



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

Processo nº 11070.001747/2009-14
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3001-000.762 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 19 de fevereiro de 2019
Matéria COFINS. PER/DCOMP.
Embargante REDEMAQ REAL DISTRIBUIDORA DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO.

Demonstrado que a matéria discutida nos autos do Mandado de Segurança nº 500170249.2012.404.7105, é diferente daquela discutida nestes processos, reconhece-se o erro material do Acórdão que julgara o Recurso pela Concomitância, para torná-lo insubsistente.

INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. PRODUTOS. AQUISIÇÃO. DISTRIBUIDOR/COMERCIANTE. REVENDA. APURAÇÃO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL.

No regime da não-cumulatividade da COFINS, a aquisição de produtos sujeitos à tributação concentrada não gera créditos para o comerciante na revenda/distribuição dos mesmos por expressa vedação legal, não se aplicando à hipótese a disposição contida no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos Declaratórios, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso voluntário e tornar insubsistente o v. Acórdão nº 3803-003.666, da 3ª Turma Especial desta 3ª Seção e, nos aspectos de mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)

Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani berri, Marcos Roberto da Silva e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Este processo já tramitou perante a 2ª Turma Especial desta 3ª Seção, quando foi objeto do Acórdão 3803-003.666, de 25 de outubro de 2012, cujo relatório adoto por transcrição (fls. 109//112), *verbis*.

Trata-se de Recurso Voluntário contra o indeferimento do Pedido de Ressarcimento e de Declaração de Compensação em relação a crédito de COFINS referente ao quarto trimestre/2004.

Às fls. 42/43 sobreveio Despacho Decisório, por meio do qual o pleito foi indeferido com fundamento de ausência de previsão legal para o creditamento, uma vez que os créditos nas operações com substituição tributária no regime de tributação não cumulativa é vedado pelo art. 30, inciso I, alínea “a” da Lei n.º 10.833/2003.

Assim, para os julgadores “a quo”, embora o art. 17 da Lei n.º 11.033/2004 tenha autorizado créditos em relação a vendas realizadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência do PIS e COFINS, por outro lado o art. 16 da Lei n.º 11.116/2005 ditou a regra de que a apuração dos créditos, nos termos do art. 17 da Lei n.º 11.033/2004, necessariamente precisam seguir a regra do art. 3º das Leis n.sº 10.637/2002 e 10.833/2003, razão pela qual há vedação do creditamento quando o produto adquirido estiver sob regime de substituição tributária e cuja saída esteja com suspensão das contribuições.

Irresignado com a decisão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade às fls. 45/47, sob os seguintes argumentos:

Em se tratando do regime da não cumulatividade do PIS e da COFINS, se apura o crédito em razão da aquisição de insumos e bens para revenda, por meio da aplicação das alíquotas das contribuições sobre os valores de aquisição destes bens. Neste mesmo sentido, apura o débito mediante a aplicação das alíquotas das contribuições sobre o valor de venda das mercadorias que produz ou revende;

Com a edição da Medida Provisória n.º 206/2004, art. 16, atualmente artigo art. 17 da Lei n.º 11.033/04, os contribuintes cujas operações de venda são isentas, não tributadas, tributadas com alíquota zero, ou com suspensão, tem direito a manutenção dos créditos de PIS e COFINS decorrente da aquisição de insumos;

· Alertou que o regime não cumulativo do PIS e a COFINS não é idêntico ao previsto para o IPI e ICMS, onde lá a sistemática de apuração daqueles tributos é feita pela técnica imposto contra imposto, onde o imposto pago na operação anterior serve para ser abatido do imposto gerado na operação presente;

· Na não cumulatividade do PIS e da COFINS, não se perquire se houve ou não tributação da etapa anterior para fins de direito de crédito. Além do que deve ser observado o § 12 do art. 195 da CF, o qual prevê que as contribuições em exame serão não cumulativas, sem qualquer restrição ao creditamento.

Às fls. 58/61 a DRJ de Porto Alegre proferiu o Acórdão n.º 10-35.351-2ª Turma, com o seguinte teor:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004
INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO
REGULARMENTE EDITADA. PRESUNÇÃO DE
LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos normativos, bem como a legislação regularmente editada goza de presunção de constitucionalidade e de legalidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL — COFINS

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. TRIBUTAÇÃO
CONCENTRADA. PRODUTOS. AQUISIÇÃO.
DISTRIBUIDOR/COMERCIANTE. REVENDA. APURAÇÃO DE
CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL.

No regime da não cumulatividade da COFINS, a aquisição de produtos sujeitos à tributação concentrada não gera créditos para o comerciante na revenda/distribuição dos mesmos por expressa vedação legal, não se aplicando a hipótese a disposição contida no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito
Creditório Não Reconhecido

Com efeito, a DRJ manifestou-se pelo indeferimento do pedido com fundamento na impossibilidade do reconhecimento, na esfera administrativa, da inconstitucionalidade do art. 30, inciso I, alínea “a” da Lei n.º 10.833/2003, que vedou a apuração de créditos em relação às operações sujeitas à substituição tributária.

A DRJ ainda utilizou como argumento para indeferir o pleito, o fato de que não consta no contrato social da empresa a atividade de industrialização de qualquer dos bens objetos do pedido.

Apontou ainda que as aquisições para as quais a empresa requer os créditos para o PIS e COFINS estão relacionadas no artigo 43 da Medida Provisória n° 215835 de 24 de agosto/2001 e na Lei n° 10.485/2.002, que por sua vez estão sujeitos aos regimes de substituição tributária e tributação monofásica, respectivamente.

Em outras palavras, entende a DRJ que as vendas realizadas pelo Recorrente, que por sua vez é comerciante, fica desonerada da incidência das contribuições, já que diante da substituição tributária a obrigação pelo pagamento do tributo, se dá em relação as operações praticadas pelos fabricantes ou importadores. Deste modo, o art. 1° da Lei n° 10.485/2002 reduziu para zero as alíquotas das contribuições em relação à receita bruta auferida por comerciante, com a venda dos produtos para os quais se desejam os créditos e por esse motivo o creditamento é indevido.

Os julgadores de primeiro grau, afirmaram que inexistente o direito aos créditos, ainda que o art. 17 da Lei n.º 11.033/2004 tenha dito caber créditos para as vendas realizadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência das contribuições, uma vez que o art. 16 da Lei n.º 11.116/2005 determina que a sua apuração segue a regra disposta no art. 3º das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, que por sua vez proíbem créditos em relação as operações com substituição tributária.

Inconformado com a decisão da DRJ, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário e basicamente repetiu seus argumentos já trazidos na Manifestação de Inconformidade e reforçou o seu direito aos créditos com fundamento no art. 17 da Lei n.º 11.033/2004, bem como no art. 195 da Constituição Federal, sob o argumento de que a norma constitucional não impôs qualquer restrição aos créditos.

Por fim, requer que seu recurso seja conhecido e ao final que o seu direito creditório seja reconhecido.

Em que pese a DRJ ter ingressado ao mérito e negado o pedido, cumpre informar que o Recorrente optou por discutir a matéria no Poder Judiciário, conforme citado às fls. 02.

Entendeu o colegiado, então, que a matéria discutida nos autos fora submetida ao crivo do Poder Judiciário através do Mandado de Segurança n.º 500170249.2012.404.7105 - 2ª Vara da Justiça Federal de Santo Ângelo Rio Grande do Sul, a 2ª Turma Especial, e não conheceu do recurso (fls. 112/114), pelos argumentos sintetizados na seguinte ementa (fls. 109), *verbis*.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

Existe concomitância quando no processo administrativo se discutir o mesmo objeto da ação judicial, hipótese em que a autoridade administrativa julgadora não deve conhecer o mérito do litígio, nos termos da Súmula CARF n.º 1.

Cientificada do teor do Acórdão da 2ª Turma Especial, da 3ª Seção de Julgamento, do CARF, em 27.03.213 (fls. 121), ingressou a recorrente com Embargos de Declaração em 01.04.2013, com pedido de efeitos infringentes (fls. 122/124), apontando erro de interpretação no julgado, pois a matéria tratada no mencionado MS era diferente daquela objeto da presente demanda, os quais foram admitidos pela ocorrência da apontada obscuridade, consoante os termos do Despacho nº 3803-00.240, de 10.10.2014 (fls. 144/146), que assim concluiu (fls. 145), *verbis*.

Conforme se verifica do excerto supra, o mandado de segurança, ainda que relativo ao direito de creditamento na apuração das contribuições não cumulativas (PIS e Cofins), restringe-se à matéria de que cuida a Medida Provisória nº 451, de 2008, e ao período que sucede a sua edição, não abrangendo, por conseguinte, o período destes autos (4º trimestre de 2004), referindo-se o presente caso ao direito de crédito assegurado pelo art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004.

Na mesma data, o Presidente da 3ª Seção de Julgamento do CARF aprovou o despacho acima por entender também que "existe a obscuridade apontada, em razão do quê, por atender aos pressupostos regimentais, o recurso merece apreciação, devendo ser submetido à deliberação da 3ª Turma Especial da 3ª Seção do CARF" (fls. 146), e designou como Relator o Conselheiro Paulo Renato Mothes de Moraes.

Em virtude da extinção da 3ª Turma Especial/3ª Seção/CARF, através da Portaria MF nº 343/2015, o processo foi remetido para esta 1ª TE/3ª Seção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator

A tempestividade deste processo já foi aferida e declarada pelo Relator anterior, como se verifica do Acórdão 3803-003.666, proferido em 25.10.2012, pela 2ª Turma Especial desta 3ª Seção.

Embargos Declaratórios

Como acima relatado, nos Embargos Declaratórios a empresa recorrente requereu efeitos infringentes, significando dizer que, caso provido os declaratórios, o mérito do Recurso Voluntário deverá ser automaticamente apreciado.

Como ressaltado pelo Presidente da 2ª Turma Especial em seu Despacho nº 3803-00.240, de 10.10.2014 (fls. 144/146), é procedente a alegação de obscuridade no Acórdão embargado, sendo certo, por isto mesmo, que ao caso presente não se aplica as disposições da Súmula CARF nº 1, uma vez que "o mandado de segurança por ele impetrado se refere à Medida Provisória nº 451, de 2008, que introduziu o parágrafo 15 do art. 3º fs \lri nº 10.637, de 2002, restringindo o direito a crédito relativo à contribuição para o PIS e a Cofins das distribuidoras, acatadistas e varejistas de produtos por ele comercializados, enquanto que, neste processo se controverte sobre créditos de período anterior" (fls. 145), e arremata (fls. 145/46), verbis.

Compulsando os autos, verifica-se que essa afirmativa do Embargante procede, pois, conforme se verifica da Representação Fiscal presente às fls. 3 e 4, tem-se por confirmada a alegação do Embargante, verbis:

'As empresas acima especificadas ajuizaram na 2a. Vara Federal e Juizado Especial Federal de Santo Ângelo o **Mandado de Segurança nº 2009.71.05.001421-0**, através do qual elas, na condição de adquirentes, para revenda, de produtos sujeitos a tributação monofásica do PIS e da COFINS, buscam que lhes seja reconhecido o direito de não ficarem sujeitas as restrições da **Medida Provisória nº 451, de 2008**, a qual veda o direito ao crédito de PIS e COFIS em relação aos custos, despesas e encargos (telefone, eletricidade, etc) vinculados as receitas com a venda de máquinas agrícolas e peças sujeitas a tributação concentrada. O pedido de liminar foi indeferido.

Não foi proferida ainda sentença de primeiro grau. Quando da elaboração das informações relativas ao mandado de segurança observei que as impetrantes mencionaram na inicial que, em face do disposto no **art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004**, teriam direito à manutenção dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição de insumos (bens sujeitos a tributação monofásica), independentemente se a operação de venda final é tributada ou não. Ocorre que o âmbito de incidência desse dispositivo legal restringe-se ao "Regime Tributário para Incentivo Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO", não tendo, portanto, essas empresas direito a manutenção de créditos de PIS e COFINS sobre a aquisição de bens com tributação concentrada.

Nesse contexto, em pesquisa ao sistema SICAJ e ao Portal do TRF da 4a. Região **constatei que essas empresas não possuem ação judicial requerendo o aproveitamento dos créditos do PIS e da COFINS, em razão do disposto no art. 17 da Lei nº11.033, de 2004.**' (grifei)

Conforme se verifica do excerto supra, o mandado de segurança, ainda que relativo ao direito de creditamento na apuração das contribuições não cumulativas (PIS e Cofins), restringe-se à matéria de que cuida a Medida Provisória nº 451, de 2008, e ao período que sucede a sua edição, não abrangendo, por conseguinte, o período destes autos (4º trimestre de 2004), referindo-se o presente caso ao direito de crédito assegurado pelo art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004.

Ao contrário das normas do NCPC que, em se tratando de Embargos Declaratórios com efeito infringente, recomenda que se abra vista à outra parte, não vislumbro essa obrigatoriedade nos arts. 65 e 66 e respectivos parágrafos, de que trata o Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015.

Diante do exposto, acolho os Embargos Declaratórios para sanar a obscuridade apontada a fim de que seja tornado insubsistente o v. Acórdão embargado, prosseguindo-se no julgamento das razões de mérito objeto do Recurso Voluntário da empresa.

Preliminares

As questões preliminares suscitadas na Impugnação já foram enfrentadas e decididas pelo v. acórdão recorrido (fls. 78/83), e o tema não foi revolido por ocasião do Recurso Voluntário que ora se examina.

Mérito

Nos aspectos de mérito, a questão é bastante tormentosa e, data venia, geradora de dubiedades interpretativas.

Nas palavras da própria empresa - e isto vem corroborado por seus documentos constitutivos - a recorrente dedica-se à revenda de máquinas agrícolas e a distribuição de peças, adquirindo estes produtos direto das indústrias e os distribuindo para vários estados do Brasil. Entre os produtos que as Contribuintes adquirem para revenda, encontram-se alguns onde, na saída, existe suspensão do pagamento das contribuições para PIS e COFINS, cuja tributação se dá com alíquota zero, isentos, ou não são tributados.

Por entender que tinha saldo credor de PIS e COFINS, a empresa apresentou a declaração de compensação para quitar débitos de tributos e contribuições federais. Ao analisar estes pedidos de compensação, porém, a fiscalização acabou por não homologá-las, por entender que a empresa não teria direito ao crédito pleiteado, resumidamente pelos seguintes argumentos (fls. 81), verbis.

Ocorre que os produtos objeto de verificação estão sujeitos a regimes de tributação especiais (denominados substituição tributária ou tributação monofásica), nos quais há tributação centrada nos fabricantes (ou importadores destes bens), sendo deles a responsabilidade pelo pagamento da COFINS incidente

sobre as vendas feitas a comerciante atacadista (distribuidor) ou varejista, como é o caso da manifestante, a qual fica desonerada sobre as receitas auferidas com a venda posterior destes produtos (art. 43 da MP nº 2.158-35, de 2001 e Lei nº 10.485, de 2002). Nesse ponto, pertinente a transcrição, em especial, de parte do art. 1º da Lei nº 10.485, de 2002 (com alterações posteriores).:

Prossegue a decisão recorrida transcrevendo o §§ 1º e 2º e itens, da Lei 10.485/2002, e art. 3º-I-b da Lei 10.833/2003, para concluir que "fica patente que as pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa da COFINS, quando adquirirem para revenda os bens relacionados, não podem descontar créditos do montante apurado, uma vez que eles estão sujeitos à tributação monofásica" (fls. 82/83). E prossegue transcrevendo o art. 17 da Lei 11.033/2004, para concluir (fls. 83/84), *verbis*.

