



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 11020.720083/2007-10
Recurso n° Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° 9303-007.741 – 3ª Turma
Sessão de 11 de dezembro de 2018
Matéria COFINS NÃO-CUMULATIVO
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
PENASUL ALIMENTOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ARGUMENTO DA NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE SER CONHECIDA DE OFÍCIO PELO JULGADOR.

A necessidade ou não de realização de lançamento de ofício para alteração da base de cálculo dos débitos em pedido de ressarcimento é matéria que deve ser alegada pela parte interessada, não se tratando de hipótese que deva ser reconhecida de ofício pelo Juiz.

Transpondo a análise para a nova legislação processual civil (Código de Processo Civil de 2015), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, verifica-se terem sido ampliadas as possibilidades de atuação de ofício do julgador nos autos do processo, inclusive requisitando e determinando a realização de provas quando entender necessário à solução do litígio. No entanto, com relação aos argumentos e requerimentos que devem ser veiculados pelas partes, não se observa a condição do julgador de trazer as alegações "de ofício", salvo as hipóteses ali previstas e questões de ordem pública, situação que não se configura nos presentes autos.

COFINS. NÃO-CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA DE ICMS A TERCEIROS. NÃO INCLUSÃO.

Não devem ser incluídas as receitas decorrentes da cessão onerosa de créditos de ICMS a terceiros, acumulados em razão das operações de exportação, na base de cálculo da COFINS não-cumulativa.

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF.

Nos termos do art. 62, §1º, inciso II, alínea "b" e §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF

nº 343/2015, os membros do Conselho devem observar as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária.

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece de recurso especial quando ausente a similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, necessária para caracterização da divergência jurisprudencial.

COFINS NÃO-CUMULATIVA. RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF 125.

No ressarcimento da Contribuição para a COFINS não-cumulativa não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833, de 2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial do Contribuinte, apenas quanto à taxa selic sobre os valores a serem ressarcidos de Cofins e, no mérito, em negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial por contrariedade à lei interposto pela **FAZENDA NACIONAL**, com fulcro no art. 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, combinado com os artigos 7º, inciso I, e 15, ambos do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 147/2007, e de recurso especial de divergência apresentado pela Contribuinte **PENASUL ALIMENTOS LTDA**, com base nos artigos 64 e 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009.

As Recorrentes buscam a reforma do Acórdão n.º **2201-00.162**, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, no sentido de conhecer em parte do recurso voluntário em razão da preclusão e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

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. PIS NÃO-CUMULATIVO. BASE DE CALCULO 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 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 n° 10833/2003, vedam expressamente tal aplicação.

Recurso não conhecido em parte, em face de preclusão, e provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CARF: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto à matéria referente ao

questionamento acerca da definição de insumo, por estar preclusa; e II) na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer o ressarcimento tal como constou no pedido original, sem a aplicação da selic. Vencido o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes que negou provimento ao recurso.

No julgamento do recurso voluntário, portanto, decidiu o Colegiado *a quo* por não conhecer do recurso no que tange à discussão quanto ao conceito de insumo, em razão da preclusão e, na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso reconhecendo o pedido de ressarcimento tal com pleiteado pela Contribuinte, com a reversão de todas as glosas efetuadas pela Fiscalização, uma vez ausente o lançamento de ofício para a constituição do crédito, no entanto, sem aplicação da taxa Selic sobre o valor a ser ressarcido.

Nessa oportunidade, por meio de recurso especial, a Fazenda Nacional alega violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição do recurso, bem como ao artigo 5º, §2º, da Lei n.º 10.637/2002. Em suas razões, aduz preliminarmente a nulidade da decisão recorrida, pois defeso ao julgador decidir sobre a necessidade de lançamento de ofício das glosas efetuadas, matéria não aventada pela Contribuinte no processo. No mérito, sustenta não haver necessidade da realização de lançamento de ofício para a cobrança de débitos da Contribuinte para com a Fazenda Nacional, reconhecidos em razão do pedido de ressarcimento por ele apresentado. A possibilidade de glosas no pedido de ressarcimento está prevista no art. 5º da Lei n.º 10.637/2002.

Foi dado seguimento ao recurso especial por contrariedade à lei, nos termos do despacho n.º 3400-00.248, de 08/10/2012, proferido pelo Ilustre Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF em exercício à época, por ter entendido como preenchidos os requisitos de admissibilidade.

A Contribuinte, por sua vez, suscita divergência jurisprudencial com relação à (a) preclusão de matéria não expressamente contestada na impugnação, mais especificamente quanto às discussões sobre as glosas de bens não compreendidos no conceito de insumos/produto intermediário; e (b) possibilidade de atualização monetária pela taxa Selic a partir da data de protocolo do pedido de ressarcimento. Para comprovar o dissenso, indicou como paradigmas os acórdãos n.º 2801-02.078 e 3401-002.075, respectivamente.

Foi dado seguimento ao recurso especial, nos termos do despacho S/Nº, de 18/09/2015, proferido pelo Ilustre Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF em exercício à época, por ter entendido como comprovada a divergência jurisprudencial.

Na mesma oportunidade, a empresa trouxe suas contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional, postulando a sua negativa de provimento.

De outro lado, a Fazenda Nacional, devidamente intimada da insurgência do Sujeito Passivo, postulou a negativa de provimento ao apelo especial do mesmo em sede de contrarrazões.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

1. Recurso Especial da Fazenda Nacional

O recurso especial por contrariedade à lei interposto pela FAZENDA NACIONAL atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, combinado com os artigos 7º, inciso I, e 15, ambos do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 147/2007, merecendo prosseguimento.

2. Recurso Especial da Contribuinte

De outro lado, o apelo especial de divergência interposto pela Contribuinte PENASUL ALIMENTOS LTDA. atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, **tão somente com relação à possibilidade ou não de incidência da taxa Selic sobre o ressarcimento das contribuições**, devendo, portanto, ter prosseguimento nessa parte.

Com relação à preclusão de matéria que não foi expressamente contestada na manifestação de inconformidade, entende-se que há diferença fática importante entre os acórdãos recorrido e aquele indicado como paradigma, o que obsta o trânsito do recurso especial quanto a essa divergência.

Diversamente do presente processo, no caso julgado pelo acórdão paradigma houve a juntada de prova incontestada do seu direito pela Contribuinte, o que justificaria a

aplicação do princípio da verdade material para análise da prova trazida aos julgadores administrativos, consoante depreende-se de trecho do voto, *in verbis*:

[...]

Em que pese tais rendimentos tenham sido considerados acertadamente pela decisão recorrida como matéria preclusa por não ter sido expressamente contestada, entendo que a aplicação do princípio da preclusão não pode ser levado às últimas conseqüências, por força do princípio da verdade material. Pois o Princípio da Verdade Material está em permanente tensão com o da Preclusão e toca ao julgador ponderá-los adequadamente.

Assim, no presente caso, em observância ao princípio da verdade material verifico que é improcedente o correspondente lançamento, haja vista que o documento apresentado pelo recorrente, à fls. 54, demonstra que o valor de R\$ 1.072,74 não deve integrar a base de cálculo do imposto de renda, consoante o disposto no art 50, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, RIR/1999, eis que se trata de taxa de administração, ou seja, despesas pagas para cobrança ou recebimento do rendimento.

[...]

Assim, por serem distintas as circunstâncias fática e jurídica apresentadas no acórdão recorrido e nos acórdãos ditos paradigmas, resta incomprovada a divergência jurisprudencial suscitada, pois, não há que se falar em divergência na aplicação da legislação tributária ante circunstâncias fáticas e jurídicas diferentes.

Dessa forma, não deve ser conhecido o recurso especial da Contribuinte, em razão da inexistência de similitude fática e jurídica entre o acórdão recorrido e o paradigma.

Mérito

No mérito, a Fazenda Nacional insurge-se em relação a dois pontos: (a) preliminarmente, sustenta a nulidade da decisão recorrida, por ter decidido a demanda além do que foi pedido pela parte ao aventar a necessidade de lançamento de ofício para cobrança das glosas efetuadas; e (b) acaso superada a preliminar, aduz ser possível a constituição do crédito tributário relativo aos valores indevidamente compensados no próprio pedido de ressarcimento, nos termos do art. 5º, da Lei n.º 10.637/2002.

A Contribuinte, por sua vez, suscita divergência jurisprudencial quanto à possibilidade de correção monetária pela taxa Selic dos valores da COFINS não-cumulativa a ser ressarcido desde a data do protocolo do pedido.

Passa-se à análise dos recursos especiais:

1 - Recurso especial da Fazenda Nacional

A preliminar suscitada pela Fazenda Nacional cinge-se à possibilidade de conhecimento de ofício de prejudicial referente à necessidade de lançamento em auto de infração de reajuste na base de cálculo do débito em pedidos de ressarcimento de PIS/Pasep não-cumulativo.

Com relação a esse tópico, adoto os argumentos trazidos no Acórdão n.º 9303-006.608, de 11 de abril de 2018, de relatoria dessa Conselheira, para afastar a possibilidade de ser aventada pelo Julgador a necessidade de lançamento de ofício para alteração da base de cálculo do tributo pretendido ressarcir. Seguem abaixo transcritos, *in verbis*:

[...]

Com a devida vênia ao acórdão proferido pelo Colegiado a quo e embora possa reconhecer e concordar com fundamentos relativos à necessidade de realização do lançamento de ofício para alterar a base de cálculo do tributo pretendido ressarcir, não se verifica a possibilidade de o julgador conhecer da preliminar de ofício. Trata-se de matéria que deve ser suscitada pelas partes envolvidas no processo administrativo.

Há entendimento deste Conselho em ambos os sentidos: ser necessário o lançamento para alterar a base de cálculo do tributo pretendido ressarcir; bem como existir a possibilidade de ser verificada a correção da base de cálculo nos próprios autos do pedido de ressarcimento/compensação, tendo em vista a necessidade de tornar a obrigação líquida e certa para que ocorra o pagamento pelo Poder Público do montante a ressarcir.

Portanto, a necessidade ou não de realização de lançamento de ofício é matéria que poderia ter sido alegada pela parte desde o início da discussão travada no processo administrativo, não se tratando de hipótese que deva ser reconhecida de ofício pelo Juiz.

Transpondo a análise para a nova legislação processual civil (Código de Processo Civil de 2015), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, verifica-se terem sido ampliadas as possibilidades de atuação de ofício do julgador nos autos do processo, inclusive requisitando e determinando a realização de provas quando entender necessário à solução do litígio. No entanto, com relação aos argumentos e requerimentos que devem ser veiculados pelas partes, não se observa a condição do julgador de

trazer as alegações "de ofício", salvo as hipóteses ali previstas e as questões de ordem pública, como a prescrição e a decadência, exemplificativamente.

Para elucidar o raciocínio, são transcritos abaixo alguns dos dispositivos do novo CPC/2015 demonstrando os momentos em que o juiz atuará de ofício nos autos:

CPC/2015

Art. 10. *O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.*

[...]

Art. 278. *A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.*

Parágrafo único. *Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.*

[...]

Art. 337. *Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:*

I - inexistência ou nulidade da citação;

II - incompetência absoluta e relativa;

III - incorreção do valor da causa;

IV - inépcia da petição inicial;

V - preempção;

VI - litispendência;

VII - coisa julgada;

VIII - conexão;

IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;

X - convenção de arbitragem;

XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual;

XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;

XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.

§1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§2º *Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

§3º *Há litispendência quando se repete ação que está em curso.*

§4º *Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.*

§5º *Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.*

[...]

Art. 370. *Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

[...]

Art. 485. *O juiz não resolverá o mérito quando:*

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

§1º *Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.*

§2º No caso do § 1o, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

§4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

§5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

§6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.

§7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

[...]

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

[...]

Art. 803. É nula a execução se:

I - o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível;

II - o executado não for regularmente citado;

III - for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo.

Parágrafo único. A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução.

[...]

Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.

§2º Cumprida a diligência de que trata o § 1º, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso.

§3º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução.

§4º Quando não determinadas pelo relator, as providências indicadas nos §§ 1º e 3º poderão ser determinadas pelo órgão competente para julgamento do recurso.

(grifou-se)

Importa registrar não se estar analisando se, na hipótese de discordância da base de cálculo do tributo, deveria ou não a Autoridade Fiscal promover o respectivo lançamento, mas sim se esse argumento pode ser suscitado de ofício pelo Relator. E, nesta hipótese, entende-se deva ser suscitado pela parte do processo a quem aproveitaria essa declaração de vício do ato administrativo, e não suscitada de ofício pelo julgador.

[...]

Consectário lógico da presente decisão é que ficam restabelecidas as glosas decorrentes da não inclusão na base de cálculo do PIS dos valores relativos ao crédito presumido de ICMS e das transferências para terceiros de saldos credores do ICMS, devendo os autos retornar ao Colegiado a quo para decidir o mérito das referidas discussões.

Naquela ocasião, decidiu-se pelo restabelecimento da glosa e retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para análise do mérito quanto à não inclusão na base de cálculo do PIS dos valores relativos ao crédito presumido de ICMS e das transferências para terceiros de saldos credores de ICMS.

No presente caso, no entanto, não se vislumbra a pertinência de retorno dos autos à Turma *a quo*, porque a única matéria a ser examinada - inclusão dos valores relativos às transferências de ICMS a terceiros na base de cálculo do PIS/Pasep não-cumulativo - já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, e que é de observância obrigatória por estes Conselheiros.

Nessa linha, entende-se ser possível superar a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, e passar a análise do mérito da glosa por este Colegiado em observância aos princípios da eficiência e celeridade processual, prestigiando-se a teoria da causa madura, prevista no Código de Processo Civil de 2015, em seus artigos 332 e 1.013, §3º.

Assim, com relação à não inclusão das receitas decorrentes da cessão onerosa de créditos de ICMS a terceiros, acumulados em razão das operações de exportação, na base de cálculo do PIS/Pasep e COFINS não-cumulativos, a matéria restou decidida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 606.107/RS, pela sistemática da repercussão geral, consoante art. 543-B da Lei nº 5.869/1973 - Código de Processo Civil

vigente à época do julgado, declarando a inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS não-cumulativos, dos valores de créditos de ICMS oriundos de exportação cedidos onerosamente a terceiros. O acórdão de relatoria da Ministra Rosa Weber recebeu a seguinte ementa:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. EMPRESA EXPORTADORA. CRÉDITOS DE ICMS TRANSFERIDOS A TERCEIROS. I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. II - A interpretação dos conceitos utilizados pela Carta da República para outorgar competências impositivas (entre os quais se insere o conceito de “receita” constante do seu art. 195, I, “b”) não está sujeita, por óbvio, à prévia edição de lei. Tampouco está condicionada à lei a exegese dos dispositivos que estabelecem imunidades tributárias, como aqueles que fundamentaram o acórdão de origem (arts. 149, § 2º, I, e 155, § 2º, X, “a”, da CF). Em ambos os casos, trata-se de interpretação da Lei Maior voltada a desvelar o alcance de regras tipicamente constitucionais, com absoluta independência da atuação do legislador tributário. III – A apropriação de créditos de ICMS na aquisição de mercadorias tem suporte na técnica da não cumulatividade, imposta para tal tributo pelo art. 155, § 2º, I, da Lei Maior, a fim de evitar que a sua incidência em cascata onere demasiadamente a atividade econômica e gere distorções concorrenciais. IV - O art. 155, § 2º, X, “a”, da CF – cuja finalidade é o incentivo às exportações, desonerando as mercadorias nacionais do seu ônus econômico, de modo a permitir que as empresas brasileiras exportem produtos, e não tributos -, imuniza as operações de exportação e assegura “a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores”. Não incidem, pois, a COFINS e a contribuição ao PIS sobre os créditos de ICMS cedidos a terceiros, sob pena de frontal violação do preceito constitucional. V – O conceito de receita, acolhido pelo art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, não se confunde com o conceito contábil. Entendimento, aliás, expresso nas Leis 10.637/02 (art. 1º) e Lei 10.833/03 (art. 1º), que determinam a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativas sobre o total das receitas, “independentemente de sua denominação ou classificação contábil”. Ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário. Sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições. VI - O aproveitamento dos créditos de ICMS por ocasião da saída imune para o exterior não gera receita tributável. Cuida-se de mera recuperação do ônus econômico advindo do ICMS, assegurada expressamente pelo art. 155, § 2º, X, “a”, da Constituição Federal. VII - Adquirida a mercadoria, a empresa exportadora pode creditar-se do ICMS

*anteriormente pago, mas somente poderá transferir a terceiros o saldo credor acumulado após a saída da mercadoria com destino ao exterior (art. 25, § 1º, da LC 87/1996). Porquanto só se viabiliza a cessão do crédito em função da exportação, além de vocacionada a desonerar as empresas exportadoras do ônus econômico do ICMS, as verbas respectivas qualificam-se como decorrentes da exportação para efeito da imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal. **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.***

(RE 606107, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-231 DIVULG 22-11-2013 PUBLIC 25-11-2013)

(grifou-se)

Nos termos do art. 62, §2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343, de 09/06/2015, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral devem ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, *in verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

(grifou-se)

Portanto, há de ser mantido o afastamento da incidência do PIS não-cumulativo sobre os valores das transferências de ICMS a terceiros decorrentes das operações de exportação, negando-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

2 - Recurso especial da Contribuinte

Taxa Selic sobre os valores a serem ressarcidos de PIS/Pasep

Com relação a esse tópico, na Sessão do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais de 03 de setembro de 2018, foi aprovada a Súmula CARF n.º 125, segundo a qual não é possível a incidência de correção monetária sobre o valor de PIS não-cumulativo a ser ressarcido:

Súmula CARF nº 125

No ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833, de 2003.

Acórdãos Precedentes:

203-13.354, de 07/10/2008; 3301-00.809, de 03/02/2011; 3302-00.872, de 01/03/2011; 3101-01.072, de 22/03/2012; 3101-01.106, de 26/04/2012; 3301-

Processo nº 11020.720083/2007-10
Acórdão n.º **9303-007.741**

CSRF-T3
Fl. 662

002.123, de 27/11/2013; 3302-002.097, de 21/05/2013; 3403-001.590, de 22/05/2012; 3801-001.506, de 25/09/2012; 9303-005.303, de 25/07/2017; 9303-005.941, de 28/11/2017.

(grifou-se)

Nessa senda, com fulcro na Súmula CARF n.º 125, nega-se provimento ao recurso especial da Contribuinte.

Dispositivo

Diante do exposto, é conhecido o recurso especial da Fazenda Nacional para, no mérito, ser negado provimento; bem como, é conhecido apenas em parte o recurso especial da Contribuinte, tão somente quanto à taxa Selic e, na parte conhecida, é negado provimento.

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello