



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

Processo nº 13055.000084/2006-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 9303-003.860 – 3ª Turma
Sessão de 18 de maio de 2016
Matéria REQUISITOS DO RECURSO ESPECIAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida MÓVEIS KAPPESBERG LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/01/2000

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS

É condição para que o recurso especial seja admitido que se comprove que colegiados distintos, analisando a mesma legislação aplicada a fatos ao menos assemelhados, tenham chegado a conclusões díspares. Sendo distinta a legislação analisada pela recorrida em confronto com aquela versada nos pretendidos paradigmas, ou opostas as situações fáticas, não se admite o recurso apresentado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em não conhecer do recurso.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos (Substituto convocado), Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Rodrigo da Costa Pôssas e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente) e as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

A Fazenda Nacional contesta o acórdão nº 3803-00.244, proferido pela 3ª Turma Especial da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, assim ementado:

CONTRIBUIÇÃO AO PIS NO REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS GERADOS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS COM OUTROS TRIBUTOS. FISCALIZAÇÃO PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO NO MESMO PERÍODO. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO.

A sistemática de creditamento da COFINS e do PIS não cumulativos não permite que, em pedido de compensação, seja sumariamente subtraída, do montante a ressarcir, a diferença de valores que a fiscalização considerar como recolhidos a menor, decorrentes da revisão da apuração da base de cálculo da contribuição.

Se a fiscalização entende que valores como o de transferências de créditos de ICMS devem sofrer a incidência da Contribuição, tem de promover a sua exigência necessariamente por meio de lançamento de ofício, não podendo fazer a subtração sumária do crédito que o contribuinte utilizou para o pagamento de outros tributos, que ficariam a descoberto.

Recurso Voluntário Provido.

Segundo o relatório da decisão recorrida, no Recurso Voluntário apresentado o contribuinte teria apontado, entre outros fundamentos para sua reversão, "que a glosa seria indevida porque não foi feita como preceitua o artigo 142 do CTN".

O recurso conclui com pedido "no sentido de se restabelecer a decisão de 1ª instância em seu inteiro teor". Tal decisão havia considerado que a parcela em discussão era receita e se deveria incluir na base de cálculo da contribuição, mantendo, assim, a glosa promovida.

Para respaldar a dissonância jurisprudencial, a Recorrente aponta como paradigma o acórdão nº 204-03.669, proferido pela 4ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que entendeu pela impossibilidade de o colegiado adentrar tal questionamento sem que tivesse sido ele proposto à discussão no recurso apresentado.

No mérito, porém, concluiu:

Pelos motivos expostos, entendo descabida a exigência da Cofins sobre as contraprestações recebidas pela recorrente no período investigado em decorrência da transferência a terceiros de saldo credor acumulado de ICMS.

Ou seja, após afastar a preliminar suscitada para que se exigisse o lançamento, a decisão foi pela não-incidência da COFINS sobre as discutidas transferências, como na recorrida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Tendo o recurso respeitado as demais condições de admissibilidade, reexaminou a comprovação da divergência, registrando, desde logo, a impossibilidade de reversão das conclusões do julgado em face da posição já externada pelo STF sobre a matéria.

Conforme relatei, na decisão que a Fazenda Nacional quer fazer valer como paradigma afirmou-se estar ausente do recurso voluntário questionamento específico acerca da necessidade de lançamento para exigência de valor não incluído entre as receitas. E esse foi o único motivo que levou o relator, Conselheiro Marcos Tranchesi, a rejeitá-lo. De se conferir:

Inicialmente, rejeito a prejudicial de mérito proposta à consideração dos integrantes desta Câmara pela Conselheira Sílvia de Brito Oliveira. Para a julgadora, por se tratar de pedido de ressarcimento impulsionado por iniciativa do contribuinte, os limites de atuação da autoridade administrativa destinatária se restringiriam à verificação e, se o caso, à revisão dos créditos oferecidos em compensação. No seu entendimento, a redução do saldo credor passível de ressarcimento não poderia se dar, no âmbito deste procedimento, como decorrência da ampliação da base de cálculo da própria Cofins e, conseqüentemente, da sujeição ao tributo de receitas não espontaneamente oferecidas à incidência pelo sujeito passivo.

Para tanto, expõe a julgadora, seria necessário que, em separado ao requerimento de ressarcimento, a autoridade fiscal lavrasse o lançamento do tributo. Só assim estaria legitimada a exigir, a título de Cofins, valores não confessados pelo contribuinte.

