



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

Processo nº 11020.720085/2007-17
Recurso nº 156.334 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.163 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2009
Matéria COFINS NÃO-CUMULATIVA - CRÉDITOS DE ICMS E SELIC
Recorrente PENASUL ALIMENTOS LTDA
Recorrida DRJ Porto Alegre-RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

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. COFINS 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.

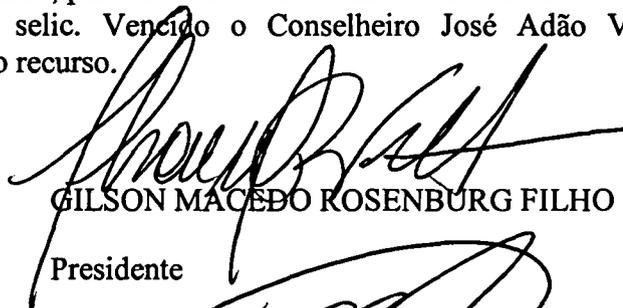
Ao ressarcimento não se aplicam os juros Selic, inconfundível que é com a restituição ou compensação, sendo que no caso do PIS e COFINS não-cumulativos os arts. 13 e 15, VI, da Lei nº 10833/2003, vedam expressamente tal aplicação.

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

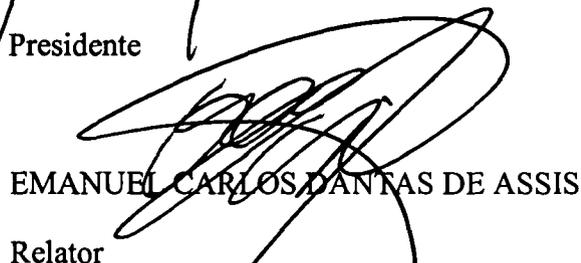
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da **SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO** do CARF: 1) 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. Venceu o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes que negou provimento ao recurso.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente



EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Andréia Dantas Moneta Lacerda (Suplente), Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da 2ª Turma da DRJ que manteve indeferimento de Pedido de Ressarcimento de créditos da COFINS, incidência não-cumulativa, referente ao 3º trimestre de 2006.

O órgão de origem reconheceu parcialmente o direito creditório, sendo que a glosa corresponde a duas parcelas: 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, e créditos sobre aquisições de produtos intermediários não considerados insumos pela fiscalização (tais como “uniformes, equipamentos de produção individual, materiais de limpeza das instalações, serviços de lavanderia, e de partes e peças de máquinas e equipamentos”).

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, não tratando da glosa oriunda dos produtos que a fiscalização considerou não serem insumos.

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 registrou não ter sido impugnada a glosa dos créditos sobre aquisições de produtos intermediários não compreendidos no conceito de insumo.

O Recurso Voluntário, tempestivo, inicialmente defende que seja analisada a contestação ausente da impugnação, referente aos produtos não considerados insumos. Neste ponto invoca os princípios da informalidade, da verdade material, do contraditório e da ampla defesa.

Trata então de combater a glosa não contestada em primeira instância, argüindo que a produção não se restringe à transformação física dos bens, mas abrange serviços intermediários e venda dos bens, bem como os serviços utilizados, com agregação dos custos relativos ao transporte, ao armazenamento e aos cuidados necessários com relação ao empregado e ao meio-ambiente.

Quanto aos valores de transferência de ICMS, entende, em síntese, que constitui redução de despesa (o valor da rubrica tributos recuperáveis, credora, passa para o ativo), não sendo receita tributável pelo PIS e Cofins.

Ao final requer lhe seja reconhecido o direito à integralidade do crédito pleiteado, com a “correção” pela Selic.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, pelo que dele conheço exceto na parte em contesta, apenas nesta segunda instância, a glosa dos créditos sobre aquisições de produtos intermediários não compreendidos no conceito de insumo.

Como essa matéria não consta da impugnação, sendo abordada apenas em sede recursal, resta impossibilidade o seu conhecimento em face da preclusão.

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:¹

... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:

i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;

ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;

iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão: a temporal, a lógica e a consumativa.

No caso em tela ocorreu a preclusão temporal, consistente na perda da oportunidade que o contribuinte teve para tratar da questão na impugnação, sendo certo que os princípios da informalidade, da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, referidos na peça recursal, não lhe socorre.

Na parte conhecida, são duas as matérias a tratar: a glosa relativa à transferência de créditos de ICMS, cujo valor foi reduzido daquele a ressarcir, e a incidência (ou não) da Selic sobre a parcela do ressarcimento parcial autorizado pelo órgão de origem.

À luz do alargamento da base de cálculo promovido pelo art. 1º da Lei nº 10.637/2002 e art. 1º da Lei nº 10.833/2003,² entendo que os valores recebidos pela

¹ MARIONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart. *Manual do Processo do Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 665, *apud* CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e preclusione", in *Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, vol. 3, p. 233.

² Os dois artigos possuem as seguintes redações, respectivamente:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

transferência de créditos de ICMS a terceiro são tributados pelo PIS e pela COFINS. Como a base de cálculo é receita auferida, se houver deságio será inferior ao montante dos créditos transferidos.

O caso em tela, todavia, possui uma nuance que exige dar razão à Recorrente, apesar de os valores em tela integrarem a receita bruta, tal como redefinida pelas Lei nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. É que o procedimento adotado pelo órgão de origem é insustentável. A glosa efetuada no pedido de ressarcimento, em vez do lançamento de ofício pertinente, não pode prosperar. Daí a necessidade de reversão dos valores glosados, de modo a permitir o ressarcimento na integralidade, sem óbice ao lançamento que poderá ser efetuado, respeitado, evidentemente, o prazo decadencial.

Neste sentido já decidiu esta Terceira Câmara recentemente, em vários julgamentos ocorridos na seção de 25 de janeiro de 2007. Refiro-me, dentre eles, ao Acórdão nº 203-11760, Recurso Voluntário nº 134.005, unânime. Como os fundamentos são idênticos, adoto o voto da lavra do ilustre Conselheiro Odassi Guerzoni Filho sobre a questão, transcrevendo-o:

Em outras palavras, a redução do valor a ser ressarcido ao contribuinte se deveu, não porque tivessem sido constatadas irregularidades materiais ou legais nos fundamentos do crédito, mas, sim, nos débitos da contribuição do PIS/Pasep Não Cumulativo de cada um dos períodos.

Agiu o fisco, portanto, de forma similar aos procedimentos que adota quando trata, por exemplo, de "Pedidos de Ressarcimento de Créditos de IPI", fundados no artigo 11 da Lei nº 9.779, de 1999, ou seja, diante de um crédito de IPI indevidamente pleiteado pela empresa, promove uma glosa no valor do crédito, diminuindo, conseqüentemente, a pretensão do contribuinte.

Tal procedimento, entretanto, não se mostra adequado quando se depara com Pedidos de Ressarcimento de Créditos da Contribuição para o PIS/Pasep – Não Cumulativo quando o motivo da divergência levantada pelo fisco se encontra na parcela do débito do PIS/Pasep, como é o presente caso. Lembre-se, neste ponto, que o valor do saldo do ressarcimento pleiteado pela empresa fora diminuído pela autoridade fiscal por entender que o valor do débito da contribuição devida ao PIS/Pasep, havia sido apurado a menor em decorrência da falta de inclusão de algumas rubricas na base de cálculo que a determinou (créditos de ICMS e crédito presumido de IPI).

Diante de um valor de débito do PIS/Pasep apurado a menor, o fisco, em vez de efetuar um lançamento de ofício na forma dos artigos 13, § 1; 114, 115, 116, incisos I e II, 142, 144 e 149, todos do Crédito Tributário Nacional, combinados com os dispositivos pertinentes do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, apenas retificou o correspondente valor então declarado no Pedido de Ressarcimento para o valor que entendeu correto.

Assim, até que haja alteração específica nas regras para se apurar o valor dos ressarcimentos do PIS/Pasep Não-Cumulativo, 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.

No tocante à aludida “correção monetária” com base na taxa Selic, cabe rejeitá-la.

É que e o art. 13 da Lei nº 10.833/2003 veda expressamente, na hipótese de ressarcimento da COFINS não-cumulativa, qualquer “atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores”. A vedação também se aplica ao PIS não-cumulativo, a teor do inc. VI do art. 15 da mesma Lei nº 10.833/2003, introduzido (o inciso) pelo art. 21 da Lei nº 10.865, de 30/04/2004,

De todo modo, e independentemente dos dois dispositivos legais acima, entendo impossibilitada a aplicação de juros Selic na situação dos autos, haja vista que esta taxa é inconfundível com os índices de inflação e ao ressarcimento não se aplica o mesmo tratamento da restituição ou compensação.

Não se constituindo em mera correção monetária, mas em um *plus* quando comparada aos índices de inflação, a taxa Selic somente poderia ser aplicada aos valores a ressarcir se houvesse lei específica.

É certo que a partir do momento em que o contribuinte ingressa com o pedido de ressarcimento o mais justo é que fosse o valor corrigido monetariamente, até a data da efetiva disponibilização dos recursos ao requerente. Afinal, entre a data do pedido e a do ressarcimento o valor pode ficar defasado, sendo corroído pela inflação do período. Daí ser admissível no intervalo a correção monetária.

Todavia, desde 01/01/96 não se tem qualquer índice inflacionário que possa ser aplicado aos valores em tela. A taxa Selic, representando juros, e não mera atualização monetária, é aplicável somente na repetição de indébito de pagamentos indevidos ou a maior. Daí a impossibilidade de sua aplicação no ressarcimento em tela.

Pelo exposto, não conheço do Recurso em parte, em face da preclusão, e dou provimento parcial para autorizar o ressarcimento solicitado, sem a glosa por conta das transferências de ICMS a terceiros, não incidindo sobre o valor a ressarcir juros Selic.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2009.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