Pode-se concluir que embora o art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004 (conversão da MP nº 206, de 2004), tenha de fato permitido a manutenção pelo vendedor de créditos vinculados a vendas efetuadas com alíquota zero, como é o caso da revenda por comerciante atacadista dos produtos em questão, não teve ele o condão de desfazer a vedação expressa contida no art. 3º, inciso I, alínea b da Lei nº 10.833, de 2003, de aproveitamento de créditos relativamente aos produtos ditos monofásicos (tributação concentrada). Ocorre que a aplicação do referido artigo não alcança os produtos adquiridos para revenda sujeitas tributação monofásica, permitindo, porém, sejam mantidos, nas hipóteses nele contemplada e no que couber, em face da atividade desenvolvida pelo contribuinte, os demais créditos previstos no art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003.

Entende-se, pois, que nada deve ser reformado no Despacho Decisório proferido pela DIU' de origem.

A seu turno, no Recurso Voluntário o contribuinte sustenta que, ao contrário da conclusão a que chegou o v. acórdão recorrido, a empresa faz jús ao crédito pretendido para ser compensado com outros tributos, ao fundamento de que as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 "instituíram, para o PIS e para a COFINS, respectivamente, um novo regime de apuração cujo escopo e fundamento constitucional visam implementar a não-cumulatividade eliminando um dos mais devastadores efeitos econômicos das referidas contribuições".

Prossegue sustentando que, por este motivo, "as pessoas jurídicas podem abater do valor devido, crédito equivalente à aplicação das alíquotas das contribuições sobre os insumos empregados na fabricação de seus produtos e mercadorias adquiridas para revenda. Estas mesmas leis majoraram as alíquotas das contribuições para o PIS e para a COFINS para 1,65% e 7,6%, respectivamente, com o intuito de preservar a arrecadação fiscal diante da pretendida redução das bases de cálculos. Diz mais: "Assim, a partir de 1º de janeiro de 2002, para o PIS, e 1º de fevereiro de 2004, para a COFINS, as pessoas jurídicas submetidas à apuração destas contribuições pelo regime da não-cumulatividade têm o direito de abater o equivalente a aplicação das alíquotas de 1,65% e 7,6% sobre o valor de aquisição das matérias primas empregadas na sua produção, e bens adquiridos para revenda." E prossegue:

Pela técnica de apuração base contra base, desde a implementação do regime da não-cumulatividade do PIS e da COFINS, o contribuinte apura o crédito que teria direito em função de aquisição de insumos e bens para revenda, mediante a aplicação das alíquotas das contribuições sobre os valores de

aquisição destes bens. Neste mesmo sentido, apura o débitoy mediante a aplicação das alíquotas das contribuições sobre o valor de venda - faturamento, das mercadorias que produz ou revende. Feitas estas apurações preliminares de crédito e débitoy, o contribuinte contrapõe um valor contra outro, e sendo ele devedor, recolhe as contribuições, sendo credor, passa o saldo para o mês seguinte de apuração.

Entende a recorrente que a partir da edição da MP 204/2004, (transmutada para Lei 11.033/2004), e tendo em mira o disposto no seu art. 17 (que transcreve), "os contribuintes cujas operações de venda são isentas, não tributadas, tributadas com alíquota zero, ou com suspensão, tem direito a manutenção dos créditos de PIS e COFINS decorrente da aquisição de insumos".

Passa a fazer referências e transcrever artigos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, para afirmar que "como se vê, não existe na legislação que rege a matéria qualquer restrição ao crédito efetuado pela Contribuinte. Ao contrário, existe expressa autorização legal para que isto ocorra (art.17 da Lei 11.033/2004) e, se houvesse, esta restrição seria inconstitucional pelos motivos que passa a elencar.

Sustenta a empresa, também, que este direito de abater é garantido também e principalmente pela Constituição, de acordo com o seu art. 195, § 12, *verbis*.

A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes, na forma dos incisos I, b, e iv do caput serão não cumulativas

Ou seja, o dispositivo constitucional em comento não define seu alcance, mas através de uma interpretação sistemática da Lei maior, e também pela opção do legislador ordinário pela técnica de apuração base contra base, é forçoso concluir que a não-cumulatividade há de ser integral, irrestrita, e efetiva., na medida em que "a Constituição Federal não dá margens ao legislador ordinário para restringir este princípio, apenas autoriza que defina quais categorias econômicas para as quais contribuições serão não-cumulativas. Uma vez definido isso (e o critério foi o regime de apuração do imposto de renda), deve ser plena e integralmente implementado o sistema não-cumulativo, sem quaisquer restrições aos créditos.

Desta forma, realizado o cotejo de ambos os argumentos, me parece mais razoável e adequada a exegese posta pelo v. Acórdão recorrido, principalmente quando faz uma didática análise das normas legais em comento, cotejadamente com os fatos objeto dos autos do processo, quanto segue (fls. 57), *verbis*.

*5. Adoto nesta decisão, como fundamentos para não reconhecer o direito creditório no valor de **R\$ 8.257,16** os motivos de fato e de direito detalhados no Termo de Verificação Fiscal (fls. 39/40), do qual a seguir transcrevo excertos:*

"...0 pleito da contribuinte não encontra respaldo na legislação pertinente ao assunto, visto que, o desconto de créditos das operações com substituição tributária no regime de tributação da não cumulatividade encontra-se vedado pelo disposto na

redação original do artigo 3º, inciso I letra "a" da Lei nº 10.833 de 29 de dezembro de 2003. Posteriormente, o referido dispositivo legal veio a sofrer modificações pelas Leis nº 10.865 de 30 de abril de 2004; 11.727 de 23 de junho de 2008 e 11.787 de 25 de setembro de 2008, mas que não alteraram sua essência.

*No mesmo sentido, o artigo 17 da Lei nº 11.033 de 21 de dezembro de 2004, ao permitir a manutenção de créditos vinculados As operações de vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero **OU** com não incidência das contribuições do PIS e da COFINS, não respalda o procedimento adotado pela contribuinte.*

O artigo 16 de Lei nº 11.116 de 18 de maio de 2005 veio esclarecer que o crédito apurado em virtude do contido no artigo 17 de Lei nº 11.033/2004 deve ser apurado na forma dos artigos 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, portanto, além das permissões, devem também ser observadas as proibições 16 destacadas na apropriação de créditos..."

5.1. Em síntese, o art. 17 da Lei nº 11.033/2004 não revoga, sequer tacitamente, os artigos 3º, I, alínea "h" das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, com as redações dadas pela Lei nº 10.865/2004, dispositivos esses que vedam o creditamento sobre as aquisições de bens para revenda, sujeitos a alíquota concentrada da mencionada exação.

6. Por outro lado, no que se refere a compensação tributária, bem assim manifestação de inconformidade contra a sua não-homologação, o art. 74, § 10, §2º, §5º, §7º e §9º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim estabelecem:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Orgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação.;

*§ 5º **O prazo para homologação** da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

*§ 7º **Não homologada a compensação**, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e **intimá-lo** a efetuar, no prazo de **trinta dias**, contado da ciência do **ato que não a homologou**, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 9º fi facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar **manifestação de inconformidade** contra a não-homologação da compensação. " (Negritos nossos).*

*7. Nessas condições, a teor do supramencionado Termo de Verificação Fiscal, não foi confirmada a legitimidade do crédito solicitado pela contribuinte, impondo-se, assim o não acolhimento do pedido de ressarcimento ora em apreço no valor de **R\$ 8.257,16**, bem assim a não-homologação da compensação já efetuada pela empresa.*

Relevante registrar, ademais, que já decorreram mais de 10 anos entre o fato gerador e a pretensão deduzida pela empresa.

Por tais fundamentos, VOTO no sentido de acolher os Embargos Declaratórios, com efeitos infringentes, para sanar a obscuridade apontada para o fim de que seja tornado insubsistente o v. Acórdão nº 3803-003.666, 3ª Turma Especial desta 3ª Seção e, nos aspectos de mérito, para negar provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator