



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

Processo n° 11065.003857/2004-85
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3301-003.660 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2017
Matéria COFINS
Embargante SCHMIDT IRMÃOS CALÇADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO.

Cabem os Embargos de Declaração quando caracterizada a omissão, contradição ou obscuridade e não se prestam a rediscutir matéria já decidida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

COFINS NÃO-CUMULATIVA. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS

É devida a glosa de créditos decorrentes da COFINS não-cumulativa, quando não forem observadas as normas que regem a matéria.

COMPENSAÇÃO. GLOSA PELA NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS CEDIDO.

O art. 1º, § 3º, inciso VI, da Lei nº 10.833/03, incluído pela Lei nº 11.945/09, colocou um fim na controvérsia acerca da possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS, do valor correspondente à cessão de créditos de ICMS. Contudo, a produção de efeitos fora fixada como sendo a partir de 01/01/2009. Assim, eventos ocorridos anteriormente deverão compor a base de cálculo da contribuição.

Embargos de Declaração acolhidos em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher em parte os Embargos de Declaração do Contribuinte, sem efeitos infringentes, para alterar a

indicação do período de apuração para o segundo trimestre de 2004, bem como, para alterar o tributo para a contribuição à COFINS.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas, José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marcos Roberto da Silva, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 195 a 198) interpostos pelo Contribuinte contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 3301-000.385 (fls. 157 a 161), de 4 de dezembro de 2009, proferido pela 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – que deu provimento, por unanimidade de votos, ao Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do Acórdão ora embargado:

SCHMIDT IRMÃOS CALÇADOS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este colegiado, através do recurso de fls. 108/137 contra o acórdão nº 1010.712, de 30/11/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre RS, fls. 99/101, que indeferiu solicitação de ressarcimento/Declaração de Compensação, visando a extinção de tributos mediante crédito do PIS não-cumulativo, referente ao 4º trimestre de 2005, protocolizado em 24/01/2006 (fl. 01).

Ao analisar a pretensão da contribuinte a DRF efetuou glosa decorrente da transferência de créditos de ICMS a terceiros cujas receitas não foram oferecidas à tributação.

Assim, com base no Relatório da Ação Fiscal de fls. 44/47, por meio do Despacho Decisório de fl. 51, reconheceu-se parcialmente o direito ao ressarcimento/compensação.

Inconformada, a contribuinte apresentou, em 06/04/2006, manifestação de inconformidade de fls. 61/85, com as seguintes alegações:

1. o fisco identificou supostas receitas não submetidas à tributação, apurou o montante devido e o deduziu do crédito sem, contudo, formalizar o lançamento, acarretando cerceamento do direito de defesa e a impossibilidade de exigência de crédito tributário;

2. menciona não se configurar fato gerador da contribuição a transferência de créditos de ICMS, se tratando de mero ingresso, recuperação de despesa/custo, decorrente da sistemática de apuração da contribuição não-cumulativa.

Por fim, requer seja excluída a referida glosa e reconhecido integralmente o direito creditório.

A DRJ indeferiu a solicitação cujo acórdão restou assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

Ementa:

Há incidência de Pis e Cofins na cessão de créditos de ICMS, dada a existência de uma alienação de direitos classificados no ativo circulante.

Solicitação Indeferida

Tempestivamente, em 25/01/2007, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 108/137, aduzindo, preliminarmente, ser inviável a glosa de créditos pleiteados, de modo incidental, ao exame de pedidos de ressarcimento, sem a formalização do respectivo lançamento. No mérito menciona não se configurar fato gerador da contribuição a transferência de créditos de ICMS, a uma pois, acaso auferisse algum valor na transferência de créditos de ICMS, não se constituiria em receita; a duas, pois, tal recebimento não poderia ser considerado receita tributável e, a três, porque restringiria a imunidade insculpida nos arts. 149, §2º, inc. I e 155, § 2º, inc. X, “a” da CRFB, segundo a qual o PIS, a Cofins e o ICMS não devem incidir sobre as exportações.

Por fim, requer seja excluída a referida glosa e reconhecido integralmente o direito creditório.

Tendo em vista a decisão da 3ª Câmara / 1ª Turma da Terceira Seção de Julgamento do CARF, consubstanciada no Acórdão ora embargado, o Contribuinte ingressou com Embargos de Declaração, em 25 de setembro de 2015, visando sanar alegada omissão e erro do referido Acórdão.

A admissibilidade dos Embargos de Declaração se deu por intermédio do Despacho S/N (fls. 218 a 220) da 3ª Câmara / 1ª Turma da Terceira Seção de Julgamento do CARF que considerou que os Embargos devem ser admitidos parcialmente por cumprir os requisitos necessários.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

Os Embargos de Declaração interpostos pelo Contribuinte, em face ao Acórdão nº 3301-000.385, são tempestivos e estão de acordo com o previsto no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF -, que assim dispõe:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.

Os embargos ora analisados visam sanar alegada omissão e erro presentes no Acórdão nº 3301-000.385 que tem a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

PIS NÃO-CUMULATIVO. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS

É devida a glosa de créditos decorrentes do PIS não-cumulativo, quando não forem observadas as normas que regem a matéria.

COMPENSAÇÃO. GLOSA PELA NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS CEDIDO.

O art. 1º, § 3º, inciso VII, da Lei nº 10.8637/02, incluído pela Lei nº 11.945/09, art. 16 colocou um fim na controvérsia acerca da possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS, do valor correspondente à cessão de créditos de ICMS. Contudo, a produção de efeitos fora fixada como sendo a partir de 01/01/2009. Assim, eventos ocorridos anteriormente deverão compor a base de cálculo da contribuição.

Recurso Voluntário Negado.

Salienta-se que dos dois vícios alegados nos embargos, omissão e erro (contradição), não foi admitido o vício da omissão pelo conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas no despacho de admissibilidade (fls. 220) desta forma:

Da omissão:

Na peça recursal em apreço o sujeito passivo não logrou identificar objetivamente qualquer omissão do acórdão. Muito pelo contrário, foca sua irrisignação na alegação de suposta desobediência a mandamento regimental do CARF.

Ainda que eventualmente possa ter ocorrido tal lapso por parte do colegiado, situação que não merece análise neste momento, é de se destacar que os embargos declaratórios não são o remédio recursal cabível para corrigir eventuais erros de julgamento, como restou recentemente assentado em decisão do STF no julgamento do RE nº 194662.

Em relação ao segundo vício o Contribuinte alegou nos Embargos de Declaração que ocorreu erro (contradição) desta forma (fls. 197):

5. Ademais, o acórdão ora embargado aponta, no relatório, tratar-se de "solicitação de ressarcimento/declaração de compensação visando a extinção de tributos mediante crédito do PIS não-cumulativo referente ao 4o. trimestre de 2005". Todavia, como expresso no recurso voluntário, este processo tem por objeto pedido de ressarcimento de saldo credor de COFINS não-cumulativa referente ao 2o. trimestre de 2004. Assim sendo, faz-se necessária a retificação do equívoco aludido.

Já no que tange ao alegado nos embargos acerca de erro constante no acórdão quanto ao período de apuração deu-se admissibilidade nestes termos (fls. 220):

Do erro:

Assiste razão à recorrente neste ponto.

Tanto a ementa quanto o relatório do acórdão fazem menção ao **quarto trimestre de 2005**, enquanto o período efetivamente analisado diz respeito ao **segundo trimestre de 2004**, consoante se constata dos documentos instrutivos e da decisão da DRJ.

No que diz respeito a alegação de erro face a indicação incorreta do período de apuração apreciado, ainda que este fato não interfira na fundamentação e nas conclusões do acórdão, é evidente o lapso, fazendo-se necessário o acolhimento dos embargos para sua correção.

Quando do despacho de admissibilidade constatou-se o erro quanto ao período de apuração, mas no exame do pedido nos embargos percebe-se que além deste erro faz se referência equivocada ao PIS, sendo que a contribuição objeto do litígio é a COFINS.

O período objeto da análise no Acórdão nº 3301-000.385 ora embargado refere-se ao **segundo trimestre de 2004**, o que é constatável também nos documentos do processo e na decisão da DRJ. De fato, na leitura da decisão ora embargada, é perceptível o erro, visto que na ementa e também no relatório do acórdão constou de forma equivocada o período do quarto trimestre de 2005.

Cito a ementa da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre para elucidar o erro quanto à contribuição e quanto ao período de apuração (fls. 122):

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

Ementa: Há incidência de Pis e Cofins na cessão de créditos de ICMS, dada a existência de uma alienação de direitos classificados no ativo circulante.

Solicitação Indeferida.

Desta forma, de acordo com a legislação aplicável e os autos do processo, voto por acolher parcialmente os Embargos de Declaração do Contribuinte, sem efeitos infringentes, para alterar a indicação do período de apuração para o **segundo trimestre de 2004**, bem como, quanto à contribuição à COFINS e legislação pertinente, devendo a ementa do Acórdão nº 3301-000.385 ter a seguinte redação:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

COFINS NÃO-CUMULATIVA. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS

É devida a glosa de créditos decorrentes da COFINS não-cumulativa, quando não forem observadas as normas que regem a matéria.

COMPENSAÇÃO. GLOSA PELA NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS CEDIDO.

O art. 1º, § 3º, inciso VI, da Lei nº 10.833/03, incluído pela Lei nº 11.945/09, colocou um fim na controvérsia acerca da possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS, do valor correspondente à cessão de créditos de ICMS. Contudo, a produção de efeitos fora fixada como sendo a partir de 01/01/2009. Assim, eventos ocorridos anteriormente deverão compor a base de cálculo da contribuição.

Recurso Voluntário Negado.

Processo nº 11065.003857/2004-85
Acórdão n.º **3301-003.660**

S3-C3T1
Fl. 226

Valcir Gassen - Relator