*Ainda que reconheça fundamento nestas afirmações, deixo de acompanhá-las **porque não vejo como possa este Colegiado conhecer da prejudicial ex officio**. Como a recorrente, a quem favoreceria o argumento, não o articulou em suas razões recursais, prossigo com o exame de mérito da exigência fiscal.*

Desse prosseguimento resultou a conclusão inequívoca pela improcedência da exigência discutida:

Pelos motivos expostos, entendo descabida a exigência da Cofins sobre as contraprestações recebidas pela recorrente no período investigado em decorrência da transferência a terceiros de saldo credor acumulado de ICMS.

Do exposto, concluo pela inexistência de divergência a propiciar o conhecimento do recurso da Fazenda Nacional ao menos na amplitude de seu pedido, que é pelo restabelecimento da glosa promovida, na linha do quanto decidido pela Delegacia de Julgamento, consoante expressa indicação no seu item final que reproduzo:

Ex positis, a **União (Fazenda Nacional)** requer seja conhecido e provido o presente recurso especial, no sentido de se restabelecer a decisão de **1ª** instância em seu inteiro teor.

E que essa conclusão se impõe não há dúvida frente à disposição regimental¹ que nos impõe a reprodução das decisões do STF proferidas no rito do art. 543-B. Como é cediço, ali se concluiu pela inexigibilidade da COFINS sobre tais parcelas².

Mas ainda se poderia cogitar pelo conhecimento parcial apenas para analisar se poderia o colegiado conhecer de ofício da matéria, posição que foi defendida pelo dr. Henrique.

Porém, e como já dito, isso está claro no paradigma; infelizmente não sucede o mesmo com a decisão recorrida.

Com efeito, anotou o dr. Ivan Alegretti em seu relatório que a empresa teria contestado no recurso voluntário "que a glosa seria indevida porque não foi feita como preceitua o artigo 142 do CTN", o que dá a entender que, na visão daquele conselheiro, a fundamentação por ele proposta não o estava sendo de ofício, mas sim em resposta a questionamento posto no recurso voluntário.

Presumo que, ao assim entender, estivesse o Relator a se referir ao primeiro tópico do RV, que se faz necessário transcrever aqui:

1. Preliminarmente. Da formalidade necessária para constituição do crédito tributário. Ofensa ao devido processo legal e a defesa na forma ampla. No atacado relatório fiscal não há indicação do dispositivo legal específico que ampare a pretensão fiscal de considerar como receita tributável para a incidência de COFINS sobre as Transferências de Crédito de ICMS a Fornecedores. Dessa forma, fica definitivamente prejudicada a notificação fiscal ora questionada .

O crédito tributário é constituído definitivamente pelo auto de lançamento e conforme o art. 142 do Código Tributário Nacional e legislação Federal superveniente o auto de infração/lançamento deve conter todos os elementos, com clareza e precisão, a fim de que não restem dúvidas sobre os atos e fatos levantados pela fiscalização, bem como, com a indicação do devido enquadramento legal.

*Analizando detidamente toda a legislação indicada no auto de infração e reproduzida cima pela impugnante, não foi localizada qualquer norma legal que obrigue a empresa autuada a lançar e considerar como receita tributável as **transferências de crédito***

¹ Art. 62-A do Regimento vigente quando da interposição do recurso, hoje art. 62 da Portaria 343/2015:
Art. 62-A. 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.

² Resp 606.107, relatora a ministra Rosa Weber, que concluiu:

(...)

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.

de ICMS a seus fornecedores, contabilizadas em atendimento à legislação societária e devido a cabal regulamentação contida no artigo 289 parágrafo 3.º do Decreto 3000/99 — Regulamento Do Imposto de Renda-,

No referido artigo 142 do CTN, constam todas as condições para o correto lançamento tributária (auto de infração) , entre elas a matéria tributável deve estar clara e objetiva, afim de não deixar dúvidas ou brechas para o contribuinte que vai objeto de futuro pagamento das quantias exigíveis.

Mas se, ao contrário, como ocorreu na ação fiscal debatida, não houver a indicação correta da base legal impositiva da tributação, impossível será dar seguimento à cobrança do tributo exigido, por falta expressa de dispositivo legal que obrigue o contribuinte a recolher supostos tributos devidos, aos cofres públicos, o que se constitui em ofensa ao devido processo legal e ao direito ao contraditório e a ampla defesa.

Dessa transcrição, não concluo que o contribuinte estivesse mesmo a contestar a inexistência do lançamento. Parece-me, mais restritivamente, que estivesse descontente com a falta de indicação do dispositivo legal "no auto de infração", que, penso, entendeu ser o Relatório que concluiu as verificações fiscais empreendidas.

Ainda assim, no entanto, considero que, para os membros do colegiado recorrido, não houve a proposição, de ofício, dos fundamentos àquela rejeição, o que leva, também por esse motivo, à imprestabilidade do paradigma apresentado.

Em conclusão, é o meu voto pelo não conhecimento do recurso da Fazenda Nacional.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator