



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13005.000487/2004-64
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9303-003.446 – 3ª Turma
Sessão de 23 de fevereiro de 2016
Matéria Embargos Declaratórios
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado A.T.C. ASSOCIATED TOBACCO COMPANY BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

NORMAS PROCESSUAIS.EMBARGOS.CABIMENTO

Cabem embargos de declaração para corrigir contradição presente no dispositivo. Acolhidos os embargos, deve ser o dispositivo modificado para corrigir a contradição.

COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE TRANSFERÊNCIA DE SALDOS CREDORES DE ICMS. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62, §2º DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Nos termos do artigo 62, §2º do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C 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.

No presente caso, o Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, acolheu a tese da inconstitucionalidade da incidência da COFINS não cumulativa sobre os valores auferidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS, como na presente hipótese.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas barreto- Presidente

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Valcir Gassen, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Cecconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (e-fls. 176 a 178) apresentados em 30 de abril de 2014 contra o Acórdão nº 9303-002.792, de 23 de janeiro de 2014, da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (e-fls. 173 a 174), que negou provimento ao recurso especial do Procurador, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

NORMAS REGIMENTAIS. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DE JULGAMENTO.

Nos termos do § 1º do art. 62A do Regimento Interno do CARF: “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”, medida que se impõe até que o julgamento lá proferido possa ser aqui reproduzido na forma do caput do mesmo artigo regimental

Segundo o acórdão embargado, seria a seguinte a matéria do recurso:

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra decisão da 1ª Turma da Quarta Câmara que deu provimento a recurso voluntário para considerar não serem receitas a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS não cumulativos os valores recebidos por conta de transferências de créditos de ICMS para terceiros.

A embargante alegou contradição entre o dispositivo do voto, que advogou o sobrestamento do julgamento do recurso especial até que se tome conhecimento do inteiro teor do julgado pela suprema corte, no RE 606.107, de modo a reproduzi-lo no âmbito do CARF como manda a disposição regimental, e o resultado do julgamento, que consignou a negativa de provimento ao recurso.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/06/2016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 23/06/2016

016 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 27/06/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARR

ETO

Impresso em 01/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É o relatório.

Voto

Os embargos são tempestivos e apontam contradição, merecendo ser conhecidos.

A contradição, fundamento legal dos presentes declaratórios, encontrava-se prevista no art. 65 do RI – CARF (Portaria MF nº 256/2009), segundo o qual “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 devia pronunciar-se a turma”.

O exame de admissibilidade (e-fls. 181 e seguintes) reconheceu a contradição interna ao julgado, justificável a interposição dos aclaratórios, para dirimi-la.

O acórdão de recurso voluntário (e-fl. 103), segundo o resultado, proveu o recurso da Interessada, entendendo que não compõe o faturamento ou receita bruta, para fins de tributação da Cofins e do PIS, o valor do crédito de ICMS transferido a terceiros.

No recurso especial, a Procuradoria pleiteiava a reforma do acórdão recorrido alegando que a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais reconhece a natureza de receita dos valores obtidos com a cessão de ICMS a terceiros, apontando como paradigma o Acórdão n. 3301-00231 (e-fls. 114 a 127).

O sujeito passivo apresentou contrarrazões onde pleiteia a manutenção do acórdão recorrido.

Nos termos do acórdão embargado, a única matéria a ser decidida pelo Colegiado encontrava-se no STF sob o rito do art. 543B (RE 606.107), decidindo pelo sobrestamento do julgamento a teor do art. 62A do Regimento do CARF, sendo que o resultado do julgamento consignou a negativa de provimento ao recurso.

Dessa forma, parece-me bastante clara a contradição na decisão embargada.

Conforme consignado no Relatório da Ação Fiscal, trata-se o contribuinte de empresa predominantemente exportadora, daí infere-se que o acúmulo de créditos de ICMS tem origem em operações de exportação, no que é confirmado pelo acórdão da DRJ e informações do contribuinte.

O acórdão embargado decidiu pelo sobrestamento do julgamento do recurso especial apresentado, face o disposto no § 1º, do art. 62A do RICARF, até a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em matéria de repercussão geral.

No entanto, tendo em vista a Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013, que revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, a matéria relativa ao mérito deve ser enfrentada.

A matéria tratada no recurso especial cinge-se ao fato de as receitas decorrentes da transferência onerosa de créditos de ICMS serem excluídas da base de cálculo da Cofins.

A matéria não é mais passível de discussão no CARF haja vista que o Supremo Tribunal Federal já decidiu a questão hora posta, com a devida declaração de repercussão geral, nos termos dos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

O Recurso Extraordinário nº 606107, que trata da matéria, foi interposto pela Fazenda Nacional, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou inconstitucional a inclusão, na base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativas, os valores dos créditos do ICMS provenientes de exportação que fossem cedidos onerosamente a terceiros.

Em julgamento realizado pelo pleno do STF, em 22/05/2013, cuja ata nº 13 foi publicada no DJE de 03/06/2013, foi julgado o mérito do presente tema com repercussão geral, com seguinte decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. EMPRESA EXPORTADORA. CRÉDITOS DE ICMS TRANSFERIDOS A TERCEIROS.

I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade.

(...)

VII - Adquirida a mercadoria, a empresa exportadora pode creditar-se do ICMS anteriormente pago, mas somente poderá transferir a terceiros o saldo credor acumulado após a saída da mercadoria com destino ao exterior (art. 25, § 1º, da LC 87/1996). Porquanto só se viabiliza a cessão do crédito em função da exportação, além de vocacionada a desonerar as empresas exportadoras do ônus econômico do ICMS, as verbas respectivas qualificam-se como decorrentes da exportação para efeito da imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

VIII - Assenta esta Suprema Corte a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores auferidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS.

O acórdão foi publicado em 25/11/2013 e a certidão de trânsito em julgado em 05/12/2013.

Por força regimental - Portaria MF nº 256/2009, art. 62-A, atualmente § 2º do art. 62 do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015, essa decisão deve ser reproduzida por esse relator.

Art. 62 (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

"Em face do exposto, conheço e nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, mantendo o acórdão recorrido."

Esse passa a ser o novo resultado do julgamento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Portanto, acolho os embargos, com efeitos infringentes, para retificar o acórdão embargado, a fim de sanar a contradição apontada nos presentes embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator