



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

**Processo n°** 11070.002480/2009-82  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** **3803-005.080 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 27 de novembro de 2013  
**Matéria** PIS/COFINS  
**Embargante** REDEPECAS REDEPARTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/11/2004 a 31/03/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Embargos de Declaração que não demonstre de forma inequívoca a ocorrência dos pressupostos para sua admissibilidade há que ser rejeitado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Corintho Oliveira Machado, Hércio Lafeté Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

## Relatório

Replicaremos o relatório exarado no acórdão embargado a seguir:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24/04/2004

Autenticado digitalmente em 27/01/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 27/

01/2014 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 05/02/2014 por CORINTHO OLIVEIRA M

ACHADO

Impresso em 07/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*“Por economia processual, transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Porto Alegre:*

*Contra a empresa antes qualificada foram lavrados dois Autos de Infração, a saber:*

*a) o primeiro formalizou a exigência de PIS (regimes cumulativo e não-cumulativo), com intimação para recolhimento do valor de R\$ 7.474,19, referente a fatos geradores entre 30/11/2004 e 31/03/2008. Esse valor (principal) foi acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares. No corpo do auto de infração houve descrição dos fatos e enquadramento legal. Houve ciência em 26/11/2009;*

*b) o segundo formalizou a exigência de COFINS não-cumulativa, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 34.431,92, referente a fatos geradores entre 30/11/2004 e 31/03/2008. Esse valor (principal) foi acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares. No corpo do auto de infração houve descrição dos fatos, constando, também, fundamentação legal. Houve ciência em 26/11/2009.*

*Cientificada, a contribuinte apresentou impugnações específicas (COFINS e PIS), onde faz breve referência aos fatos e dispõe a seguir:*

*1. em preliminar, pede a nulidade do auto de lançamento, visto que ele não contém todos os elementos necessários exigidos pelo Decreto n° 70.235, de 1972, na medida que se limita a apontar como enquadramento legal determinados dispositivos legais, de forma genérica. Além disso, os dispositivos legais apontados, ao contrário de dar sustentação à pretensão fiscal, garantem o direito de crédito da empresa. A empresa está prejudicada em seu direito de defesa, já que o ato formal de constituição do crédito tributário contempla vícios. Ele é manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe é característica. O ato formal omitiu-se em especificar a matéria tributável a lhe dar suporte de validade. Infringiu, assim, a CF, devendo ser declarado nulo o lançamento;*

*2. registra entendimentos sobre a não-cumulatividade, e diz que há direito de crédito de PIS e de COFINS em relação às aquisições tributadas quando a saída é isenta, não tributada, imune ou tributadas com alíquota zero. Conforme o art. 16 da MP n° 204, de 2004 (atualmente art. 17 da Lei n° 11.033, de 2004), os contribuinte cujas operações de venda são isentas, não tributadas, tributadas com alíquota zero ou com suspensão têm direito à manutenção dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição de insumos;*

*3. diz não existir na legislação que rege a matéria qualquer restrição ao crédito efetuado pela empresa. Ao contrário, existe expressa autorização legal para que isto ocorra (art. 17 da Lei n° 11.033, de 2004). Ainda que houvesse restrição, tal seria inconstitucional, porquanto a não-cumulatividade deve ser entendida como integral e absoluta, nunca parcial e relativa. O direito de abatimento é garantido constitucionalmente (art. 195, § 12, da CF). A CF não dá margens para que o legislador ordinário restrinja o princípio da não-cumulatividade;*

*autorizando, apenas, que sejam definidas as categorias econômicas para as quais as contribuições seriam não-cumulativas;*

*4. entende que o caráter de não-cumulatividade inerente às contribuições para o PIS e para a COFINS deve ser interpretado de forma ampla, devendo a técnica base contra base ser atentamente observada, não podendo qualquer legislação infraconstitucional restringir o direito ao crédito;*

*5. assenta que sendo a empresa revendedora de mercadorias, onde sua operação de venda é tributada com alíquota zero, suspensa, não tributada ou isenta, tem ela direito à manutenção dos créditos de PIS e de COFINS decorrentes da aquisição de insumos vinculados a esta vendas, em função do regime da não-cumulatividade;*

*6. diz ser confiscatória a multa de ofício aplicada, havendo transgressão de princípios constitucionais e do Direito Civil;*

*7. refere serem inexigíveis juros de mora com base na taxa SELIC, impondo-se sua substituição por juros de 1% ao mês, não capitalizados, e correção monetária calculada com base na variação da UFIR, visto que qualquer outra forma de calcular os juros encontrará obstáculo no § 3º do art. 192 da CF.*

*Ao finalizar requer seja recebida e processada a sua impugnação para, ao final, ser julgada procedente, tendo como efeito a improcedência da ação fiscal.*

*A DRJ em Porto Alegre manteve o crédito tributário e indeferiu as impugnações apresentadas pela contribuinte, conforme se observa da ementa trasladada a seguir:*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/11/2004 a 31/03/2008 NULIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.*

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCABIMENTO.*

*E infundada a arguição de nulidade dos lançamentos, por cerceamento do direito de defesa, se os dispositivos legais que os fundamentaram encontram-se descritos nos Autos de Infração, o TV F descreve as infrações cometidas pela contribuinte, e a peça impugnatória é apresentada com desenvoltura suficiente para contradizer o suposto cerceamento do direito de defesa.*

*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.*



*impugnação, e ao final, requer a reforma a decisão para homologar as compensações efetuadas.*

*É o relatório.”*

O recurso voluntário interposto não foi conhecido por esta turma julgadora, segundo ementa que colacionamos a seguir:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/11/2004 a 31/03/2008*

*PAF. CONCOMITÂNCIA DE OBJETOS. NÃO CONHECIMENTO.*

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

*Recurso Voluntário Não Conhecido.*

*Direito Creditório Não Reconhecido.*

Inconformado com o resultado do julgamento, o contribuinte protocolou embargos de declaração. Afirma que o acórdão embargado seria obscuro, por não haver lugar para aplicação da Súmula nº 1 do CARF no caso concreto, haja vista que a ação judicial interposta pela Embargante não abarca o mesmo período de apuração em discussão no presente recurso. Esclarece que interpôs o Mandado de Segurança nº 2009.71.05.0014210, cuja causa de pedir era a edição da Medida Provisória nº 451, de 15 de dezembro de 2008, que introduziu o § 15 no art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, para restringir o direito ao crédito de PIS e de Cofins das distribuidoras, atacadistas e varejistas de produtos comercializados pela Embargante.

Em síntese, a medida judicial em foco não alcançaria os créditos objeto da presente demanda, visto que estes foram adjudicados em data anterior à edição da MP nº 451, de 2008, de forma que não haveria lugar para aplicação da Súmula nº 1 do CARF.

Ao efetuar o exame de admissibilidade, o i. Conselheiro desta turma, Dr. Jorge Victor Rodrigues, opinou por sua admissibilidade por não vislumbrar a ocorrência da concomitância reconhecida através do acórdão em discussão.

*É o sucinto relatório.*

## **Voto**

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

Sustenta a embargante que o acórdão embargado possui clara discrepância quando atesta a concomitância do presente processo administrativo com o mandado de segurança nº 2009.71.05.0014210, isto porque na seara judicial se discutiu a aplicação da MP

nº 451, de 15 de dezembro de 2008, editada posteriormente ao período de apuração dos créditos em discussão, não os alcançando.

A embargante não carrou aos autos qualquer documento que comprovasse as suas alegações, não veio a inicial do Mandado de Segurança ou qualquer outra peça processual que sustentasse sua afirmação de que na referida ação discutia-se tão somente a aplicação da MP nº 451 de 15 de dezembro de 2008, o que extraímos da análise das publicações das decisões decorrentes do processo em referência nos leva a conclusão contrária às suas alegações, vejamos alguns trechos do acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região em 26 de janeiro de 2010:

*“APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.71.05.001421-0/RS*

*RELATOR: Juiz Federal ARTUR CÉSAR DE SOUZA*

*APELANTE: REDEMAQ REAL DISTRIBUIDORA DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA/ e outro*

*ADVOGADO: Adriano Zir Barbosa e outro*

*Eduardo Brock*

*APELANTE: REDEPEÇAS REDEPARTS IND/ E COM/ LTDA/*

*ADVOGADO: Adriano Zir Barbosa*

*APELADO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)*

*ADVOGADO: Procuradoria Regional da Fazenda Nacional*

*EMENTA*

*TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.033/2004, ARTIGO 17. PIS E COFINS. DIREITO A CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.*

*Tratando-se de tributação monofásica não há que se falar em cumulatividade, diante da inexistência do pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento, qual seja, a possibilidade de incidências múltiplas ao longo da cadeia econômica.*

*O artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 restringe-se ao "Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO", descabendo aplicá-lo a situações diversas daquela prevista na legislação, sob pena de privilegiar indevidamente certas atividades econômicas, em detrimento das outras sujeitas à tributação polifásica.”*

Mais a frente, neste mesmo acórdão, ao tratar da sentença atacada na apelação civil extraímos o seguinte relato:

*“Quanto à questão controvertida, a sentença foi lavrada nas seguintes letras:*

*"Trata-se de ação na qual a parte-impetrante requer a concessão da segurança, em decorrência da vedação imposta no § 15 do art. 3º da Lei nº 10.637/2002, para obter créditos de PIS e COFINS decorrentes de aquisição de insumos, independentemente se a saída é onerada ou não por estas contribuições, corrigidos monetariamente pela SELIC, e determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de efetuar qualquer medida coativa ou punitiva tendente a exigir o estorno do crédito tributário.*

*A parte-impetrante alega que se dedica à distribuição de máquinas agrícolas e peças, adquirindo produtos direto das indústrias, sendo que alguns, quando da revenda, existe suspensão do pagamento das contribuições para o PIS e COFINS, cuja tributação se dá com alíquota zero, isentos ou não são tributados.*

*Disse que, desde a implantação do sistema não cumulativo, vinham descontando do valor a pagar relativo ao PIS e COFINS, créditos em relação às compras efetuadas com tributação destas contribuições, em conformidade com a redação original do art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, tendo por base o art. 17 da Lei nº 11.033/04 (MP nº 204/2004), que dispõe o seguinte:*

*Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.*

*A Autoridade impetrada alega que o art. 17 da Lei nº 11.033/2004 não possui o alcance que as impetrantes lhe atribuem, dizendo que o mesmo se destina a beneficiar apenas os vendedores de máquinas, equipamentos e outros bens adquiridos pelos beneficiários do REPORTE para utilização exclusiva em portos."*

Para dirimir a questão da existência ou não de concomitância entre a via judicial e a administrativa é necessário, num primeiro momento, entender-se o que vem a ser o objeto do processo.

Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido". Assim, a causa de pedir e o pedido formam o objeto litigioso, que é parte do objeto do processo. O objeto do processo, mais amplo, envolve todas as questões postas à apreciação do julgador: as incidentes (incidenter tantum), objeto apenas de cognição e resolução como etapa do julgamento, mas não decididas, e a questão principal (principaliter tantum), objeto da decisão (Didier Jr., Cruz e Tucci). Esta dicotomia no conceito de objeto é importante para se identificar o cerne do que será decidido e que suscita a concomitância.

A tensão dialética deste processo como a do judicial gira em torno do direito ao crédito, como conteúdo do pedido mediato principal, o bem da vida sobre o qual a Impetrante/Recorrente pede a tutela. A causa de pedir, seja numa ou na outra via, é o alegado fato de estar sujeita ao regime não cumulativo de apuração do PIS/Pasep e da Cofins, conforme disposições das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, e a autorização legal de manutenção dos

créditos na aquisição de insumos prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/04. Aqui, a Recorrente apresenta a sua irresignação contra a declaração da Autoridade administrativa de inexistência de crédito e que as normas acima não amparam a decisão confirmada pelo órgão de primeira instância; lá, a Impetrante pugna pela manutenção desse suposto direito e contra a sua supressão pela introdução da MP nº 415/08.

O pedido de homologação da compensação é secundário, porquanto contingente da análise do crédito, cujo reconhecimento do direito creditório é pedido implícito que se consubstancia na questão principal dos autos e prejudicial daquele pedido, como acima já aludido. De igual forma, o direito ao crédito é a questão principal (principaliter) do processo judicial.

Repare-se que acaso a decisão no Mandato de Segurança resultasse favorável à Impetrante, na qual obtivesse sentença declaratória do direito ao creditamento à luz do art. 17 da Lei nº 11.033/04, este direito, transitado em julgado, haveria de ser aplicado no âmbito administrativo, desfazendo decisão que, porventura, lhe fosse contrária na matéria, culminando no reconhecimento do direito creditório e conseqüente homologação da compensação.

A Litispendência (concorrência de ações, concomitância) visa a evitar decisões díspares sobre a mesma matéria e mesma pessoa jurídica, no âmbito judicial, e o desfazimento de decisões administrativas em face de decisão judicial superveniente, posto caber ao Judiciário dizer o direito, forte na unicidade da Jurisdição. Basta a potencialidade de ocorrer esta desarmonia, para que se decrete a concomitância no âmbito administrativo: no caso, o direito ao crédito foi negado aqui e no tribunal.

### **Da conclusão**

Ora, tanto pela ementa da decisão judicial quanto pelo breve relatório do TRF da 4ª Região, resta claro que a matéria tratada no Mandado de Segurança que gerou a concomitância reconhecida no acórdão atacado, não foi tão somente a aplicação da MP nº 451 de 15 de dezembro de 2008 como alega a embargante, antes disso, o cerne da questão é exatamente o mesmo do Recurso Voluntário julgado por esta Turma, qual seja a aplicação do **artigo 17 da Lei nº 11.033/2004**.

Pelo exposto, voto por rejeitar os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e manter o acórdão nº 3803-002.969 desta turma recursal.

(assinado digitalmente)

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator