



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10925.720277/2010-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-006.841 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2019
Recorrente COOPERATIVA RIO DO PEIXE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO.

Não se pode conhecer da matéria trazida à tona pela defesa somente em sede de recurso voluntário, por disposição expressa do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 (na redação dada pela Lei nº 9.532/1997), alastrado às manifestações de inconformidade pelo art. 74, § 11 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003: “Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. VEDAÇÃO AO CRÉDITO. LEI 11.033/2004 (ART. 17). LEI 11.116/2005 (ART. 16). NÃO DERROGAÇÃO.

Os comandos do art. 17 da Lei nº 11.033/2004 e do art. 16 da Lei nº 11.116/2005 não são geradores de créditos, em derrogação a norma anterior que os vedava.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. CRÉDITO. TAXA SELIC. VEDAÇÃO LEGAL.

É incabível, por expressa disposição legal (art. 13 da Lei nº 10.833/2003, c/c art. 15, VI da mesma lei) a correção, pela Taxa SELIC, de créditos da não cumulatividade em relação à Contribuição para o PIS/PASEP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

ROSALDO TREVISAN – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (presidente), Mara Cristina Sifuentes, Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, Rodolfo Tsuboi (suplente convocado) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre **Pedido de Ressarcimento/Restituição (PER) / Declaração de Compensação (DCOMP)** datado de 03/07/2009, referente a créditos de Contribuição para o PIS/PASEP não cumulativa do primeiro trimestre de 2007.

O crédito é parcialmente reconhecido em **Despacho Decisório**, devendo-se a negativa de reconhecimento em relação à parcela restante a divergências em relação a: (a) percentual de rateio; (b) saídas com suspensão (leite *in natura*, milho e soja); (c) apuração de crédito de bens para revenda, adquiridos com alíquota zero, isenção, não tributação, ou suspensão; (d) operações de revenda de produtos farmacêuticos das posições 3001, 3003 e 3004, de tributação concentrada/monofásico; e (e) crédito presumido de atividades agroindustriais.

Em sua **Manifestação de Inconformidade**, alega a empresa, em síntese, que, em relação a saídas com suspensão, há legislação no sentido de estorno do crédito (art. 8º, § 4º, da Lei nº 10.925/2004), e legislação posterior no sentido de sua manutenção (art. 17 da Lei nº 11.033/2004, e art. 16 da Lei nº 11.116/2005), derogando a vedação (o que endossa com a Solução de Consulta nº 66, de 11/03/2009, da SRRF09, e com o texto de lei posterior, a Lei nº 12.350/2010, art. 54, sendo ilegal a restrição estabelecida na Instrução Normativa RFB nº 1.157/2011, art. 3º, § 1º), demandando produção de provas por todos os meios em direito admissíveis, especialmente a pericial.

A **decisão de primeira instância** proferida pela DRJ, em 27/11/2017, foi, unanimemente, pela improcedência da manifestação de inconformidade, acordando-se que: (a) a insurgência é apenas contra parte do despacho decisório, havendo preclusão em relação aos temas não discutidos na manifestação de inconformidade (v.g., glosa dos créditos decorrentes das receitas de revenda de produtos farmacêuticos classificados nas posições 30.01, 30.03, 30.04 e nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3); (b) não deve ser acolhido o pedido de perícia, pois não há elementos técnicos a serem esclarecidos, nem provas que não pudessem ser produzidas pelas partes; (c) não houve revogação nem expressa nem tácita do art. 8º, § 4º, da Lei nº 10.925/2004, pois as normas legais posteriores (art. 17 da Lei nº 11.033/2004, e art. 16 da Lei nº 11.116/2005) têm comandos de diferente significado, não havendo contrariedade entre elas, o que também endossa com Soluções de Consulta (nº 50/2017 e nº 326/2017); (d) a instância administrativa não detém competência para exame de constitucionalidade, nem para afastamento de norma vigente, como a Instrução Normativa RFB nº 1.157/2011; e (e) não se autoriza a juntada posterior de documentos, em respeito aos §§ 4º e 5º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, na redação dada pela Lei nº 9.532/1997.

Ciente da decisão de piso em 19/01/2018, a empresa interpôs **recurso voluntário** em 20/02/2018, argumentando, basicamente, que: (a) no recálculo do índice de rateio, a fiscalização usou critério de rateio sem amparo legal, e desprezou as receitas isentas, alíquota zero e

sem incidência, relativas à revenda de mercadorias, e, além disso, não computou no somatório das “Receitas Não Tributadas”, as receitas suspensas, decorrentes da venda de suínos para abate, enquanto que a recorrente levou em consideração a totalidade dos ingressos e receitas auferidas, isto é, as receitas decorrentes de revenda de mercadorias e a receita relativa à venda de produtos de fabricação própria (apresentando demonstrativos na peça recursal); (b) não está a pretender o crédito sobre aquisições de mercadorias para revenda beneficiadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou sem incidência, pois discute apenas a possibilidade de incluir as receitas decorrentes de revenda de mercadorias suspensas, isentas, alíquota zero ou sem incidência na composição do montante “Não Tributadas Mercado Interno”, para o fim específico de determinar o índice de ressarcimento dos créditos acumulados (créditos preexistentes), consoante previsão contida no art. 16 da Lei nº 11.116/2005; (c) no tocante as vendas suspensas de suínos e de leite *in natura*, também não há motivo para deixar-se de computá-las no somatório das receitas “não tributadas”, para o fim específico de determinar o índice de ressarcimento dos créditos acumulados (créditos preexistentes), conforme autorização contida no art. 16 da Lei nº 11.116/2005; (d) a autoridade fiscal pretende fundamentar a sua tese de que não cabe o ressarcimento de créditos acumulados, registre-se, “preexistentes”, sobre mercadorias para revenda, já que não há glosa dos valores calculados pelo contribuinte e, sim, realocação dos valores informados na Linha 01 do Dacon, para o campo “Tributado Mercado Interno”, fundamentação que não se coaduna com a glosa efetuada; (e) a recorrente jamais tomou crédito sobre aquisições de mercadorias para revenda sujeitas à alíquota zero, isentas, sujeitas à incidência monofásica ou com suspensão do pagamento das contribuições; e (f) o crédito deve ser atualizado pela Taxa SELIC.

Em 22/02/2018, o processo foi encaminhado ao CARF, tendo sido distribuído a este relator, por sorteio, em 22/05/2019.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ROSALDO TREVISAN, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele se conhece, *a priori*.

Percebe-se nitidamente, no entanto, já de início, que o recurso voluntário é absolutamente inovador em relação à manifestação de inconformidade.

Ao que parece, as glosas não foram bem compreendidas pela defesa na peça recursal inaugural, que se limitou a discutir eventual derrogação do art. 8º, § 4º, da Lei nº 10.925/2004 pelo teor do art. 17 da Lei nº 11.033/2004 e do art. 16 da Lei nº 11.116/2005, matéria bem enfrentada no julgamento de piso.

Em seu recurso voluntário, percebendo que a razão das glosas se devia mormente a critério de rateio e não à negativa de créditos da não-cumulatividade, parece a empresa desejar interpor uma “nova manifestação de inconformidade”, o que não encontra guarida no Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal.

Repare-se que o tema protagonista do recurso voluntário (“critério de rateio”) sequer figurou na manifestação de inconformidade, e não trata de questão de ordem pública, que demandasse a manifestação deste tribunal administrativo.

Não se pode conhecer, assim, da matéria trazida à tona pela defesa somente em sede de recurso voluntário, por disposição expressa do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 (na redação dada pela Lei nº 9.532/1997), alastrado às manifestações de inconformidade pelo art. 74, § 11 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003: “Art. 17. *Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”.

Ou seja, os únicos temas que restam a debate no presente contencioso, e podem ser conhecidos e julgados por este tribunal administrativo são aqueles enfrentados pela DRJ, sob pena de supressão de instância.

Tivesse a DRJ dado azo a alguma discussão nova no processo, surgida da análise do despacho decisório ou dos argumentos de defesa, até se poderia, em nome da verdade material, aprofundar o tema, buscando identificar de que forma afeta as razões de indeferimento do crédito demandado.

No entanto, no caso em análise, parece ter acontecido simples inércia da recorrente, que somente lembrou de discutir os principais temas referentes às glosas em sede recursal.

Este colegiado, no entanto, não tem competência para análise inaugural de recurso em relação a despacho decisório, nem para enviar, no atual estágio, o tema à instância de piso, pois já escoado o prazo para apresentação de manifestação de inconformidade.

Assim, não conheço das alegações inauguradas em sede de recurso voluntário, relativas a critério de rateio, sequer levadas à primeira instância administrativa.

Os temas debatidos na instância de piso ecoam na ementa da decisão da DRJ:

REVOGAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. INOCORRÊNCIA.

Não há revogação de um dispositivo legal quando, sobre esse, não ocorreu revogação tácita, tampouco revogação expressa.

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, tornando-se tal matéria incontroversa no âmbito administrativo.

Aliás, a DRJ, logo ao início, reconhece a preclusão para as glosas em relação a produtos farmacêuticos.

O argumento de defesa no sentido de que teria havido derrogação da vedação estabelecida no art. 8º, § 4º, da Lei nº 10.925/2004 pelo disposto no art. 17 da Lei nº 11.033/2004 e no art. 16 da Lei nº 11.116/2005, já foi enfrentado por este colegiado, que decidiu, unanimemente, em processo de minha relatoria, que:

“AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS E AUTOPEÇAS PARA REVENDA. ALÍQUOTA ZERO. LEI N. 10.485/2002. CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA EM LEI.

As aquisições de veículos e autopeças, tributados à alíquota zero, em função da Lei nº 10.485/2002, para revenda, não geram créditos em função de expressa vedação nas leis de regência das contribuições (Lei nº 10.637/2002 - Contribuição para o PIS/PASEP, e Lei nº 10.833/2003 - COFINS), nos artigos 3º, I, “b”, combinados com os artigos 1º, § 2º, III e IV. E **tal situação não foi alterada pela legislação superveniente: nem pelo art. 16 da Medida Provisória nº 206/2004 (atual art. 17 da Lei nº 11.033/2004) que**

somente esclareceu que o fato de a alíquota na venda ser zero não impede a manutenção do crédito (obviamente nas hipóteses em que ele já existia), nem pelo art. 16 da Lei nº 11.116, de 18/05/2005, que apenas limitou temporalmente a utilização do saldo credor acumulado no trimestre.” (grifo nosso) (Acórdão nº 3401-003.517, sessão de 25.abr.2017)

Ainda que o precedente trate de situação distinta, importa salientar que o colegiado entendeu unanimemente que os comandos do art. 17 da Lei nº 11.033/2004 e do art. 16 da Lei nº 11.116/2005 não são geradores de créditos, em derrogação a norma anterior que os vedava.

E o segundo argumento levado à instância de piso, de que seria ilegal o comando do § 1º do art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.157/2011, sequer é reiterado expressamente no recurso voluntário. Ademais, o conteúdo da referida norma infralegal não se opõe a seu fundamento legal.

Sobre a demanda por correção pela Taxa SELIC, cabe destacar que é incabível, por expressa disposição legal (art. 13 da Lei nº 10.833/2003, c/c art. 15, VI da mesma lei).

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso, e, na parte conhecida, negar provimento.

(assinado digitalmente)

ROSALDO TREVISAN