



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

Processo n° 12585.000038/2010-18
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3402-004.285 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de junho de 2017
Matéria Embargos de Declaração
Embargante JBS S/A (incorporadora da BERTIN S.A.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/10/2008 a 31/12/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. SANEAMENTO.

Caracterizada a contradição entre o que foi decidido pelo Colegiado e o resultado do julgamento que constou abaixo da ementa, ela deve ser suprida pelos embargos de declaração com a devida retificação do dado incorreto.

Embargos acolhidos na parte conhecida

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente os embargos e, na parte conhecida, acolhê-los.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela JBS S/A, em **08/09/2015**, em face do Acórdão nº 3101-001.709 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 17 de setembro de 2014, do qual foi cientificada em **03/09/2015**, cuja ementa segue abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO. CERTEZA E LIQUIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO

Não comprovadas a certeza e a liquidez do direito creditório, indefere-se o pedido de ressarcimento e não se homologa a compensação declarada.

AGROINDÚSTRIA. CRÉDITO PRESUMIDO. APURAÇÃO. PRODUTO FABRICADO

O crédito presumido de que trata o art. 8º da Lei nº 10.925/2004 corresponde a 60% ou a 35% de sua alíquota de incidência em função da natureza do produto a que a agroindústria dá saída e não da origem do insumo que aplica para obtê-lo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/10/2008

DESPACHO DECISÓRIO. PROCEDIMENTO FISCAL. VALIDADE. AUDITOR FISCAL DE OUTRA JURISDIÇÃO.

Não há nulidade em ato que indeferiu o pedido de ressarcimento e não homologou a compensação com base em procedimento fiscal executado por Auditor-Fiscal lotado em delegacia fiscal diversa da sede da interessada, por ausência de efetivo prejuízo na defesa.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo contribuinte e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Versa o processo sobre pedido da contribuinte de ressarcimento/compensação relativamente a créditos do PIS/Pasep não cumulativo - exportação, no 4º trimestre de 2008, pela empresa Bertin S/A, CNPJ 09.112.489/0001-68, que foi incorporada pela empresa JBS S/A, CNPJ 02.916.265/0001-60.

A fiscalização, tendo realizado a apuração dos créditos (básicos e presumidos), com base nos arquivos digitais dos registros fiscais apresentados pela empresa, procedeu à apuração das bases de cálculos dos créditos das contribuições para o PIS e da Cofins no trimestre, bem como elaborou outras planilhas contendo demonstrativos e esclarecimentos adicionais das glosas efetuadas e os Dacon completos do período em análise, para demonstrar o total de créditos da contribuinte e sua utilização. Concluiu a fiscalização que a interessada não tinha direito ao crédito pleiteado no pedido de ressarcimento, tendo efetuado o lançamento de ofício do crédito tributário correspondente aos valores remanescentes das contribuições do período no processo nº 15868.720194/2012-82.

A embargante sustenta que teria havido omissão e contradição no acórdão recorrido, na seguinte forma:

1. Sobre o resultado do julgamento

- Embora o Colegiado tenha dado provimento parcial ao recurso voluntário, fez constar na ementa que teria sido negado provimento ao recurso.

2. Sobre a utilização de registros distintos para apuração do débito e do crédito

- O agente fiscal considerou créditos e débitos de pessoas jurídicas diferentes, eis que utilizou os *registros fiscais* para apurar os créditos e os *registros contábeis* para os débitos, sendo que os *registros fiscais* consideraram as filiais que já possuíam CNPJ e inscrição estadual regularizados de modo a operar como Bertin S/A e os *registros contábeis* consideraram todas as filiais que foram "transferidas" para a Bertin S/A, apesar de algumas delas ainda operarem com o CNPJ e a inscrição estadual anteriores.

- Acerca dessa alegação, o Colegiado limitou-se a afirmar que o contribuinte deveria demonstrar pontualmente porque os créditos glosados são legítimos. Tal afirmação, no entanto, é contraditória, pois não se estava alegando erro na glosa porque os créditos eram legítimos, mas sim porque referiam-se a filiais diferentes daquelas consideradas na apuração.

O Presidente da 1ª Câmara desta 3ª Seção efetuou a admissibilidade dos embargos nos seguintes termos:

(...)

Analizando o primeiro ponto levantado pela Embargante (resultado do julgamento) e confrontando-o com o acórdão vergastado constata-se a contradição, vez que na ementa consta que o foi negado provimento ao recurso, o que contradiz, claramente, o dispositivo do acórdão e também o seu conteúdo, que deu parcial provimento ao recurso da então Recorrente para reconhecer o direito à apropriação do crédito presumido na forma do artigo 8º, 3º, inciso I, da Lei nº 10.925, de 2004, no equivalente a 60% das alíquotas básicas previstas no art. 2º da Lei nº 10.637, de 2002 e no art. 2º da Lei nº 10.833, de 2003.

Entretanto, analisando o segundo ponto levantado pela Embargante (utilização de registros distintos para apuração do débito e do crédito) não se constata a contradição apontada.

Ab initio, cumpre gizar que a contradição que "autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, verificada entre a fundamentação do julgado e a sua conclusão, e não aquela que possa existir, por exemplo, com a prova dos autos" (STJ, REsp 322056), nem "a que porventura exista entre a decisão e o ordenamento jurídico; menos ainda a que se manifeste entre o acórdão e a opinião da parte vencida" (STF, Emb Decl RHC 79785). O aludido vício de intelecção deve ser interno, aquilatável entre as proposições manifestadas pelo juízo naquele mesmo julgado, e não eventual divergência entre os fundamentos da decisão e demais provas e fatos do processo ou dispositivos legais de outras relações jurídicas processuais distintas, isto é, externo ao julgado. Destarte, não resta dúvida que as contradições apontadas pela embargante em nada se assemelha a que autoriza a interposição dos declaratórios (contradição entre as premissas e a conclusão do julgado). Além do mais, não ficou caracterizada supostas contradições, pelo contrário, evidencia-se uma tentativa da recorrente de rediscutir a matéria com a reiteração dos argumentos apresentados no recurso voluntário.

Destaca-se, ainda, que o referido ponto alegadamente contraditório encontra-se precluso, visto que não foi objeto de manifestação específica no Recurso Voluntário apresentado pela ora Embargante, que expressamente recorreu da decisão de primeira instância administrativa nos seguintes pontos:

(...)

O excerto do voto condutor do acórdão embargado, transcrito a seguir, na apreciação da questão meritória, também refuta a contradição suscitada, cuja decisão fundamentou-se na ausência de prova do direito creditório pleiteado:

Da presunção de liquidez e certeza dos créditos apurados

A recorrente alega a presunção de liquidez e certeza dos créditos apurados pela empresa sucedida Bertin S/A, e que a fiscalização não logrou êxito em desqualificá-los, sem a devida comprovação.

Não assiste razão a recorrente.

Não foram apresentados, nem durante o procedimento fiscal, nem no curso do julgamento administrativo, planilha ou qualquer outro documento equivalente contendo a memória de cálculo demonstrativa da forma de apuração dos valores das aquisições de bens e serviços utilizados como insumos, de gado bovino de pessoas físicas, bem como das devoluções de vendas, por ele considerados e informados nos Dacons, para a apuração dos créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. Também não apresentou os arquivos digitais complementares do PIS/Cofins.

[...]A pessoa jurídica titular de direito creditório deve produzir a prova completa da pretensão deduzida no pleito administrativo, pois a ela incumbe o ônus de provar o fato constitutivo do direito reclamado, não sendo o caso de lançamento de ofício.

De acordo com o relatado no Termo de Verificação de Infração Fiscal, não restam dúvidas que a interessada não conseguiu demonstrar a exatidão dos valores requeridos, e coube à fiscalização, através do exame da contabilidade e dos elementos apurados no procedimento fiscal, apurar os valores dos créditos.

O procedimento fiscal conclui pela ausência de certeza e liquidez dos créditos pleiteados, em contrário do que afirma a recorrente.

Desta forma, como a recorrente não fez prova de seu direito aos valores requeridos no pedido de ressarcimento e compensação pleiteada nos presentes autos, correto está o despacho decisório que indeferiu o pedido e a decisão recorrida.

*Com essas considerações, acolho parcialmente os embargos de declaração, apenas em relação ao **resultado do julgamento**, por constatada contradição na decisão embargada, exclusivamente neste ponto.*

Encaminhe-se à unidade de origem da Receita Federal do Brasil para dar ciência ao sujeito passivo deste despacho de admissibilidade em embargos.

Após a ciência, retorne-se o processo a esta Primeira Câmara da Terceira Seção de julgamento do CARF para inclusão deste processo em lote para sorteio no âmbito desta Câmara de julgamento.

(...)

O processo foi sorteado e distribuído a esta Relatora em 26 de janeiro de

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 – RICARF, 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, e poderão ser opostos, mediante petição fundamentada, no prazo de 5 (cinco) dias contados da ciência do acórdão.

Adotando os fundamentos do despacho de admissibilidade acima transcrito, tomo conhecimento dos embargos de declaração somente em relação à matéria admitida pelo Presidente da 1ª Câmara desta 3ª Seção de Julgamento, qual seja, a contradição entre o decidido no acórdão e o resultado que constou abaixo da ementa.

Conforme se observa no Acórdão embargado, o Colegiado deu provimento parcial no recurso voluntário, nesses termos:

(...)

Do crédito presumido da agroindústria

Outra questão controversa nos autos refere-se à discussão da alíquota a ser utilizada para o cálculo do crédito presumido das atividades agroindustriais.

De um lado, o fisco alega que a alíquota aplicável sobre os insumos adquiridos para a agroindústria, prevista no art. 8º, §3º da Lei nº 10.925, de 2004, é determinado em função do produto adquirido, ou seja, a alíquota de 35% sobre as aquisições de bovino vivo, classificado no capítulo 1 da NCM, posição 01.02.

De outro lado a Recorrente entende que o percentual a ser aplicado é 60%, em função da natureza do produto a que a agroindústria dá saída, e não da origem do insumo que aplica para obtê-lo.

No caso, a empresa sucedida deu saída a produtos do capítulo 2 da NCM.

Neste caso, assiste razão a Recorrente, tendo em vista uma recente alteração legislativa que interpretou de forma contrária ao argumento do Fisco. O artigo 33 da Lei nº 12.865/13 acresceu enunciado interpretativo ao artigo 8º da Lei nº 10.925/04, verbis:

(...)

O legislador expressamente consignou a natureza interpretativa do parágrafo 10 incluído pela Lei nº 12.865/13. Desta forma, conforme determinação do art. 106, I, do Código Tributário Nacional, aplica-se o entendimento de que o direito ao crédito na alíquota de 60% (sessenta por cento) abrange todos os insumos utilizados nos produtos referidos no inciso I do § 3º do

art. 8º da Lei nº 10.925/2004, de forma retroativa, alcançando os fatos geradores objeto do presente lançamento.

Assim, reconhece-se à Recorrente o direito à apropriação do crédito presumido na forma do artigo 8º, 3º, inciso I, da Lei nº 10.925, de 2004, ou seja, no equivalente a 60% das alíquotas básicas previstas no art. 2º da Lei nº 10.637, de 2002 e no art.

2º da Lei nº 10.833, de 2003.

(...)

Das conclusões

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer o direito à apropriação do crédito presumido na forma do artigo 8º, 3º, inciso I, da Lei nº 10.925, de 2004, no equivalente a 60% das alíquotas básicas previstas no art. 2º da Lei nº 10.637, de 2002 e no art. 2º da Lei nº 10.833, de 2003.

Sala das sessões, em 17 de setembro de 2014.

(...)

De forma que a embargante tem razão nesta parte ao dizer que houve contradição no acórdão embargado, quando constou, erroneamente, abaixo da ementa que o resultado do julgamento seria no sentido de que o recurso voluntário foi negado.

Assim, voto no sentido de conhecer os embargos somente na parte admitida pelo Presidente da 1ª Câmara e, na parte conhecida, acolhê-los para rerratificar o Acórdão embargado para corrigir o resultado do julgamento que constou abaixo da ementa para: "Recurso Voluntário provido em parte / Direito Creditório Reconhecido em parte"

É como voto.

(assinatura digital)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Processo nº 12585.000038/2010-18
Acórdão n.º **3402-004.285**

S3-C4T2
Fl. 584
