



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

**Processo n°** 11686.000373/2008-09  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 3403-002.898 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de março de 2013  
**Matéria** COFINS  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** YARA BRASIL FERTILIZANTES S.A.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES INEXISTENTES. DESPROVIMENTO.

Rejeitam-se embargos de declaração, ante a inexistência dos vícios de omissão e contradição identificados no acórdão recorrido.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

## Relatório

Versam os autos acerca de pedido de ressarcimento, cumulado com declarações de compensação, por meio das quais pretendia o ora embargado empregar, na quitação de obrigações tributárias, o saldo credor acumulado da COFINS calculada pelo regime não-cumulativo, relativamente ao segundo trimestre de 2005, em virtude da atividade exportadora.

Na unidade de origem, a pretensão acabou acolhida apenas em parte por ter a autoridade fiscalizadora identificado as seguintes alegadas irregularidades: (i) no trimestre considerado, a contribuinte teria transferido onerosamente a terceiros créditos de ICMS acumulados em sua escrita fiscal sem, em contrapartida, expor à tributação os ingressos recebidos sob tais negócios; e (ii) a recorrente apropriara indevidamente créditos sobre a contratação de frete entre estabelecimentos da própria pessoa jurídica, em desacordo com o artigo 3º, inciso IX, da Lei nº 10.833/03.

Do despacho decisório, a embargada opôs manifestação de inconformidade negando, em primeiro lugar, ter praticado as transferências de direitos creditórios do ICMS de que lhe acusara a auditoria fiscal. Colacionando aos autos cópia de contrato celebrado com a Secretaria da Fazenda do Rio Grande do Sul, afirmou, sim, ser beneficiária de incentivo fiscal estadual consistente em crédito presumido equivalente a 75% do montante do imposto incidente sobre as operações interestaduais envolvendo fertilizantes de fabricação própria. Sustentou, também, que o subsídio em questão não tem natureza de receita e, por conseguinte, que sobre ele inexistiria obrigação de calcular e de recolher a contribuição.

Alegou ainda a recorrente que as remessas que realizava entre seus diversos estabelecimentos País afora envolvem uma pequena parcela de produtos acabados e uma grande parte de itens semielaborados, cujo processo industrial é concluído na unidade de destino. Daí que, prosseguiu, o frete contratado no primeiro caso seria equiparável ao frete na operação de venda, enquanto que, na segunda hipótese, o preço do frete integraria o próprio custo de produção do bem em fabricação, a ponto de qualificá-lo como insumo da atividade.

Desprovida a manifestação de inconformidade, os autos subiram a este Colegiado em virtude da interposição de recurso voluntário que, em síntese, reiterava as razões acima já expostas.

Por meio da resolução nº 3403-00.180, de 6 de abril de 2011, esta Terceira Turma Ordinária achou por bem converter o julgamento do recurso em diligência, a fim de que a unidade processadora efetivasse duas providências, quais sejam: (i) trouxesse aos autos elementos documentais capazes de comprovar a existência e o montante das supostas operações de cessão de crédito de ICMS a terceiros; e (ii) informasse sobre a possibilidade de segregar, dentre os fretes contratados pelo recorrente para transporte de itens entre suas próprias unidades, aqueles que tinham por objeto a remessa de produtos acabados e aqueles que envolveram itens em fabricação.

Em resposta à diligência, o órgão de origem elaborou “Termo de Comunicação e Ciência”, por meio do qual (i) afirmou não ser possível segregar os fretes contratados pela embargada, conforme solicitado pelo CARF; e (ii) disse que, em verdade, não houvera cessão de créditos de ICMS a terceiros, mas sim – como reclamara a recorrente – apropriação de crédito presumido deste imposto.

Com o retorno dos autos a julgamento, o Colegiado decidiu-se por dar provimento parcial ao recurso voluntário, em sessão de 21.03.2013. Tendo sido reconhecido pela própria autoridade processante que os ingressos que inicialmente se afirmava decorrerem da cessão de créditos de ICMS a terceiros, em verdade provinham de origem diversa, o acórdão de fls. 146/154 acolheu o apelo nesta parte sob duas razões. Em primeiro lugar, os motivos determinantes da acusação fiscal impediriam que a exigência fosse mantida por fundamento distinto daquele que a embasara. E em segundo lugar, os créditos de ICMS restituídos à pessoa jurídica revestiriam a natureza de subvenção governamental e, como tal, não se sujeitariam à incidência do PIS e da COFINS.

Quanto ao mais, isso é, quanto ao direito de crédito sobre o frete contratado para o transporte de bens entre estabelecimentos da própria embargada, decidiu-se, ante a impossibilidade de identificação dos que tivessem por objeto produtos inacabados, que a glosa deveria subsistir, razão pela qual o recurso foi desprovido nessa parte.

Intimada do aresto, a Fazenda Nacional avia-lhe embargos declaratórios apontando omissões e contradições que quer ver corrigidas (fls. 157/159). Sustenta, primeiramente, que a tributação da “transferência dos créditos de ICMS” pela COFINS é matéria de índole constitucional, tanto que o STF lhe reconheceu repercussão geral (RE nº 606.107), razão pela qual estaria além dos limites da competência judicante das autoridades administrativas. Depois, argui que a regra prescrita pelo artigo 3º, §2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98 – de acordo com a qual estariam excluídos da base de cálculo da exação os valores computados como receitas e transferidos a outras pessoas jurídicas – seria objeto de recurso repetitivo no STJ (REsp nº 1.144.469), o que exigira o sobrestamento do voluntário.

Eis o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz

Os embargos de declaração são tempestivos e, como afirmam o cometimento de hipótese permissiva, devem ser conhecidos.

Nenhum dos vícios apontados no recurso, entretanto, se fazem presentes no julgado vergastado.

Como se viu, o relatório preparado pela própria unidade de origem, em cumprimento à diligência determinada pelo CARF, evidenciou que, ao contrário do consignado no despacho decisório, no período em cogitação a embargada não negociara com terceiros a cessão de créditos de ICMS de sua titularidade. Não era disso que se tratava e, sim, do recebimento de subvenções governamentais, consistentes na restituição de parcela do imposto exigido sobre operações interestaduais com fertilizantes fabricados pelo próprio estabelecimento.

E foi justamente sob estas novas premissas de fato, reveladas ao cabo da diligência, que a causa foi decidida pelo Colegiado. Entendeu-se, com efeito, que os motivos sob os quais a fiscalização acrescera valores à base de cálculo da exação – suposta transferência de crédito de ICMS a terceiros – eram insubsistentes e, além disso, que mesmo

fundamento do ato, nem assim o despacho decisório deveria subsistir, eis que a subvenção governamental, verdadeira natureza dos valores percebidos pela parte, não se sujeitam à contribuição.

Como se vê, a discussão proposta nos embargos de declaração está inteiramente à margem do objeto da controvérsia, na medida em que, no julgamento do recurso voluntário, nada se disse ou tratou acerca da matéria que a embargante argumenta ser de índole constitucional e, por este motivo, estar alheia à competência do órgão.

Conclusão semelhante se impõe com relação ao segundo tema abordado nos embargos de declaração. O julgamento do recurso voluntário não envolveu debate acerca da tributação de valores que, computados pelo sujeito passivo como receita, tenham sido por ele transferidos a outras pessoas jurídicas, razão pela qual não se fez (e seria absolutamente despropositado fazê-lo) qualquer menção ao artigo 3º, §2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98. Por isso não procede a tentativa de se identificar uma omissão no julgado, em razão de a matéria em questão ter sido afetada pelo E. STJ ao rito do artigo 543-C, do CPC.

Aliás, ainda que assim não fosse, o fato de o Superior Tribunal de Justiça vincular determinada matéria ao procedimento dos recursos repetitivos não obrigava – nem mesmo antes da Portaria MF nº 545/13 – o sobrestamento de recursos voluntários versando a mesma temática. É que, de acordo com o revogado §1º do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, somente se submetiam ao sobrestamento os voluntários nos quais estivesse em debate matéria objeto de recurso extraordinário ao qual o Supremo Tribunal Federal reconhecesse repercussão geral.

Em virtude dessas considerações, desprovejo os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz