



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10880.917463/2016-73
ACÓRDÃO	3202-001.871 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CARGILL AGRICOLA S A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/2014 a 30/06/2014

RESSARCIMENTO. PENDÊNCIA JUDICIAL.

É vedado o ressarcimento à pessoa jurídica com processo judicial em que a decisão definitiva a ser proferida pelo Poder Judiciário possa alterar o valor do ressarcimento solicitado.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso voluntário. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3202-001.865, de 24 de julho de 2024, prolatado no julgamento do processo 10880.917459/2016-13, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(Documento Assinado Digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wagner Mota Momesso de Oliveira, Onízia de Miranda Aguiar Pignataro, Vinicius Guimaraes (suplente convocado(a)), Aline Cardoso de Faria, Juciléia de Souza Lima, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

RELATÓRIO

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 87 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face de acórdão de primeira instância que julgou improcedente Manifestação de Inconformidade, cujo objeto era a reforma do Despacho Decisório exarado pela Unidade de Origem.

Os fundamentos do Despacho Decisório da Unidade de Origem e os argumentos da Manifestação de Inconformidade estão resumidos no relatório do acórdão recorrido.

A Delegacia Regional de Julgamento sob o acórdão 14-106.044, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2014 a 30/06/2014

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A análise de créditos relacionados a pedido de ressarcimento abrange todos os créditos apurados no período, e não apenas os que foram objeto do pedido. Esta análise não constitui causa de nulidade, sendo, na verdade, dever legal da autoridade administrativa.

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/2014 a 30/06/2014

RESSARCIMENTO. PENDÊNCIA JUDICIAL.

É vedado o ressarcimento à pessoa jurídica com processo judicial em que a decisão definitiva a ser proferida pelo Poder Judiciário possa alterar o valor do ressarcimento solicitado.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. ANÁLISE

Existindo fator que obsta o reconhecimento do direito creditório sem a necessidade de análise dos créditos da não cumulatividade, a autoridade administrativa não está obrigada a fazer tal análise.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário ao CARF, no qual em sua defesa alega, dentre vários argumentos, que os créditos objeto do presente processo não são afetados pela medida judicial proposta pela contribuinte, defende que apenas os valores devidos (o débito) de PIS e COFINS seriam afetados pela ação judicial ajuizada, não podendo alterar os valores dos créditos (a base de cálculo dos créditos) a que tem direito, por fim, pugna pela homologação das compensações.

Em suma, é o Relatório.

VOTO

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O Recurso é tempestivo, bem como, atende aos demais requisitos para sua admissibilidade.

Ante a existência de preliminares, passo a analisá-las.

DAS PRELIMINARES**Da alegação de nulidade por vício insanável na constituição do crédito tributário- por ausência de motivação do ato (precariedade do trabalho fiscal)**

No que pese a alegação da ausência de motivação do ato administrativo- o lançamento a violar o direito de defesa da Recorrente, no meu entendimento, não existem erros no tocante à descrição dos fatos capazes de trazer prejuízos ao exercício de defesa da Recorrente.

Primeiro, de acordo com Decreto nº 70.235, 06/03/1972, somente são nulos os atos administrativos proferidos por autoridade incompetente e/ ou com preterição do direito de defesa, assim dispondo:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Para arrematar, o auto de infração foi lavrado por servidor competente, descrevendo claramente a infração imputada ao sujeito passivo- aqui Recorrente, arrolando todas as razões de fato e de direito que ensejaram a sua lavratura, atendendo fielmente as disposições do art. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Ao contrário do entendimento da recorrente, a decisão revisora da autoridade administrativa está amparada no art. 142 e 149, ambos do CTN, pois o Fisco tem o poder-dever de examinar, por iniciativa própria, a regularidade do cumprimento, por parte das contribuintes, da legislação tributária.

Daí, ante a suscitada nulidade da decisão recorrida sob o argumento de violação ao direito de defesa por ausência de motivação do ato administrativo é equivocada, não encontrando amparo legal.

Da sua análise- da decisão recorrida, mais especificamente do voto condutor, consta expressamente o enfrentamento das matérias impugnadas a permitir à recorrente exercer seu direito de defesa. Tanto é verdade que o fez perante as autoridades julgadoras de primeira e segunda instância.

A legislação estabelece que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Não restando configuradas tais hipóteses não é de se declarar a nulidade.

Desse modo, as conheço, porém, afasto as preliminares arguidas.

DO MÉRITO

DO RE 574.606 e da base de cálculo dos créditos das contribuições

A controvérsia reside no entendimento da fiscalização, ratificado pelo julgador de piso, de que o mandado de segurança impetrado pela Recorrente no qual pugnava pela exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins poderia alterar o valor do crédito do trimestre em exame, e a contribuinte, por sua vez, sustenta que tal ação em nada afeta referido crédito.

Alega a Recorrente que este processo não tem correlação com o valor apurado da COFINS, nem com seu valor a pagar, uma vez que os créditos cujo ressarcimento foi pleiteado estão vinculados às receitas de exportação, as quais são imunes à COFINS. Que em sua ação judicial discute a base de cálculo do débito “*inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas receitas de vendas de mercadorias, que por sua vez, são sujeitas à COFINS, ou seja, tem pertinência com*

as saídas de produtos". A questão da base de cálculo do crédito- as saídas de mercadorias imunes, como as vendas para o exterior, não estão contidas no mandado de segurança, uma vez que não estão sujeitas à Cofins nem à incidência do ICMS.

Salienta que no pedido do referido mandado de segurança não há referência à base de cálculo dos créditos de COFINS não cumulativo.

Até aqui, entendo assistir razão a Recorrente.

Primeiro, compulsando-se a petição inicial do Mandado de Segurança impetrado, de fato, o pedido imediato está delimitado pelo provimento jurisdicional do reconhecimento da legitimidade da exclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo das contribuições (PIS/COFINS) nos seguintes termos (e-fls. 252-253):

Requerem, por fim, a concessão da segurança em definitivo,
para o fim de que:

a) seja reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º, § 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, bem como do artigo 3º, § 2º da Lei 9.718/98, eis que determinam a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo de PIS e COFINS, em contrariedade ao que dispõe o artigo 195, inciso I, 'b' da Constituição Federal;

b) seja reconhecido o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre os montantes pagos de ICMS e ISS nos últimos 10 anos, com IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, com acréscimo de Selic desde a data dos pagamentos indevidos, nos termos da legislação federal pertinente;

c) alternativamente, caso assim entenda V.Exa., requerem as Impetrantes seja reconhecido o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre os montantes pagos de ICMS e ISS nos últimos 05 anos, com IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, com acréscimo de Selic desde a data dos pagamentos indevidos, nos termos da legislação federal pertinente;

Entretanto, entendo que a Recorrente adota uma premissa equivocada ao defender que o juízo competente ao analisar o pedido imediato não analisará o pedido mediato da causa- a base de cálculo do crédito.

Pois, mesmo que de forma genérica, a Recorrente requereu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título das contribuições "sobre o montantes pagos de ICMS e ISS", aqui se evidencia que a base de cálculo do crédito trata-se de pedido mediato, passível de ser analisado no Poder Judiciário.

Segundo, no que se refere a defesa da Recorrente pela manutenção do ICMS excluído na base de cálculo dos créditos do PIS e da COFINS, não compartilho do mesmo entendimento.

Explico.

Como é sabido, após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº 69, no sentido de que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e COFINS por não configurar receita, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional elaborou o Parecer Sei nº 14.483/2021/ME, em que externou o entendimento jurídico sobre a decisão do STF, entendendo que "a exclusão do

ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, tal como definida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº 69, **não autoriza a extensão à apuração dos créditos dessas contribuições**".

Acertadamente, a PGFN deixou claro que, no julgamento do RE 574.706, não foi abordada "a sistemática de creditamento do PIS e da Cofins cobrados no regime não cumulativo, e nem poderiam tê-lo feito, **uma vez que a matéria não foi discutida no feito**".

Cabe destacar que, conforme entendeu a PGFN, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, julgado no RE 574.706, não leva ao raciocínio da impossibilidade de computar o ICMS no cálculo de créditos do PIS e da Cofins, tal matéria sequer foi discutida nos autos, isso porque o método de apuração do PIS e da Cofins é o chamado método subtrativo indireto. Existe uma clara diferença metodológica entre a regra da não cumulação aplicada ao IPI e ao ICMS: método crédito do imposto — da aplicada ao PIS e à Cofins: método subtrativo indireto.

Pelo método crédito do imposto, o montante a ser descontado do imposto devido em cada operação consiste exatamente no imposto que incidiu na etapa anterior (daí a alcunha imposto contra imposto).

No caso do IPI e do ICMS, o imposto a ser lançado como crédito é exatamente aquele destacado na nota fiscal, e que, ao final, será lançado para ser confrontado com os débitos existentes no período. Deste encontro de contas, surgirá o valor a pagar (caso o saldo seja devedor), ou o valor do crédito a ser transportado para o período de apuração seguinte (caso o saldo seja credor).

Mas esta metodologia não se aplica ao PIS e à Cofins no regime não cumulativo. Afinal, pelo método subtrativo indireto, não se leva em consideração a carga tributária da cadeia anterior, mas certas bases de débitos e créditos (daí ser chamado popularmente de base contra base), tais bases estão previstas nos artigos 2º e 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, tendo sido alterada, conforme exposto, pela Lei nº14.592/23.

Este método é operacionalizado da seguinte forma: a legislação prevê certas bases sobre as quais se aplica uma alíquota para o cálculo do crédito e certas bases sobre as quais se aplica uma alíquota para o cálculo do débito.

Portanto, o julgamento do STF não teve o condão de alterar a legislação, sequer isso foi objeto do julgamento, mantendo-se tudo que não foi julgado como previsto na legislação de regência.

Pelo menos, até a entrada em vigor da Lei nº 14.592/23, não existia autorização legal para fins de exclusão do ICMS na apuração dos créditos do PIS e da Cofins.

Com a Medida Provisória nº 1.159/23, determinou-se a exclusão do ICMS na apuração de créditos do PIS e da Cofins. Todavia, tal medida perdeu a eficácia desde a sua edição, pois não foi convertida em lei.

Todavia, em 30 de maio de 2023, foi publicada a Lei nº 14.592/2023, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.147, de 2022, que alterou as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, passando, as mencionadas leis, a terem a seguinte redação em seus artigos 3º:

"§2 Não dará direito a crédito o valor:

III – do ICMS que tenha incidido sobre a operação de aquisição. (Incluído pela Lei nº 14.592, de 2023)."

A partir de 30 de maio de 2023, o ICMS não deve ser computado na base de cálculo dos créditos do PIS e da Cofins. Entretanto, antes desta data, não havia óbice para computar o valor do ICMS ao apurar os créditos do PIS e da Cofins.

Portanto, como é no presente caso, antes de 30 de maio de 2023, não há amparo legal para que a contribuinte não considere o ICMS na base de cálculo dos créditos do PIS e da Cofins.

Por outro lado, comungo das razões de decidir do colegiado *"a quo"*, de certo, a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, ao excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins criou um novo cenário, por consequência lógica, também se exigirá que o valor deste imposto seja excluído também das bases de cálculo dos créditos sob pena de criar sérias distorções no regime não cumulativo destas contribuições.

A meu sentir, uma vez excluído ICMS da base de cálculo das contribuições, não há como mantê-lo na base de cálculo do crédito, acertadamente, a Lei 14.592/2023 veio dar coerência à decisão proferida pelo STF no Tema 69.

Ora, se não integram o valor do serviço ou do bem para ser tributado pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, logicamente, também não integram o valor do serviço ou do bem para gerar crédito das referidas contribuições.

Entretanto, a incidência da Lei 14.592/2023 não retroage para ser aplicada ao presente caso.

Terceiro, no que pese o crédito vinculado às receitas de exportação poder ser utilizado para dedução do valor a recolher decorrente das demais operações no mercado interno, e para compensação com débitos relativos a tributos administrados pela RFB. E, ainda, poderá solicitar o ressarcimento à pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, se não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º. Ou seja, de fato, como bem assinalado pelo julgador de piso, não o será passível de ressarcimento a totalidade do crédito vinculado à receita de exportação, mas tão somente o saldo deste crédito, restante após as outras utilizações, conforme previsto nas disposições do art. 6º da Lei nº 10.833, de 2003.

Quarto, diferentemente do que alega a Recorrente ao afirmar que os créditos cujo ressarcimento foi pleiteado estão vinculados às receitas de exportação, as quais são imunes à COFINS, é importante registrar que houve vinculação dos

créditos comuns às receitas de exportação, às receitas tributadas e às receitas não tributadas no mercado interno efetuada pelo método do rateio proporcional à receita bruta, conforme informado nos registros 0110 da EFD-Contribuições, sendo que cada nota fiscal glosada repercute nos créditos vinculados a todos os tipos de receita.

É incontroverso que em relação aos meses do 4º trim/2013, foram apuradas diferenças em relação às bases de cálculo e créditos, de todos os tipos de créditos, sendo o código 301 o relativo a crédito por aquisições no mercado interno vinculado às receitas de exportação - § 1º do art. 6º da Lei nº 10.833, de 2003 (o contribuinte somou, por engano, os do cód. 308 de créditos de importação vinculados às receitas de exportação), que resultaram nos valores discriminados na planilha “Apropriação de Créditos 4T13 cód. 301” (e 308 por saneamento), resultaria a apuração de crédito de R\$ 0,00. Foi constatada a falta de apuração de saldos de créditos dos códs. 301 e 308 – assim também como os dos demais códigos, inclusive dos apurados em março e abr/2013, ambos do cód.306; apurado em jun/2013, cód. 206 e apurado em set/2013, cód. 101.

Sendo assim, considerando que a glosa de outros códigos, o Mandado de Segurança impetrado que tem por objeto a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins, de fato, o que for decidido naquela ação poderá alterar o valor do crédito pleiteado no ressarcimento, todas as razões já foram muito bem enfrentadas pelo julgador de piso, pelo menos, por três razões:

- a) alteração na utilização dos créditos, uma vez que os créditos vinculados às receitas de exportação e às receitas não tributadas no mercado interno podem ser utilizados também para descontar dos valores da contribuição devida, sendo ressarcível somente o saldo não utilizado em tal desconto;*
- b) alteração nos percentuais de rateio, uma vez que a exclusão do ICMS das bases de cálculo altera os valores da receita bruta total e da receita tributada no mercado interno, podendo alterar também o valor da receita não tributada no mercado interno, no caso de receitas sujeitas ao ICMS e não sujeitas ao PIS e à Cofins;*
- c) alteração direta nos valores totais dos créditos, decorrente da necessidade de que o ICMS seja excluído também das bases de cálculo dos créditos.*

Por sua vez, no que se refere ao rateio proporcional, no trimestre em discussão, a Recorrente apurou créditos vinculados a receitas de exportação, a receitas tributadas no mercado interno e a receitas não tributadas no mercado interno, conforme informado em EFD-Contribuições, na “Demonstração dos Créditos Apurados no Período”. E promoveu o rateio dos créditos com base na proporção da receita bruta auferida, conforme registros 0110 da EFD-Contribuições. Por óbvio, a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, alterará o valor da receita tributada, inevitavelmente, alterará os percentuais de rateio dos créditos, tanto pela alteração no valor de um dos tipos de receita como pela alteração no valor total da receita bruta. Esta alteração é óbvia e, evidentemente, também afeta o valor do crédito passível de ressarcimento no trimestre.

Feita estas constatações, alinho-me ao entendimento do colegiado “a quo” para concluir que o ressarcimento pretendido pela Recorrente se encontra vedado pela legislação em vigor.

Nestes termos, afasto as preliminares arguidas no presente Recurso, e nego-lhe provimento, confirmando o Despacho Decisório contestado.

Conclusão

Importa registrar que as situações fática e jurídica destes autos se assemelham às verificadas na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 87 do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso voluntário.

(Documento Assinado Digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente Redator