



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

Processo nº 11020.003118/2006-71
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3401-003.780 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2017
Matéria COFINS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PENASUL ALIMENTOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/03/2006

EMBARGOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO VÍCIO OU ERRO.

Devem ser acolhidos os embargos naquilo em eles que logram demonstrar o alegado vínculo ou erro na decisão recorrida.

EMENTA. ESPELHO DAS DECISÕES CENTRAIS DO CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE.

A Ementa deve sempre espelhar as decisões a respeito de matérias centrais do contraditório, para que se homenageie e respeite o contraditório e o amplo direito de defesa, para as partes.

PIS NÃO CUMULATIVO; COFINS NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. INCIDÊNCIA DE JUROS. VEDAÇÃO LEGAL.

Dada a expressa determinação legal vedando a atualização de créditos do PIS e da Cofins não cumulativos é inadmissível a aplicação de correção monetária e incidência de juros aos créditos objeto de pedido de resarcimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer e acolher os Embargos, com efeitos infringentes, para reformar o Acórdão recorrido, acrescendo decisão pela negativa de provimento ao recurso voluntário quanto à matéria atualização ou incidência de juros pela Taxa SELIC sobre o valor de direito creditório reconhecido.

Rosaldo Trevisan - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Tiago Guerra Machado, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Robson José Bayerl, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, André Henrique Lemos, e Renato Vieira de Ávila (que atuou em substituição ao Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, ausente justificadamente).

Relatório

Vem este processo a este colegiado por força de embargos ingressado pela Douta Procuradoria da Fazenda Nacional. Antes de adentrar em sua apreciação peço licença para descontinar o contraditório.

Trata o presente de pedido de resarcimento (art. 6º §§ 1º e 2º da Lei n. 10.833, de 2003; art. 6º §§ 1º e 2º da Lei n. 10.637, de 2002) de COFINS FATURAMENTO, incidência não cumulativa, referente ao 1º trimestre de 2006, cumulado com pedido de atualização do direito creditório pela taxa SELIC. Para apresentar o contraditório, aproveito o resumo copiado/elaborado pelo relator do Acórdão **9303-01.083 (sessão de 25 de agosto de 2010)**.

O órgão de origem reconheceu parcialmente o direito creditório, glosando os valores de transferências de créditos de ICMS para terceiros, considerados como receita a compor o faturamento, sobre o qual são apurados os débitos do PIS e COFINS não-cumulativos segundo a fiscalização.

Na Manifestação de Inconformidade o contribuinte se insurge contra a glosa decorrente de transferências de créditos de ICMS e defende aplicação da taxa Selic sobre a parcela deferida.

A 2ª Turma da DRJ indeferiu a Manifestação de Inconformidade, interpretando que a transferência em foco é uma cessão de créditos, em que a pessoa jurídica vendedora toma o lugar cedente; o adquirente, o do cessionário; e a Unidade da Federação, o do cedido.

Reportando-se à legislação de regência, incluindo a Lei nº 9.718/98, considerou que na incidência das duas Contribuições há generalização, enquanto na exclusão da base de cálculo a norma foi bastante seletiva, restringindo-a a um pequeno rol numerus clausus, no qual o negócio jurídico ora analisado não se enquadra.

Também entendeu que a cessão em tela não está albergada pela imunidade própria das exportações.

Para amparar sua interpretação, reportou-se à Solução de Consulta Interna da Cosit nº 48, de 30/12/2004, segundo a qual há incidência do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre os valores auferidos com a cessão de créditos de ICMS.

No mais, a instância recorrida reputou impossibilitada a aplicação dos juros Selic na espécie, por vedação expressa contida nos arts. 13 e 15 combinados, da Lei nº 10.833/2003, e considerou despiciendo haver lançamento na situação em tela.

O Recurso Voluntário, tempestivo, defende, em síntese, que os valores de transferência de ICMS constituem redução de despesa (o valor da rubrica tributos recuperáveis, credora, passa para o ativo), não sendo receita tributável pelo PIS e Cofins.

O Colegiado de 2^a instância apreciou o recurso voluntário e lhe deu parcial provimento em acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição para o cofins

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/03/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância a quo, exceto quando deva ser reconhecida de ofício.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO COFINS/PIS NÃO CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO DOS DÉBITOS. DIFERENÇA A EXIGIR. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A sistemática de ressarcimento da COFINS e do PIS não-cumulativos não permite que, em pedidos de ressarcimento, valores de transferências de créditos de ICMS, computados pela fiscalização no faturamento, base de cálculo dos débitos, sejam subtraídas do montante a ressarcir. Em tal hipótese, para a exigência das Contribuições carece seja efetuado lançamento de ofício.

RESSARCIMENTO. COFINS NÃO-CUMULATIVA. JUROS SELIC. INAPLICABILIDADE.

Ao ressarcimento não se aplicam os juros Selic, inconfundível que é com a restituição ou compensação, sendo que no caso do PIS e COFINS não-cumulativos os arts. 13 e 15, VI, da Lei nº 10833/2003, vedam expressamente tal aplicação.

Recurso provido em parte..

A Doula Procuradoria da Fazenda Nacional ingressou com recurso especial por meio do qual rogou (i) pela nulidade desse acórdão, por violação dos artigos 128 e 460 do CPC e por divergir de decisão proferida por outro colegiado, ou (ii) pela sua reforma com o restabelecimento da decisão de primeira instância.

A 3^a Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu que o acórdão recorrido andou mal, como suscitado pelo recurso especial e concluiu pela sua anulação nos seguintes termos:

Acórdão n.º 9303.001.082, de 25 de agosto de 2010:

VOTO (in fine):

No caso sob exame, é patente a violação da definitividade da decisão de primeira instância, pois ao decidir que *a constatação, pelo fisco, de irregularidade na formação da base de cálculo da contribuição, implicará na lavratura de auto de infração para a exigência do valor calculado a menor; jamais um mero acerto escritural de saldos, conforme foi feito neste processo.* E que *a glosa efetuada no pedido de ressarcimento, em vez do lançamento de ofício pertinente, não pode prosperar,* a Câmara recorrida violou a definitividade da decisão de primeira instância que havia afirmado, justamente o contrário, ao afastar a preliminar de inexistência de lançamento para cobrança do suposto débito, suscitada na manifestação de inconformidade, e que tal matéria não foi abordada no recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo. Isso porque, não tendo sido recorrida neste ponto, a decisão de primeira instância tornou-se definitiva na esfera administrativa, em relação a tal matéria. Por conseguinte, não poderia o colegiado de segunda instância haver sobre ela se manifestado. Assim o fazendo, rasgou o manto da "coisa julgada" (definitividade da decisão) administrativa, e, com isso, eivou de vício insanável o julgado.

Em síntese, viola o princípio da imutabilidade da coisa julgada administrativa a apreciação por julgador *ad quem* de matéria decidida por julgador *a quo* quando predita matéria não foi devolvida à instância superior por meio de recurso.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional para anular os atos processuais a partir do acórdão recorrido, inclusive, e determinar que outro julgamento seja realizado, observando os princípios norteadores do processo, e a imutabilidade da "coisa julgada" administrativa.

Em novo julgamento, o Colegiado de 2º piso proferiu o acórdão n.º **3401-003.005** na Sessão de 08 de dezembro de 2015, quando deu provimento ao recurso voluntário por unanimidade, cuja ementa ficou assim redigida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O COFINS

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES DO STF PROLATADAS NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-B DO CPC.

Nos termos do § 2º do art. 62 do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

COFINS. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DE CRÉDITOS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

STF RE 606.107

No julgamento do RE 606.107, concluiu a Suprema Instância:

(...)

VIII - Assenta esta Suprema Corte a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores auferidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS.

IX - Ausência de afronta aos arts. 155, § 2º, X, 149, § 2º, I, 150, § 6º, e 195, caput e inciso I, "b", da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado. JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente e Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Waltamir Barreiros, Fenelon Moscoso de Almeida, Elias Fernandes Eufrásio e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

A Douta Procuradoria da Fazenda Nacional ingressou com Embargos de Declaração argüindo que esse Acórdão foi omisso ao não decidir a respeito da atualização pela SELIC reivindicada pela contribuinte em seu recurso voluntário.

A admissibilidade foi proferida atestando a omissão e conduzindo este processo de volta a sessão de julgamento deste Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira

Requisitos de admissibilidade já verificadas e aprovadas.

Como podemos ver, o contraditório se cingia a duas matérias: (i) os valores de transferências de créditos de ICMS para terceiros, considerados como receita a compor o faturamento, sobre o qual são apurados os débitos do PIS e COFINS não-cumulativos - razão para o reconhecimento parcial de direito creditório pela autoridade fiscal de jurisdição local; (ii) a atualização do direito creditório reconhecido ou a incidência de juros pela taxa SELIC - requerido pela contribuinte.

A primeira matéria foi resolvida favoravelmente à contribuinte no acórdão recorrido, mas quanto à segunda matéria realmente o colegiado naquela sessão deixou de ponderar. Há a omissão apontada. Por isso peço apreciação do recurso voluntário. E essa matéria é a que devemos nos debruçar na sessão de hoje.

Senhores Conselheiros, com objetividade, entendo que a razão não socorre a contribuinte nesta matéria: obter atualização ou incidência de juros pela SELIC sobre o valor reconhecido de crédito.

Assim o é por que há vedação expressa nos artigo 13 e 15 da Lei n. 10.833, de 2003:

Lei n. 10.833, de 2003:

Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores. (Produção de efeito)

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a [Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002](#), o disposto: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

.....
VI - no art. 13 desta Lei. ([Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004](#))

Além disso, faço notar que o direito creditório havia sido parcialmente reconhecido, e essa parte deferida a contribuinte recebeu com celeridade.

Por essa razão proponho seja negado provimento ao recurso voluntário nesta matéria.

Conclusão:

Proponho seja conhecido e provido os Embargos, com efeitos infringentes, para reformar o acórdão recorrido para lhe acrescer a decisão que nega provimento ao recurso voluntário quanto à matéria atualização ou incidência de juros pela SELIC sobre o valor de direito creditório reconhecido. A seguir a Ementa proposta.

PIS NÃO CUMULATIVO; COFINS NÃO CUMULATIVO.
RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS.
INCIDÊNCIA DE JUROS. VEDAÇÃO LEGAL.

Dada a expressa determinação legal vedando a atualização de créditos do PIS e da Cofins não cumulativos é inadmissível a aplicação de correção

monetária e incidência de juros aos créditos objeto de pedido de resarcimento.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator