



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO | 11065.004334/2004-56 |
| ACÓRDÃO | 3401-013.988 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 17 de abril de 2025 |
| RECURSO | EMBARGOS |
| EMBARGANTE | FAZENDA NACIONAL |
| INTERESSADO | REICHERT CALÇADOS TDA. |

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCONFORMISMO.

O inconformismo com a decisão proferida desafia recurso próprio, não restando caracterizada qualquer omissão passível de complementação pela Turma prolatora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração.

Assinado Digitalmente

Laércio Cruz Uliana Junior – Relator e Vice-presidente

Assinado Digitalmente

Leonardo Correia Lima Macedo – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Paula Pedrosa Giglio, Laercio Cruz Uliana Junior, Celso Jose Ferreira de Oliveira, Mateus Soares de Oliveira, George da Silva Santos, Leonardo Correia Lima Macedo (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração manejado pela Fazenda Nacional e pela Delegada da Receita Federal de Novo Hamburgo.

Em 06/10/2011 foi proferida a Resolução CARF nº 3401-000.323, de relatoria do Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, em que composição pretérita desta turma decidiu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência:

Trata-se de dois Embargos de Declaração no Acórdão nº 20311.738 (fls. 129/133), o primeiro interposto pela Delegada da Receita Federal em Novo Hamburgo/RS (fls. 144/150), o segundo pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 155/156), ambos tempestivos.

Alega a primeira Embargante omissões, contradições e obscuridades no trato da inclusão, ou não, das transferências de ICMS na base da Cofins não-cumulativa.

Após transcrever trechos do voto embargado, aponta, dentre outros vícios, confusão entre saldo credor e créditos, afirmando o seguinte:

Ora, não se pode confundir saldo credor com crédito.

Para se chegar ao crédito, faz-se necessário, obrigatoriamente, o confronto entre débitos e crédito!

De que maneira poder-se-ia chegar ao saldo sem confrontar débitos e créditos?

A Procuradora da Fazenda Nacional, por sua vez, ratifica as razões externadas nos Embargos da Delegada da RFB em Novo Hamburgo, afirmando que o Acórdão embargado “promoveu um desvirtuamento da sistemática da não-cumulatividade das contribuições PIS/Cofins, existindo contradição no que tange à sistemática do conceito de saldo credor.” É o Relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Naquela oportunidade, a turma decidiu pela conversão do feito em diligência para que o feito aguardasse sobrestado até a ulterior decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal a respeito da controvérsia concernente à inclusão ou não do ICMS na base de cálculo das contribuições:

É que o tema referente à inclusão (ou não) do ICMS na base de cálculo do PIS Faturamento e da Cofins não-cumulativos está sob análise do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 606107, com repercussão geral já definida. Não pode, pois, ser analisado nesta oportunidade, impondo-se o sobrestamento do julgamento em obediência ao § 2º do art. do Anexo II do RICARF, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, que dispõe o seguinte:

Art. 62A.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973,

Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Como informa o sítio do Colendo Tribunal na internet (consulta em 03 de outubro de 2011), o debate no RE nº 606107 versa sobre o seguinte:

Recurso extraordinário em que discute, à luz dos artigos 149, § 2º, I; 150, § 6º; 155, § 2º, X, a; e 195, caput, I, b, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da exigência de que o valor correspondente às transferências de créditos do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS pela empresa contribuinte seja integrado à base de cálculo das contribuições Programa de Integração Social PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS não cumulativas.

Por oportuno, observo que a matéria também é objeto da ADC nº 18 e do RE nº 2407852/ MG. Apreciando Medida Cautelar na referida Ação Declaratória de Constitucionalidade, o STF, em 14/08/2008, resolvendo questão de ordem suscitada no sentido de dar prosseguimento ao julgamento do RE nº 240.7852/ MG, por maioria deliberou pela precedência do controle concentrado em relação ao controle difuso, conforme a ementa seguinte:

Medida cautelar. Ação declaratória de constitucionalidade. Art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. COFINS e PIS/PASEP. Base de cálculo.

Faturamento (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF). Exclusão do valor relativo ao ICMS.

1. O controle direto de constitucionalidade precede o controle difuso, não obstante o ajuizamento da ação direta o curso do julgamento do recurso extraordinário.
2. Comprovada a divergência jurisprudencial entre Juízes e Tribunais pátrios relativamente à possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, cabe deferir a medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98.
3. Medida cautelar deferida, excluídos desta os processos em andamentos no Supremo Tribunal Federal.

Pelo exposto, levando em conta art. 62A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS Faturamento e Cofins não cumulativos.

Somente após decisão transitada em julgado do Colendo Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

No entanto, ao retornar o processo, foi novamente sobrestado nos termos da resolução nº 3401-001.678, vejamos:

Desta feita, diante de decisão não definitiva, propõe-se não a concordância com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, mas simplesmente a conversão do presente julgamento em diligência para que se suspenda este processo administrativo, com fundamento não apenas nos fundamentos utilizados pela decisão do Ministro Marco Aurélio, como também nos dispositivos do Código de Processo Civil, todos acima transcritos e referenciados, até o ulterior trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706.

E tampouco merece guarida o pálido argumento de que se trataria, aqui, de repristinação de norma inexistente, uma vez que a previsão da possibilidade de suspensão do processo administrativo, antes constante dos §§ 1º e 2º do art. 62 do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 256/2009 (RICARF/2009) foi não reproduzida pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343/15 (RICARF/2015), pois tal postura flerta com a admissão do que se usou chamar de silêncio eloqüente: não deve haver qualquer pudor ao aplicador em admitir que a lacuna, mais que defecção normativa sujeita a reparo, é, antes, o vazio normativo, e nada mais.³ Assim, a inexistência de previsão regimental sobre a possibilidade de suspensão não implica, por evidente, uma norma de proibição. Sob tal argumento esta turma vinha decidindo, por voto de qualidade,⁴ pela impossibilidade de suspensão do processo administrativo, racional textualista que passa a ser suplantado pela turma a partir da análise do presente caso.

Assim, voto pela conversão do presente feito em diligência de ofício, para determinar que o processo aguarde, em secretaria, até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 574.706

Por ordem judicial, foi determinado o julgamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Laércio Cruz Uliana Junior**, Relator

Conheço dos recursos, eis, que tempestivos.

A Fazenda Nacional ratificou os argumentos dos embargos da unidade de origem, que em síntese:

Alega a primeira Embargante omissões, contradições e obscuridades no trato da inclusão, ou não, das transferências de ICMS na base da Cofins não-cumulativa.

Após transcrever trechos do voto embargado, aponta, dentre outros vícios, confusão entre saldo credor e créditos, afirmando o seguinte:

Ora, não se pode confundir saldo credor com crédito.

Para se chegar ao crédito, faz-se necessário, obrigatoriamente, o confronto entre débitos e crédito!

De que maneira poder-se-ia chegar ao saldo sem confrontar débitos e créditos?

A Procuradora da Fazenda Nacional, por sua vez, ratifica as razões externadas nos Embargos da Delegada da RFB em Novo Hamburgo, afirmando que o Acórdão embargado “promoveu um desvirtuamento da sistemática da não-cumulatividade das contribuições PIS/Cofins, existindo contradição no que tange à sistemática do conceito de saldo credor.” É o Relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Pois bem! Compreendo que a fiscalização e a Fazenda Nacional, tentam rediscutir a matéria sobre a não incidência de PIS/COFINS sobre a transferência de ICMS, tanto que diz que a própria fiscalização é a responsável pelo levantamento do suposto/credito e débito, de toda sorte, tais argumentos constam em seu despacho de homologação, vejamos:

Após exame e análise da documentação posta à disposição desta fiscalização, verificamos que o contribuinte deixou de oferecer a tributação as receitas decorrentes da transferência de créditos do ICMS a terceiros. A operação de transferência dos créditos do ICMS configura uma espécie de alienação, o credor (empresa fiscalizada) transfere a terceiro o direito de receber seus créditos em troca de vantagens patrimoniais. Tal negócio jurídico possibilita a capitalização da empresa uma vez que recursos deixarão de sair do seu caixa. Com respeito a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e ;

Contribuição para o PIS/ Pisci), a base de cálculo de ambas é o valor do faturamento, o qual corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida como sendo a totalidade da receitas auferidas, independentemente da atividade por ela exercida e da classificação contábil adotada para a escrituração de suas receitas, consoante o caput do art. 30, e seu § 1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (DOU de 28/11/1998).

De toda sorte, o acórdão deu provimento ao pleito da contribuinte nos seguintes termos:

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 como o 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.

. TAXA SELIC: Sendo o ressarcimento uma espécie do gênero restituição segundo tratamento dado pelo Decreto nº 2.138/97, seu valor deveria também ser atualizado pela Taxa SELIC nos termos do §4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:

REICHERT CALÇADOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento ao recurso, nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, em acolher a prejudicial de mérito levantada pela Conselheira Sílvia de Brito Oliveira para dar provimento por não ter sido efetuado o lançamento; II) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, quanto à incidência da taxa Selic, admitindo-a a partir da data de protocolização do respectivo pedido de ressarcimento. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho e Antonio Bezerra Neto.

Assim, não vejo nenhuma das hipóteses de prosperar os embargos de declaração, nesse sentido:

Número do processo: 10840.000945/2003-44

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCONFORMISMO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. O inconformismo com a decisão proferida desafia recurso próprio, não restando caracterizada qualquer omissão passível de complementação pela Turma prolatora.

Nome do relator: LAERCIO CRUZ ULIANA JUNIOR

Ademais a mais, a tese da contribuinte que poderia ser invocada, prosperou nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração, e no mérito, os rejeitos.

Assinado Digitalmente

Laércio Cruz Uliana Junior

ACÓRDÃO 3401-013.988 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 11065.004334/2004-56

DOCUMENTO VALIDADO