10.925/2004 não estava autorizada, a aquisição tributada de café dá direito ao crédito básico da Contribuição ao produtor adquirente, ainda que o vendedor cerealista pessoa jurídica tenha se utilizado, indevidamente, da suspensão.

INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. AGROINDÚSTRIAS. CRÉDITO PRESUMIDO. AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS. LEI Nº 10.925/2004, ART. 8º. RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O crédito presumido do PIS e COFINS não-cumulativos previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004, atribuído às agroindústrias pelas aquisições de produtos *in natura* de pessoas físicas, não pode ser ressarcido, mas apenas utilizado para abatimento dos débitos da mesma Contribuição.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar que seja apurado o crédito básico em favor da Recorrente nas aquisições a pessoas jurídicas cerealistas, independentemente de ter sido utilizada pelos seus fornecedores a suspensão prevista no art. 9º, I, da Lei nº 10.925/2004, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Gerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra um segundo acórdão proferido pela 2ª Turma da DRJ, que anulou acórdão anterior do mesmo Colegiado, antes da ciência do primeiro à contribuinte, por ter sido constatada a existência de erro na decisão inicial (“não contemplou a exata previsão dos artigos 8º e 9º, da Lei 10.925/2004”, segundo o voto do segundo acórdão).

No primeiro foi julgada parcialmente procedente manifestação de inconformidade em pedido de ressarcimento da Cofins não-cumulativa, cumulado com Declarações de Compensação (DCOMP), tendo sido reconhecido o crédito no montante solicitado porque a DRJ considerou que as aquisições de insumos efetuadas de sociedades cooperativas a partir de outubro de 1999 geram crédito básico, como nas aquisições das demais pessoas jurídicas (aplicou a MP nº 1.858-6/99, atual MP nº 2.158-35/2001, que revogou a isenção dos atos cooperados). A parte negada diz respeito à possibilidade de ressarcimento, quando se tratar do crédito presumido das agroindústrias, instituído pelo art. 8º da Lei nº 10.925/2004 (segundo a DRJ, crédito da espécie só pode ser usado como dedução da Contribuição devida).

No segundo acórdão a inconformidade também foi julgada parcialmente procedente, com redução do montante a ressarcir porque a DRJ considerou inexistir direito ao crédito básico, mas sim ao crédito presumido referido, quando os vendedores (fornecedores da requerente) utilizaram, indevidamente, da suspensão prevista no art. 9º da Lei nº 10.925/2004

(redação dada pela Lei nº 11.051/2004). A DRJ interpretou que tal suspensão só produziu efeitos a partir de 04 de abril de 2006, como determinado no artigo 11, I, da Instrução Normativa SRF 660/2006, mas por muitas empresas dela se utilizarem indevidamente (antes de abril de 2006), o crédito, na etapa seguinte (a da requerente) deve ser calculado como presumido, em vez de básico.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte alega inicialmente a nulidade do segundo acórdão, em face do seguinte:

- preclusão e violação da coisa julgada pelo novo acórdão, haja vista a anulação não atender aos pressupostos legais e violar diversos princípios constitucionais e dispositivos legais que regulam o processo administrativo (menciona os arts. 42, inc. I e parágrafo único, e 45, do Decreto nº 70.235/72, o art. 146 do CTN e os arts. 6º, 467 e 471 do Código de Processo Civil); e

- impertinência de invocação do art. 53 da Lei nº 9.784/99, porque esse diploma legal só se aplica quando omissivo regramento específico do Processo Administrativo Fiscal (refere-se ao Decreto nº 70.235/72).

No mérito argúi, em resumo, que:

- tem direito a créditos básicos porque a utilização indevida do benefício da suspensão da incidência das contribuições para o PIS e a COFINS, pelas empresas com as quais a recorrente firmou negócios, não pode servir de fundamento para considerar os insumos adquiridos destas pessoas jurídicas créditos presumidos;

- ante a ausência de qualquer anotação nas notas fiscais de venda emitidas pelas suas fornecedoras, acreditou que houve o pagamento do PIS e da COFINS pelas empresas vendedoras na etapa anterior, tendo a Recorrente, por conseguinte, o direito ao crédito, não em percentual inferior ao previsto, como se dá no crédito presumido, mas no de 100% correspondente ao crédito básico; e

- há incompatibilidade dos arts. 8º, § 3º, incisos I e II, e 11, inciso II, da IN SRF nº 660/2006, com o art. 8º da Lei nº 10.925/2004, porque segundo a Recorrente o crédito presumido pode ser ressarcido e a interpretação da DRJ desrespeita o art. 5º, inciso XXXVI, art. 59 e os art. 5º, inciso II e art. 150, inciso I, todos da CF, o art. 106 e incisos e art. 100, inciso I do CTN, o art. 16 da Lei nº 11.116, de 2005, o art. 5º, §§ 1º e 2º da Lei n.º 10.637/2002 e a jurisprudência dos nossos Tribunais Pátrios e dos Conselhos de Contribuintes.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que o conheço, exceto no que argúi inconstitucionalidades.

Não deve ser conhecida a arguição de suposta ofensa aos arts. 5º, incisos II e XXXVI, 59 e 150, inciso I, da Constituição Federal, por constituir matéria que somente o Poder Judiciário é competente para julgar, consoante a Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, “a”, III e §§ 1º e 2º deste último. Neste sentido, inclusive, a Súmula CARF nº 2, constante da consolidação realizada conforme a Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, segundo a qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Na parte conhecida, além da preliminar de nulidade do acórdão recorrido, são duas as matérias, no mérito: 1) direito a crédito básico (posição da Recorrente) ou presumido (posição da DRJ), na aquisição de café cujo cerealista vendedor se utilizou indevidamente da suspensão prevista no art. 9º da Lei nº 10.925/2004; e 2) direito a ressarcimento (posição da Recorrente) ou não (posição da DRJ), na hipótese do crédito presumido previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

Como demonstrado adiante, assiste razão à contribuinte Recorrente apenas em relação ao item 1. Daí o provimento parcial.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO

Rejeito a preliminar de nulidade do acórdão recorrido (o segundo), porque do primeiro a contribuinte não foi cientificada.

Se o segundo acórdão tivesse sido prolatado após ciência do primeiro, não seria admissível a anulação porque, na parte provida parcialmente, a decisão inicial já seria definitiva. Caberia, então, dar razão à Recorrente. Mas como o primeiro acórdão não foi cientificado, não produziu efeitos, tampouco se constituiu em decisão definitiva, nos termos do art. 42 do Decreto nº 70.235/72, redigido nos seguintes termos:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I- de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Os prazos mencionados expressamente nos inc. I e II do art. 42 em comento pressupõem a ciência ao contribuinte. Do mesmo modo no parágrafo único também, apesar de neste dispositivo não haver menção expressa a prazo.

O que houve, longe de qualquer vício a inquirir de nulo o segundo acórdão - como o da incompetência mencionado no art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72, por exemplo -, foi uma mudança de interpretação pela instância *a quo*, quando ainda possível (antes de a contribuinte ter sido modificada da decisão modificada).

MÉRITO

não declaram base de cálculo tributável de PIS/Pasep e Cofins, se declarando portanto como enquadradas nos incisos I a III do § 1º do artigo 8º da Lei 10.925/2004, geram crédito presumido;

2) os insumos adquiridos de empresas que não usam o citado benefício, geram crédito básico..

Dessarte, cabe reconhecer à Recorrente o direito ao crédito básico da Contribuição, nas compras às pessoas jurídicas cerealistas que indevidamente se utilizaram da suspensão.

Não lhe assiste razão, contudo, em relação ao ressarcimento do crédito presumido. Diante das leis que regem a não-cumulatividade do PIS Faturamento e da Cofins, o crédito presumido instituído pelo art. 8º da Lei nº 10.925/2004 não admite ressarcimento, tal como decidiu a DRJ, sendo que a IN SRF nº 660/2006, ao regulamentá-lo, nada tem de ilegal. Referida Instrução Normativa guarda consonância com o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/2005, segundo o qual “O valor do crédito presumido previsto na Lei nº 10.925, de 2004, arts. 8º e 15, somente pode ser utilizado para deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) apuradas no regime de incidência não-cumulativa.”

Os dispositivos de leis que tratam do tema, na seqüência cronológica e com negritos acrescentados:

LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002:

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

(...)

*Art. 3º **Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:***

(...)

Art. 5º A contribuição para o PIS/Pasep não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:

I – exportação de mercadorias para o exterior;

II – prestação de serviços para pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

III – vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

§ 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º para fins de:

I – dedução do valor da contribuição a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno;

II – compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 2º A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º, poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

LEI 10.833, DE 29/12/2003:

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

(...)

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

Art. 5º A contribuição para o PIS/Pasep não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:

I - exportação de mercadorias para o exterior;

II - prestação de serviços para pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

III - vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

§ 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º para fins de:

I - dedução do valor da contribuição a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno;

II - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 2º A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º, poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

LEI 10.865, DE 30/04/2004

*Art. 15. As pessoas jurídicas sujeitas à apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, nos termos dos arts. 2º e 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, poderão descontar crédito, para fins de determinação dessas contribuições, **em relação às importações** sujeitas ao pagamento das contribuições de que trata o art. 1º desta Lei, nas seguintes hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)*

LEI 10.925, DE 23/07/2004:

*Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, **poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.** (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

(...)

*Art. 15. As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem vegetal, classificadas no código 22.04, da NCM, **poderão deduzir da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.***

LEI Nº 11.116, DE 18/05/2005:

*Art. 16. O saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do **art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao***

final de cada trimestre do ano-calendário em virtude do disposto no art. 17 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de:

*I - **compensação** com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou*

*II - **pedido de ressarcimento** em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.*

Parágrafo único. Relativamente ao saldo credor acumulado a partir de 9 de agosto de 2004 até o último trimestre-calendário anterior ao de publicação desta Lei, a compensação ou pedido de ressarcimento poderá ser efetuado a partir da promulgação desta Lei.

Dos dispositivos legais acima, são extraídas duas normas jurídicas relacionadas ao litígio ora julgado, com tratamentos diferenciados a depender de cada um dos seguintes créditos da não-cumulatividade do PIS e Cofins:

- a primeira norma, relativa aos créditos gerais previstos no art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, bem como aos créditos incidentes na importação a que se refere o art. 15 da Lei nº 10.865/2004, possibilita o desconto ou abatimento dos débitos de cada uma das duas Contribuições, seguido, na existência de créditos superiores aos débitos da mesma Contribuição (saldo credor), da compensação com valores devidos de outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil e, finalmente, caso ainda persista saldo credor, do pedido de ressarcimento;

- a segunda, relativa aos créditos presumidos previstos nos arts. 8º e 15 da Lei nº 10.925/2004, possibilita apenas o desconto ou abatimento dos débitos de cada uma das duas Contribuições, não se admitindo, na existência de saldo credor, a compensação ou o ressarcimento.

Assim, no que interpretou que o crédito presumido das agroindústrias estatuído pelo art. 8º da Lei nº 10.925/2004 não comporta ressarcimento, de modo que só pode ser empregado para reduzir os débitos da própria Contribuição, o acórdão recorrido não merece reforma.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, não conheço do Recurso no que argúi inconstitucionalidades, rejeito a preliminar de nulidade do acórdão recorrido e, no mérito, dou provimento parcial para determinar que seja apurado o crédito básico em favor da Recorrente nas aquisições a pessoas jurídicas cerealistas, independentemente de ter sido utilizada pelos seus fornecedores a suspensão prevista no art. 9º, I, da Lei nº 10.925,2004, na redação dada pelo art. 29 da Lei nº 11.051/2004.

(assinado digitalmente)

Emanuel Carlos Dantas de Assis

Processo nº 10660.005262/2007-25
Acórdão n.º **3401-01.221**

S3-C4T1
Fl. 229
