



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

Processo n° 10855.720785/2010-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-005.475 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2018
Matéria COFINS
Recorrente JCB DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

CRÉDITOS DA COFINS. RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS

Somente podem ser objetos de ressarcimento ou compensação com os demais tributos federais os créditos acumulados em razão de vendas realizadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência, nos termos dos artigos 16 da Lei n° 11.116/05 c/c o 17 da Lei n° 11.033/03.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen, Winderley Moraes Pereira (Presidente) e Marcos Roberto da Silva (Suplente Convocado).

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento no valor de R\$ 438.448,26 e Declarações de Compensação (Dcomp) de créditos relativos a COFINS não cumulativa - Exportação, referente ao 2º trimestre de 2005.

A DRF/Sorocaba exarou o despacho decisório de fls.526 e ss., com base em Informação Fiscal/SEFIS/DRF-Sorocaba – fl.448 e ss., decidindo deferir parcialmente o pedido de ressarcimento no valor de R\$ 313.715,35 e, conseqüentemente, homologar parcialmente as compensações declaradas.

Na referida Informação Fiscal consta consignado, em resumo, que:

1. A empresa, submetida ao Regime de Apuração pelo Lucro Real, possui como atividade principal a fabricação de máquinas e equipamentos para terraplenagem, pavimentação e construção, peças e acessórios. Realiza vendas no Mercado Interno e efetua exportações. Destarte, não tendo sido apresentados elementos de apropriação direta por sistema de Contabilidade de Custos integrada e coordenada com a escrituração, que utilize o método de custeio real por absorção, mediante a aplicação de critérios de apropriação por rateios que dêem uma adequada distribuição aos custos comuns, conforme §1º do artigo 40 da Instrução Normativa SRF nº 594, de 26 de dezembro de 2005, resta fazer o rateio proporcional à Receita auferida, consoante art. 3º, §§ 7º a 9º da Lei 10.637/2002, critérios esmiuçados na Instrução Normativa SRF 247/2002;

2. Os valores apurados foram condensados no Anexo I - "Demonstrativo do Critério de Rateio Proporcional - Vendas";

3. Ao operacionalizar a não-cumulatividade no âmbito das contribuições que ora se fiscaliza, quis o legislador que as rubricas capazes de conferir crédito fossem inequivocamente estampadas nos diplomas legais; de modo que não basta que uma despesa seja necessária ou imprescindível à atividade, é necessário que ela tenha sido taxativamente listada pelo legislador;

4. Os arquivos digitais fornecidos pela empresa contém os dados de notas fiscais e foram tratados pela auditoria para proceder o cotejo com os valores informados no DACON. Tais dados foram consolidados por CFOP - Código Fiscal de Operação e Prestação, perfazem o Anexo II - "Bens para Revenda - Tributação Diferenciada x Tributação Normal", e estão resumidos Anexo III - "Bens para Revenda - Sintético";

5. A relação dos CFOP representativos das operações que dão direito ao crédito está disponibilizada na Tabela "CFOP - Operações Geradoras de Crédito" no Portal do Sped - Sistema Público de Escrituração Digital, com acesso pelo endereço eletrônico da Receita Federal do Brasil <http://www.receita.fazenda.gov.br> ;

6. Na apuração foram consideradas as peculiaridades das classificações fiscais das mercadorias adquiridas para revenda, conforme os NCM sujeitos a redução de base de cálculo e alíquotas diferenciadas, consoante artigo 1º, caput da Lei 10.485/2002 (veículos NCM 84.29) e seus Anexos I e II (Autopeças) e artigo 5º da mesma lei (pneus e câmaras de ar novos - NCM 4011 e 4013);

7. Quanto ao crédito relativo aos Bens Utilizados como Insumos, os produtos fabricados pela empresa auditada estão classificados na posição 84.29 da TIPI - tabela de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, regendo-se por menção específica na legislação, com redução de base de cálculo e tributação a

alíquotas diferenciadas nas saídas, possuindo ainda o direito à manutenção do crédito na aquisição das autopeças que utilize como insumos;

8. Tem-se, portanto, que ao adquirir os itens mencionados nos Anexos I e II da lei 10.485/2002, para se calcular o valor do crédito respectivo, deve ser utilizada alíquota comum, de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS conforme preceitua o art. 3º, I desta. Isto posto, o rol detalhado das operações que foram classificadas pelos códigos CFOP constante nos arquivos digitais apresentados pela empresa está nos Anexos V - "Demonstrativo Bens como Insumos - Sintético" e VI - "Bens como Insumos - Analítico";

9. Quanto aos créditos relativos aos Serviços Utilizados como Insumos, para sua análise, foram utilizados os dados das notas fiscais de serviço constantes nos arquivos digitais fornecidos pela empresa à fiscalização em atendimento de intimação. Aplicada a depuração e análise, os valores foram reunidos nos Anexos VII - Demonstrativo Serviços como Insumos - Sintético e VIII - Demonstrativo Serviços como Insumos - analítico, que permitem ver com clareza os valores considerados;

10. Nos créditos relativos a Despesas de Energia Elétrica foram utilizadas, além dos dados das notas fiscais de serviço, as informações contábeis registradas nas contas 41105010 e 51201003, respectivamente de Custos e Despesas, ambas nomeadas "Energia Elétrica". Embora não se tenha encontrado divergências relevantes nas competências julho a dezembro de 2005, a empresa deixou de efetuar o rateio proporcional, e, tendo considerado as despesas como inerentes às Vendas no Mercado Interno e Exportações, a auditoria procedeu à apropriação julgada correta;

11. Em relação às Despesas de Aluguéis/Prédios Locados de Pessoa Jurídicas, o artigo 3º, inciso IV, da Lei 10.637/2002 preceitua o direito ao crédito de "aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa". Percebe-se por claro o respeito ao princípio da não-cumulatividade no trecho em destaque, que traz como condição que os aluguéis objeto de crédito sejam pagos a pessoa jurídica haja vista que, se pagos a pessoa física não teriam sido objeto da tributação pela contribuição que ora se fiscaliza;

12. Os valores utilizados pela empresa estão contabilizados nas rubricas contábeis 41105024 e 51201001, ambas intituladas "Aluguel de Bens Imóveis", foram informados no DACON, e os valores considerados pela Auditoria perfazem o Anexo X - "Despesas de Aluguéis - Prédios Locados de Pessoas Jurídicas - Sintético";

13. Sob o mesmo amparo legal que os aluguéis de prédios as Despesas de Aluguéis - Máquinas e Equipamentos Locados de Pessoas Jurídicas utilizados nas atividades da empresa também podem gerar créditos, obedecidas as determinações legais. As contas contábeis utilizadas no cotejo foram: 41105017 - locação de empilhadeira, 41105025 - aluguel de bens móveis para produção, 51201023 - aluguel de bens móveis;

14. Também nesta rubrica construímos um demonstrativo, o Anexo XI - "Demonstrativo de Despesas com Aluguéis de Máquinas e Equipamentos locados de Pessoa Jurídica - Sintético" que reúne os valores considerados na fiscalização;

15. Quanto às Despesas de Contraprestações de Arrendamento Mercantil, na auditoria da conta de custos 51201022 - Arrendamento Mercantil Leasing, tão somente encontram-se registrados leasing de veículos (Zafira, Honda Civic) e associados a nomes de pessoas físicas (Leasing Osvaldo e Rene; leasing Mauro,

Leasing Paulo, etc). À vista de tal constatação, incluiu-se no Termo de Constatação e Intimação Fiscal 003, item 2.3 a solicitação de esclarecimentos. A resposta da empresa não permitiu inferir a despesa como necessária, inerente ao exercício do objeto social, assim, não foi possível vislumbrar ajuste específico às atividades operacionais, e não foi considerado tais valores como geradores de crédito;

16. As quantias declaradas em DACON foram reunidas no Anexo XV – “Despesas de Contraprestações de Arrendamento Mercantil – GLOSAS”, de sorte que para tal rubrica, não restaram valores com base de crédito;

17. Em relação à Devolução de Vendas Sujeitas à Alíquota de 1,65%, conforme instrui o inciso VIII do artigo 3º da Lei 10.637/2002, pode-se tomar crédito da contribuição sobre o valor dos bens recebidos em devolução, cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto na Lei;

18. Ao examinar os arquivos digitais de notas fiscais quando apuramos devolução de bens sujeitos a alíquotas diferenciadas e redução de base de cálculo, foi procedida sua reclassificação, enquadrando o valor do crédito rubrica correspondente no DACON a "Créditos Calculados a Alíquotas Diferenciadas", que foi identificada nos demonstrativos "outros créditos";

19. Quanto aos Créditos a Descontar de COFINS - Importação - Alíquota de 7,6%, a Emenda Constitucional nº 42, de 31/12/2003 acresceu à Constituição Federal dispositivo prevendo a possibilidade de exigência de contribuição social do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. Efetivando a previsão constitucional, a Lei 10.865/2004 instituiu as contribuições de PIS e COFINS Importação, e; apesar de se referirem a espécies tributárias distintas daquelas incidentes sobre a receita bruta ou faturamento, previu em seus artigos 15 a 18 a possibilidade de crédito para fins de determinação das contribuições sobre faturamento;

20. A despeito de possuírem alíquotas diferenciadas as autopeças, quando importadas por fabricante das máquinas e veículos autopropulsados previstos no § 3o do artigo 8o, dentre elas os de NCM 84.29, mantêm as alíquotas comuns, qual sejam 1,65% e 7,6% para PIS e COFINS, respectivamente; exceção legal que busca preservar o Princípio da não cumulatividade;

21. Para o trimestre em análise, o Anexo XIX "Demonstrativo de Crédito - COFINS Importação" aglutina os valores considerados pela Auditoria, abrangendo a tributação a alíquotas normais e a submetida a alíquotas diferenciadas;

22. Os valores informados pelo contribuinte compõe o Anexo XXII - "Demonstrativo de Apuração de Créditos Mensal - DACON". Foi elaborado ainda o Anexo XXI - "Demonstrativo de Apuração de Créditos – Mensal – Auditoria”, o Anexo XXIII – “Demonstrativo de Créditos e Rateio Proporcional - MI e MF" e o Anexo XXIV - "Demonstrativo de Créditos e Rateio Proporcional Comparativo - COFINS" para demonstrar os valores apurados pela Auditoria, reunindo os dados aqui apresentados, elencando as rubricas de interesse e demonstrando os cálculos efetuados;

23. Nos relatórios Analíticos encontram-se, conforme a rubrica, os elementos que possibilitaram conferir o tratamento preconizado pela legislação às operações fiscais realizadas pelo contribuinte;

24. Destarte, , do valor apontado pelo contribuinte, foi apurado como de direito o valor de crédito de COFINS Não-Cumulativa -Exportação de R\$ 313.715,35, para os quais há que se considerar as DCOMP a ele relativas que se destinaram a efetuar sua utilização.

A contribuinte foi cientificada do Despacho Decisório e da Informação Fiscal em 31/10/2011 (fl. 568) e apresentou, em 30/11/2011, Manifestação de Inconformidade, fl. 569 e ss. alegando, em síntese, que:

1. Conforme se constata do despacho decisório ora atacado, ao examinar as PER/DCOMPs apresentadas pela Defendente, a autoridade administrativa identificou a existência de créditos compensáveis, mas decidiu pela desconconsideração da comprovação dos créditos no montante informado, glosando parcialmente o procedimento compensatório realizado, sem, contudo, indicar especificamente as razões para a suposta insuficiência de créditos e conseqüente remanescência de tributos em aberto;

2. Em uma simples análise na decisão combatida, verifica-se a exigência de alegação genérica fundamentada, única e exclusivamente, na indicação de suposta insuficiência de crédito quando da apuração fiscal, concluindo pela impossibilidade de sua utilização para fins de compensação nos moldes solicitados;

3. Tal afirmação genérica e vazia não deve ser suficiente para fundamentar a desconconsideração dos créditos de R\$ 124.732,91, inclusive comprovados pelos documentos juntados no ato do pedido de compensação, conforme deve de ser observado;

4. Ou seja, a fiscalização deferiu parte do ressarcimento mas em momento algum indicou qual seria a motivação jurídico-legal ou fática-contábil para ensejar tal resultado em sua apuração, tendo apenas reproduzido, na fundamentação do relatório, leis e normas garantidoras e instituidoras do procedimento de ressarcimento/compensação;

5. Como é cediço, a motivação é um princípio constitucional do direito administrativo brasileiro, e, como tal há que ser respeitado por todas as esferas da Administração Pública;

6. O despacho decisório que carece de fundamentação válida, acarretando inclusive o cerceamento do direito de defesa, há que ser declarado nulo;

7. Não obstante a nulidade do lançamento tributário decorrente do despacho decisório ausente de fundamentação válida a contribuinte passará a adentrar no mérito da questão, embasando sua fundamentação em dois pontos principais:

7.1 o reconhecimento expresso, por parte da fiscalização, do direito de compensação, oriundo da existência incontroversa de saldo compensatório alternativo;

7.2. a violação ao princípio da verdade material pelo despacho decisório;

8. Ao proceder à compensação, a contribuinte informou em seu PER/DCOMP a existência de saldo credor à quantia de R\$ 438.448,26 para fins de compensação, assim como informado nos respectivos documentos fiscais;

9. Ocorre que a fiscalização, ao proferir sua decisão de não homologação de parcialidade da compensação realizada, admitiu/confirmou a existência de saldo a compensar, tanto de COFINS não-cumulativa Exportação (R\$ 313.715,35) já

homologado, e quanto a mercado interno inclusive, no montante de R\$ 351.985,48. a teor do quadro conclusivo da análise fiscal (Fl. 463);

10 Assim sendo, a este respeito, mesmo na hipótese de se entender que o ressarcimento está limitado ao crédito apurado relativamente ao mercado externo (o que não é o caso), não deve a contribuinte ficar sujeita ao impedimento parcial de compensação de seus créditos, até porque a própria administração pública já identificou e confirmou expressamente a existência de saldo credor em valor total suficiente;

11. Ora, é patente que os atos da Administração Pública devem estar pautados nos princípios do interesse público, da moralidade, da razoabilidade e a eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal. Simplesmente ignorar o fato de que a pessoa jurídica possuía comprovadamente saldo credor para utilizar em compensação significa negar direito à propriedade, preconizado no artigo 5o, XXII, do Texto Magno;

12. Sendo assim, comprovada a existência de saldo a compensar/descontar relativo ao período informado, a contribuinte realizou a compensação de acordo com os procedimentos estabelecidos pela própria Administração Pública, podendo, inclusive, utilizar-se dos reconhecidos créditos da COFINS não-cumulativa Mercado Interno se a definição da glosa e parcela do valor do pedido de ressarcimento/compensação não for reformada;

13. Diante desses fatos, considerando que a própria fiscalização já confirmou e homologou parte dos créditos, relativos a Exportação, bem como indicou o montante de créditos a compensar, relativos a Mercado Interno, deixando-os em aberto, sobre esses créditos realmente não se pode admitir que a fiscalização não defira a homologação de compensação em caráter substitutivo, sob pena de flagrante desrespeito ao princípio da verdade material que deve pautar a atuação da Administração Pública;

14. No caso ora analisado, as autoridades fiscais, atuando em função típica da administração direta, abandonaram a busca pela verdade real dos fatos, apegando-se a circunstâncias menores e adotando um caminho menos trabalhoso ao simplesmente desconsiderar alguns dos créditos da pessoa jurídica ao invés de realmente investigar os fatos, em total desrespeito ao devido processo administrativo (art. 5o, LIV e LV, da Carta Magna) e a verdade material que deve pautar sua atuação;

15. Conforme reconhecido pelas autoridades fiscais, a contribuinte possui direito ao aproveitamento dos créditos de vendas do mercado interno e a homologação do respectivo pedido de compensação não causará prejuízo à administração fazendária, sendo que o débito levará ao enriquecimento sem causa do Erário;

16. Diante dos argumentos expostos, se conclui que:

16.1 o despacho decisório de homologação parcial da compensação é nulo, tendo em vista a precariedade da fundamentação que tange à sua motivação, que resultou no cerceamento ao direito de defesa;

16.2. quanto ao mérito, tal decisão também afrontou o princípio da busca da verdade material, aplicado aos atos da Administração Pública, devendo ser reformada;

16.3. a própria fiscalização reconheceu a existência de saldo a compensar relativo a COFINS não-cumulativa Mercado Interno (fl.463) razão pela qual a compensação do remanescente poderá, em última análise, ser permitida de forma substitutiva;

17. Pelo acima exposto, a contribuinte requer:

17.1. seja anulado o despacho decisório atacado, em virtude da violação ao princípio da motivação e à garantia constitucional da ampla defesa, permitindo-se, de ofício, a compensação do valor integral de R\$ 438.448,26, nos moldes anteriormente requeridos em sede de procedimento compensatório;

17.2 subsidiariamente, não sendo atendido o pedido anterior requer seja reformado o despacho decisório, de tal forma que seja permitida a utilização, de forma substitutiva, dos créditos de COFINS não-cumulativa Mercado Interno para fins de compensação do saldo remanescente relativo aos mesmos débitos informados e comprovados no procedimento compensatório anteriormente realizado, extinguindo-se o crédito tributário;

18. Requer, por fim, provar o alegado por todas as provas em direito admitidas, inclusive com a posterior juntada de novos documentos, conforme dispõe o artigo 16, § 5o, do Decreto nº 70.235/72."

A DRJ no Rio de Janeiro (RJ) julgou a manifestação de inconformidade improcedente e o Acórdão nº 12-72.486, de 04/02/15, foi assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

RESSARCIMENTO. OPERAÇÕES NO MERCADO INTERNO.

Quanto à receita auferida com operações no mercado interno, apenas o saldo credor do PIS/Pasep e da Cofins acumulado em virtude de vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidências dessas contribuições é que pode ser compensado com outros tributos ou ser objeto de pedido de ressarcimento a partir da vigência da Lei nº 11.116, de 2005.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

PROVA DOCUMENTAL

A prova documental será apresentada na impugnação ou manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

DESPACHO DECISÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE.

É válido o despacho decisório que não homologa a compensação declarada com fundamento fático decorrente da verificação dos valores objeto de declaração pelo próprio sujeito passivo.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Direito Creditório Não Reconhecido"*

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, em que alegou:

- em preliminar: "nulidade do acórdão recorrido, por violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação das decisões";

- no mérito: i) "Da equiparação do instituto da isenção à redução de base de cálculo - do direito à compensação - posicionamento consolidado do E. STF"; ii) "Do direito à compensação nos termos da Lei nº 11.116/05 - da violação ao princípio da hierarquia das leis"; iii) "Do direito à compensação, nos termos da Lei nº 9.430/96"; e iv) "Da impossibilidade da aplicação de juros e multa de mora - art. 100 do CTN".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator - Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Preliminar

"Nulidade do acórdão recorrido, por violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação das decisões"

A recorrente alega que o Despacho decisório e a decisão recorrida seriam nulos, pois desprovidos das fundamentações fáticas e legais, o que feriria os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF) e o art. 2º da Lei nº 9.784/99.

O Despacho Decisório (fls. 526 a 529) fundamentou-se na Informação Fiscal (fls. 448 a 465) que traz relato detalhado do trabalho de auditoria fiscal, com os tipos de crédito e receitas tributáveis analisados e os correspondentes fundamentos legais. E ainda os Anexos I ao XXVIII com os demonstrativos de cálculo dos créditos admitidos e glosados e das receitas sujeitas à tributação.

E a decisão recorrida (fls. 601 a 611) seguiu a mesma linha. Enfrentou a preliminar de nulidade, remetendo-se à devidamente fundamentada e motivada Informação Fiscal e, no mérito, afastou os argumentos, citando os dispositivos legais em que se baseou.

Não há, portanto, nulidade alguma, pelo que afasto a preliminar.

Mérito

"Da equiparação do instituto da isenção à redução de base de cálculo - do direito à compensação - posicionamento consolidado do E. STF"

"Do direito à compensação nos termos da Lei nº 11.116/05 - da violação ao princípio da hierarquia das leis"

"Do direito à compensação, nos termos da Lei nº 9.430/96"

A conclusão da auditoria fiscal (fl. 463) foi a de que, ao fim do 2º trimestre de 2005, o contribuinte tinha R\$ 351.985,48 de saldo de créditos de COFINS - "Mercado Interno" (a compensar com débitos da COFINS futuros) e R\$ 313.715, 35 de saldo créditos de COFINS - "Mercado Externo"(créditos passíveis de restituição ou ressarcimento), após a glosa de R\$ 124.732,91. A glosa motivou a homologação parcial das compensações vinculadas.

Nos tópicos em epígrafe, a recorrente discorre longamente sobre teses jurídicas, cujo objetivo é o de obter autorização para utilizar o saldo de créditos de COFINS - "Mercado Interno" para liquidar os débitos que restaram em aberto em razão da glosa de créditos.

Inicia, informando que importa e produz mercadorias cuja venda é tributada pelo PIS/COFINS sobre uma base de cálculo reduzida (§2º do art. 1º da Lei nº 10.485/02). Subentende-se que teria acumulado créditos em razão do benefício da redução de base de cálculo com manutenção integral de créditos.

Discorre longamente sobre a identidade entre os institutos da isenção e da redução de base de cálculo, o que teria restado assentado pelo STF, no RE nº 635.688/RS, com repercussão geral. E destaca que esta decisão vincula o CARF, por força regimento interno.

Ao fim, consigna que mantém integralmente os créditos de COFINS sobre as compras, apesar de gozar de redução de base de cálculo nas vendas, com base no art. 17 da Lei nº 11.033/04. E que os créditos acumulados em razão de isenção poderiam ser objetos de pedidos de ressarcimento, nos termos do inciso II do art. 16 da Lei nº 11.116/05.

Neste ponto, vale reproduzir a ementa do RE 635.688/RS, de 16/10/14, os citados dispositivos legais e ainda o *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96:

RE 635.688/RS

"Recurso Extraordinário. 2. Direito Tributário. ICMS. 3. Não cumulatividade. Interpretação do disposto art. 155, §2º, II, da Constituição Federal. Redução de base de cálculo. Isenção parcial. Anulação proporcional dos créditos relativos às operações anteriores, salvo determinação legal em contrário na legislação estadual. 4. Previsão em convênio (CONFAZ). Natureza autorizativa. Ausência de determinação legal estadual para manutenção integral dos créditos. Anulação proporcional do crédito relativo às operações anteriores. 5. Repercussão geral. 6.Recurso extraordinário não provido."

Lei nº 11.033/04

"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."

Lei nº 11.116/05

"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."

Lei nº 9.430/96

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Prossegue, alegando que não se pode interpretar como impedimento ao ressarcimento/compensação dos créditos COFINS - "Mercado Interno" o previsto no art. 21 da IN SRF nº 600/05: a uma, porque o conceito de redução de base de cálculo se equipara ao de isenção; e, a duas, pois estaria violando o princípio da hierarquia das leis, pois confronta-se com os citados art. 16 da Lei nº 11.116/05 e art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Assim dispõe o art. 21 da IN SRF nº 600/05, em vigor no período em análise:

"Art. 21. Os créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurados na forma do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que não puderem ser utilizados na dedução de débitos das respectivas contribuições, poderão sê-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições de que trata esta Instrução Normativa, se decorrentes de:

I - custos, despesas e encargos vinculados às receitas decorrentes das operações de exportação de mercadorias para o exterior, prestação de serviços a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas, e vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação;

II - custos, despesas e encargos vinculados às vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não-incidência; ou

III - aquisições de embalagens para revenda pelas pessoas jurídicas comerciais a que se referem os §§ 3º e 4º do art. 51 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que os créditos tenham sido apurados a partir de 1º de abril de 2005.

(. . .)"

Por fim, alega que o direito à compensação de créditos com débitos está previsto no inciso II do art. 156 do CTN - modalidade de extinção do crédito tributário.

Que reconheceu a existência de saldo credor de COFINS "Mercado Interno" o que já evidencia o direito a que faz menção o art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Que a compensação é o restabelecimento do direito à propriedade disposto no inciso XXII do art. 5º da CF.

Que a não aceitação da compensação e a correspondente exigência dos débitos que por meio dela haviam sido liquidados atentaria contra os princípios da legalidade, moralidade e eficiência previstos no art. 37 da CF e art. 2º da Lei nº 9.784/99.

Não assiste razão à recorrente.

De pronto consigno que o tema relacionado à possível inconstitucionalidade da vedação legal ao ressarcimento de créditos da COFINS - "Mercado Aberto" não se discute no âmbito deste colegiado, por força da Súmula CARF nº 2.

Assim, nego provimento às alegações correlatas.

Prossigo a análise do recurso, citando o art. 170 do CTN, que dispõe que a compensação de créditos líquidos e certos será autorizada por lei.

Em sua esteira, foram editados os artigos 74 da Lei nº 9.430/96, 16 da Lei nº 11.116/05 e 17 da Lei nº 11.033/03, que dispõem que somente créditos acumulados em virtude de vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência podem ser objetos de ressarcimento e/ou compensação com qualquer tipo de débito tributário federal. Dentre as hipóteses, portanto, não se inclui o excedente de créditos motivados por vendas com redução de base de cálculo.

E o então vigente art. 21 da IN SRF nº 600/05 tão somente reproduziu tal interpretação dos dispositivos legais e, assim, de forma alguma os afrontou.

O argumento de defesa que merece destaque é o que equipara a redução de base de cálculo à isenção, com base em decisão do STF, com repercussão, à qual estaríamos vinculados, por força do art. 62 do RICARF.

Interpreto o RE 635.688/RS no contexto em que se insere. Os institutos foram equiparados para os fins a que se prestava aquele julgamento, qual seja, determinação do estorno do ICMS das compras cujas saídas gozavam do benefício fiscal da redução de base de cálculo do ICMS, como forma de preservação do princípio constitucional da não

cumulatividade que rege este tributo. Não entendo, portanto, que o STF tenha introduzido um novo entendimento a ser aplicado em todas as circunstâncias e para todos os fins legais.

E, não custa lembrar que não se está aqui vedando o direito ao crédito ou à sua manutenção - o acúmulo, ocasionado por redução da base de cálculo das vendas correspondentes não se encontra entre as hipóteses de estorno de crédito do §13 do art. 3º da Lei nº 10.833/03 - porém tão somente cumprindo determinação prevista em lei ordinária, cuja competência lhe foi atribuída pelo art. 170 do CTN.

Isto posto, nego provimento aos argumentos contidos nos tópicos do recurso voluntário em epígrafe.

"Da impossibilidade da aplicação de juros e multa de mora - art. 100 do CTN"

Protesta contra a cobrança de juros e multa de mora, que foram acrescidos aos débitos liquidados com créditos glosados.

Não conheço dos argumentos contidos neste tópico, pois não integra esta lide a cobrança dos débitos que restaram em aberto em virtude da não homologação da compensação.

Conclusão

Conheço em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, nego provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira