



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

Processo n° 13154.000311/2005-80
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3301-003.918 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de junho de 2017
Matéria PIS
Embargante CONSELHEIRO INTEGRANTE DO COLEGIADO
Interessado AMAGGIEXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA /FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO.

Cabem os Embargos de Declaração quando caracterizada a omissão, contradição ou obscuridade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

CRÉDITO PRESUMIDO À AGROINDÚSTRIA. FRETE SOBRE VENDAS. CRÉDITO AUTORIZADO NO TEMPO PELA LEGISLAÇÃO.

A legislação veio a declarar o direito ao crédito do PIS não cumulativo após a alteração do artigo 15 da Lei nº 10.833/2003, pelo artigo 26 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, que somente entrou em vigor em 1 de fevereiro de 2004.

CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

Não cabe a concessão da correção monetária pela taxa SELIC de crédito não reconhecido.

Embargos de Declaração acolhidos com efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, com efeitos infringentes.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas, José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por Conselheiro integrante do colegiado da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 3403-003.658 (fls. 1385 a 1398), de 20 de março de 2015, proferido pela mesma 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do CARF que julgou, por voto de qualidade, por dar provimento parcial ao recurso para afastar a glosa em relação ao rateio proporcional e para admitir a atualização dos créditos decorrentes de tal afastamento de glosa, a partir do pedido, pela taxa Selic

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Considerando que o relator originário deste processo, Conselheiro Luiz Rogério Sawaya Batista, deixou o CARF antes da assinatura deste acórdão, valho-me do disposto no art. 17, III, do RICARF¹, para efetuar a formalização na condição de relator ad hoc.

Para tanto, valho-me da minuta entregue pelo ilustre conselheiro por ocasião da sessão de julgamento, in verbis:

"Trata o presente caso, de processo de declarações de compensação em formulário, protocoladas em 19/09/2005, de supostos créditos de Pis-Não Cumulativo de Exportação, relativos ao 1º trimestre de 2003, no valor de R\$ 1.088.121,44. Em despacho decisório o crédito da Recorrente foi homologado em parte, reconhecendo-se o valor de R\$ 771.060,22, afirmando-se na decisão a não incidência de juros compensatórios.

Crédito Presumido Agroindústria - PIS - Produção

De acordo com a Autoridade Fazendária os bens e serviços adquiridos de pessoas físicas residentes no país, quando aplicados na produção de mercadorias classificadas nos códigos NCM especificados no artigo 3º, § 10, da Lei nº 10.637/2002, geram crédito presumido da agroindústria.

Em procedimento de diligência constatou-se que a empresa compra de pessoas físicas soja em grãos, parte da qual é destinada à comercialização e parte à industrialização. Quando destinada à industrialização, a soja é transferida pelas filiais às unidades produtoras, Cuiabá-MT e Itacoatiara-AM, através da emissão de notas fiscais de transferência para industrialização. O montante transferido

corresponde a insumos utilizados na produção, sobre o qual é apurado o crédito presumido (fls. 949, item 6, 545/596).

Dessa forma, a Autoridade Fazendária apenas admitiu o crédito presumido dos valores de insumos transferidos para a produção.

Fretes sobre Vendas 01.02.2004

Sobre os fretes sobre vendas, a Lei nº 10.637/2002, a Autoridade Fazendária aduziu que a Lei ao disciplinar a contribuição para o PIS – Não Cumulativo, relaciona em seu artigo 3º todas as hipóteses geradoras de créditos, dentre as quais não constam serviços de fretes nas operações de vendas. As despesas com frete nas citadas operações, quando o ônus for suportado pela própria empresa vendedora, somente foram admitidas na base de cálculo dos créditos básicos pelo artigo 3º, inciso IX, da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, cujos efeitos foram estendidos através do artigo 15 c/c artigo 93 às pessoas jurídicas enquadradas no regime de incidência não-cumulativa do PIS/PASEP a partir de 01/02/2004.

E por essa razão os fretes nas operações de venda, classificados nos CFOPs 1353/2353 – Aquisição de Serviço de transporte por Estabelecimento Comercial, não podem figurar na base de cálculo dos créditos básicos de PIS anocalendarário 2003 por inexistência de autorização legal, conforme acima explanado (fls. 753/803, 954, item 8.1).

Compras com fim específico à exportação (exportação de terceiros)

Conforme a Autoridade Fazendária, com relação às exportações de terceiros, prevê o artigo 5º, caput e § 1º, da Lei nº 10.637/2002, que as empresas que efetuarem vendas a comercial exportadora com o fim específico de exportação estão desoneradas das contribuições para o PIS, podendo utilizar os créditos vinculados àquelas receitas na dedução do valor da contribuição a recolher, compensação com outros débitos administrados pela RFB ou ressarcimento em espécie.

Conclui-se assim que as empresas que recebem com fim específico de exportação e exportam não podem calcular créditos vinculados a referidas operações, pois a mesma mercadoria não pode gerar benefício de exportação novamente.

Nesse sentido, o artigo 6º, § 4º da Lei nº 10.833/2003, aplicável à contribuição para o PIS não cumulativo segundo artigo 15 da mencionada norma, veda a apuração de créditos vinculados à receita de exportação pelas empresas comerciais exportadoras nas hipóteses de aquisição de mercadorias com o fim específico de exportação.

No despacho decisório, a DRF afirmou que os procedimentos de diligência e o serviço de fiscalização por ela constatado demonstrou que em 2003 o interessado realizou operações de compra com fim específico de exportação em volume incompatível com as vendas classificadas no CFOP 7501 – Exportação de mercadorias recebidas com fim específico de exportação (exportação de terceiros). Intimado a informar os valores mensais das exportações de mercadorias recebidas com fim específico de exportação (fls. 933/934) o contribuinte alegou não dispor dessa informação. Dessa forma, foi feita solicitação de cálculo cujo valor estimado com base nas informações disponíveis, atendida mediante apresentação de demonstrativos por produto e consolidado anexados às folhas 935/940.

Como no referido demonstrativo consolidado a empresa considerou que todas as mercadorias recebidas com fim específico de exportação saíram no próprio mês, o diligenciador promoveu ajustes a fim de distribuir os valores proporcionalmente às receitas de exportação de cada mês, evitando assim distorções (fls. 952, item 9). Após citados ajustes, foram obtidos novos montantes a título de receitas de exportação de terceiros, tendo sido apurados percentuais distintos de rateio dos créditos vinculados à exportação.

A Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, na qual, após relato dos fatos e de discorrer sobre o histórico legal da não-cumulatividade da contribuição para o PIS/PASEP, alegou que:

- i) São desenvolvidas atividades de produção de mercadorias para a alimentação humana e animal, conforme processo descrito;
- ii) As mercadorias e o processo produtivo enquadram-se nas disposições legais, fazendo jus a contribuinte ao crédito presumido de que trata o § 10 do art. 3º da Lei nº 10.637/2002;
- iii) O cálculo do “crédito presumido da agroindústria” foi efetuado pelo auditor de forma descentralizada, o que contraria o disposto no art. 15 da Lei nº 9.779/1999, sendo que deveria ter sido considerado o total da aquisição de insumos originários de pessoas físicas no período e, ainda, que deveriam ser contempladas todas as aquisições utilizadas no processo produtivo das mercadorias classificadas nos capítulos 10 e 12 da NCM;
- iv) Não há restrição legal sobre a realização e manutenção do crédito presumido nas aquisições de pessoas físicas quando aplicados a mercadorias exportadas, não podendo a Receita Federal restringir o benefício por conta de instruções normativas, portarias ou atos declaratórios;
- v) Não há expressa proibição do crédito relativo a fretes sobre vendas, não prosperando a restrição efetuada;
- vi) A intenção do legislador ao introduzir a norma contida no inciso IX do art. 3º da Lei nº 10.833/2003 era estabelecer dúvidas de interpretação, uma vez que já estava claro que o benefício em questão visa desonerar de tributos todas as mercadorias nacionais exportadas de forma direta ou através de empresas comerciais exportadoras;
- vii) Foi alterado pelo auditor-fiscal o critério de rateio de custos, despesas e encargos com direito a créditos, na proporcionalidade da receita bruta total auferida, conforme adotado pela contribuinte;
- viii) Os créditos devem ser corrigidos pela Selic;
- ix) Requer que seja suspensa a exigibilidade dos débitos.

A DRJ decidiu por rejeitar a preliminar arguida e, no mérito considerar improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Quanto a tempestividade, a DRJ diz que o litígio a ser discutido por versar somente sobre a decisão anterior do delegado ou inspetor no que tange ao não-reconhecimento do direito creditório ou à não-homologação da compensação, não cabe manifestação sobre a suspensão de exigibilidade do crédito tributário indicado para compensação. Esta decorre de lei, e deve ser operacionalizada pelo órgão a quo: a delegacia ou inspetoria da Receita Federal da circunscrição do sujeito passivo.

Quanto a inconstitucionalidade e ilegalidade arguidas pelo contribuinte sobre atos emitidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, relativo ao assunto, cabe salientar que a atividade do agente do fisco é absolutamente vinculada, ou seja, deve estrita obediência à lei e às normas infra-legais.

Desde que haja norma formalmente editada, encontrando-se em vigor, cabe o seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal, sob pena de responsabilidade funcional.

Quanto ao mérito, como pode ser visto no despacho decisório, as glosas de créditos ocorreram em face de:

- a) Divergências de valores de crédito presumido agroindústria;
- b) Inclusão indevida de créditos decorrentes de fretes sobre vendas;
- c) Ajustes relativos às saídas de mercadorias recebidas com o fim específico de exportação.

Relativamente a letra “a”, a contribuinte alegou que o cálculo do “crédito presumido agroindústria” foi efetuado pelo auditor de forma descentralizada, o que contraria o disposto no art. 15 da Lei nº 9.779/1999, sendo que deveria ter sido considerado o total da aquisição de insumos originários de pessoas físicas no período e, ainda, que deveriam ser contempladas todas as aquisições utilizadas no processo produtivo das mercadorias classificadas nos capítulos 10 e 11 da NCM.

Além disso, que não há restrição legal sobre a realização e manutenção do crédito presumido nas aquisições de pessoas físicas quando aplicadas a mercadorias exportadas.

A produção há de ser empreendida pela própria contribuinte. Adquiridos os produtos de pessoas físicas, há que ser efetuada uma segregação de forma a permitir a identificação de que tais produtos foram utilizados no processo próprio, após o qual as mercadorias poderiam ser utilizadas na alimentação humana ou animal. Entretanto, na manifestação não há qualquer demonstrativo quanto a isso, mas uma alegação geral e equivocada de que não há restrição legal sobre a realização e manutenção do crédito presumido nas aquisições de pessoas físicas quando aplicados a mercadorias exportadas. O equívoco está em que, nesses casos, o crédito só pode ser utilizado para a dedução da contribuição para o PIS/Pasep devida em cada período de apuração.

No que tange a letra “b”, os argumentos da contribuinte foram de que não há expressa proibição do crédito relativo a fretes sobre vendas, não prosperando a restrição efetuada e que a intenção do legislador ao introduzir a norma contida no inciso IX do art. 3º da Lei n. 10.833/2003 era esclarecer dúvidas de interpretação, uma vez que já estava claro que o benefício em questão visa desonerar de tributos todas as mercadorias nacionais exportadas de forma direta ou através de empresas comerciais exportadas.

Portanto, vê-se que o art. 15 da Lei nº 10.833/2003 não é meramente interpretativo, não tendo efeito retroativo. Dessa forma, o crédito nesses casos (frete na operação de venda) só é possível a partir de 1º de fevereiro de 2004.

Por fim, quanto à letra “c”, alegou a contribuinte que foi alterado pelo auditor-fiscal o critério de rateio de custos, despesas e encargos com direito a créditos, na proporcionalidade da receita bruta total auferida, diferentemente do adotado pela contribuinte.

Quanto ao assunto, apontou o auditor responsável pela diligência que as entradas e saídas de mercadorias adquiridas com o fim específico de exportação não podem afetar o cálculo das operações de exportação que geram direito a crédito. E, pela verificação por ele efetuada, havia um grande volume de compras com o fim específico de exportação sem contudo um volume correspondente de saídas (exportações) dessas mercadorias. Foi solicitado à contribuinte que informasse os valores mensais dessas saídas, não tendo havido sucesso.

Em face disso, houve nova solicitação para que fosse informado o valor das entradas (aquisições com o fim específico de exportação), o valor das saídas e o preço médio das vendas (demonstrativos às fls. 933 a 940). Ocorre que nesse demonstrativo a

contribuinte considerou que todo o volume de mercadorias adquiridas com o fim específico de exportação saiu (foi exportado) no próprio mês da aquisição.

Nos documentos apresentados não havia como se apurar o valor dessas saídas, mês a mês. Tendo em vista essa situação, o auditor procedeu da forma mais favorável à contribuinte, distribuindo o valor das exportações das mercadorias recebidas com esse fim específico proporcionalmente ao das receitas de exportação em casa mês.

Por fim, relacionado a aplicação da taxa Selic, a DRJ diz que a forma de apuração de créditos, bem como sua valoração, devem observar o contido nas instruções normativas. No caso específico a IN SRF nº 460/2004 (art. 51, § 5º) e as que lhe sucederam (IN SRF nº 600/2005, art. 52, § 5º, e IN SRF nº 900/2008, art. 72, § 5º), que prescrevem que não incidirão juros compensatórios no ressarcimento de créditos do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, bem como na compensação de referidos créditos.

A contribuinte apresentou Recurso Voluntário, em que reitera os argumentos de sua Manifestação de Inconformidade.

Após a decisão consubstanciada no referido Acórdão o CARF apresentou Despacho s/nº da mesma 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento que interpôs os Embargos de Declaração (fls. 1399 a 1401) apresentados pelo Conselheiro integrante do Colegiado, com o seguinte teor:

Senhor Presidente

Por meio do Acórdão nº 3403-003.658 a extinta Terceira Turma Ordinária desta Câmara deu provimento parcial ao recurso voluntário com o seguinte dispositivo:

"ACORDAM os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a glosa em relação ao rateio proporcional (referente a créditos de exportação de produtos adquiridos de terceiros com o fim específico de exportação) e para admitir a atualização dos créditos decorrentes de tal afastamento de glosa, a partir do pedido, pela taxa Selic. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Jorge Freire quanto à correção pela taxa Selic. O Conselheiro Rosaldo Trevisan acompanhou o relator pelas conclusões em relação ao rateio e à taxa selic. Os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Jorge Freire acompanharam o relator pelas conclusões em relação ao rateio. O relator incorporou ao seu voto, na forma do art. 63, § 9º, do RICARF, os fundamentos lançados pelo Conselheiro Rosaldo Trevisan em relação ao rateio, os quais constituem a tese majoritária pelo voto de qualidade. Esteve presente ao julgamento o Sr. Everdon Schlindwein, CRC nº 018557/0-8 T-PR."

O referido acórdão foi por mim formalizado na condição de ad hoc, com base na minuta apresentada pelo relator originário, Conselheiro Luiz Rogério Sawaya Batista, que deixou o CARF antes da formalização, em razão do Decreto nº 8.441/2015.

Ao efetuar a formalização notei que existe contradição entre a decisão e seus fundamentos, fato que rende ensejo à interposição de embargos de declaração, na forma do art. 65, caput, § 1º, I, do RICARF.

Ocorre que em relação ao rateio proporcional a tese do voto "pelas conclusões", que angariou a maioria dos votos do colegiado, conduz ao desprovimento do recurso voluntário e não ao provimento parcial como constou na conclusão.

Isto porque o relator originário entendia que as receitas decorrentes de aquisições com o fim específico de exportação deveriam integrar tanto a receita de exportação, quanto a receita bruta, conforme se verifica no seguinte excerto do voto:

"(...) Nessa forma de cálculo, as receitas decorrentes de aquisições com fim específico de exportação ingressam tanto no dividendo, integrantes da receita de exportação, como no próprio divisor, incluídas na receita bruta, evitando-se, efetivamente, distorção pela exclusão desses valores do dividendo e manutenção no divisor.

Nesse sentido, reconheço o direito da Recorrente de apurar a proporcionalidade do crédito presumido à agroindústria, decorrente da manutenção do crédito de exportação, utilizando como forma de cálculo a receita bruta de exportação no dividendo e a receita bruta total no divisor.(...)"

Entretanto, embora o colegiado também entendesse dessa forma, o Conselheiro Rosaldo Trevisan sustentou que embora correto, o raciocínio acima não poderia ser aplicado a este caso concreto, pois só passou a ser válido a partir 01/02/2004, por força do art. 6º, § 4º da Lei nº 10.833/2003, conforme texto incorporado ao referido voto nos seguintes termos:

"(...)Conforme discussão havida em Sessão, no entanto, a tese que prevaleceu foi a do Conselheiro Rosaldo Trevisan, no sentido de que o parágrafo 4º, do artigo 6º da Lei nº 10.833/2003, passou a vigor apenas por meio da Lei nº 10.833/2003, em 1º de fevereiro de 2004, não abarcando, portanto, os fatos geradores constantes no presente processo.(...)"

Tendo em vista que este processo se refere ao 1º Trimestre de 2003, a conclusão do voto deveria ser no sentido de negar provimento ao recurso pelo voto de qualidade e não de dar provimento parcial como constou.

Da negativa de provimento quanto a essa questão, decorre outra contradição: o reconhecimento da taxa Selic sobre o valor do ressarcimento, a partir da data de protocolo do pedido.

É que, segundo a regra de que o acessório deve seguir o principal, torna-se impertinente a concessão da correção pela taxa Selic de um crédito que não pode ser reconhecido. Se o principal não existe, não pode existir o acessório.

Com esses fundamentos, opino no sentido de que Vossa Senhoria dê seguimento ao recurso de embargos de declaração ora apresentado.

Considerando que o relator originário, Conselheiro Luiz Rogério Sawaya Batista, não mais integra o CARF e que se trata de Acórdão proferido por turma extinta pelo novo Regimento Interno, opino no sentido de que o processo seja incluído em lote de sorteio no âmbito da Terceira Seção, conforme determina o art. 49, § 6º, do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, in verbis:

§ 6º Os embargos de declaração opostos contra decisões e os processos de retorno de diligência de turmas extintas serão distribuídos ao relator ou redator, independentemente de sorteio ou, caso relator ou redator não mais pertencer à Seção, o Presidente da respectiva Câmara devolverá para sorteio no âmbito da Seção.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Antonio Carlos Atulim

De acordo. Nos termos da fundamentação acima que aprovo, determino que este processo seja incluído em lote para futuro sorteio no âmbito da Terceira Seção, por aplicação do art. 49, § 6º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho

Presidente da Quarta Câmara

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

Os Embargos de Declaração (fls. 1399 a 1401), de 15 de julho de 2015, interposto pelo Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 3403-003.658 (fls. 1385 a 1398), de 20 de março de 2015, é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Os Embargos de Declaração referem-se a decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

CRÉDITO PRESUMIDO À AGROINDÚSTRIA. PESSOAS JURÍDICAS PRODUTORAS DE MERCADORIAS DE ORIGEM ANIMAL OU VEGETAL. SOJA DESTINADA À ALIMENTAÇÃO HUMANA. BENEFICIAMENTO OBRIGATÓRIO.

A aquisição de soja de pessoas físicas, posteriormente destinadas à comercialização, também são aptas à geração do crédito presumido se e somente se restar demonstrado que se submeteram a processo industrial.

CRÉDITO PRESUMIDO À AGROINDÚSTRIA. FRETE SOBRE VENDAS. CRÉDITO AUTORIZADO NO TEMPO PELA LEGISLAÇÃO.

A legislação veio a declarar o direito ao crédito do PIS não cumulativo após a alteração do artigo 15 da Lei nº 10.833/2003, pelo artigo 26 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, que somente entrou em vigor em 1 de fevereiro de 2004.

CRÉDITO PRESUMIDO À AGROINDÚSTRIA. EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. MÉTODO PROPORCIONAL DE CÁLCULO.

Na determinação da proporcionalidade das receitas, para fins de cálculo do crédito presumido, considerando que se deve adotar receita de exportação e receita bruta, as receitas decorrentes de exportação de produtos de terceiros ingressam no dividendo na receita bruta de exportação e no divisor, como integrante da receita bruta. A vedação ao cálculo proporcional incluindo os produtos adquiridos de terceiros com destino a exportação apenas entrou em vigor posteriormente aos fatos geradores constantes no presente processo administrativo, conforme a tese que prevaleceu no julgamento.

MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ILEGALIDADE. SÚMULA 2 DO CARF.

Não se conhece de argumento relacionado à ilegalidade ou inconstitucionalidade de Lei por ausência de atribuição ao CARF, conforme inclusive a Súmula 2 do CARF -

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CRÉDITO PRESUMIDO À AGROINDÚSTRIA. CORREÇÃO COMENTÁRIA. TAXA SELIC.

A vedação à correção monetária dos créditos apenas entrou em vigor posteriormente aos fatos geradores constantes no presente processo administrativo.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Ao analisar os autos do processo, percebe-se que a interposição dos Embargos de Declaração, por parte do Conselheiro Gilson Macedo Resemburg Filho, visa sanar contradições entre o decidido pelo Acórdão nº 3403-003.658 (fls. 1385 a 1398) e seus fundamentos.

Nesse sentido cito trecho dos Embargos ora analisado que bem elucidam a primeira contradição apontada (fl. 1400):

Ocorre que em relação ao rateio proporcional a tese do voto "pelas conclusões", que angariou a maioria dos votos do colegiado, **conduz ao desprovimento do recurso voluntário e não ao provimento parcial como constou na conclusão.**

Isto porque o relator originário entendia que as receitas decorrentes de aquisições com o fim específico de exportação deveriam integrar tanto a receita de exportação, quanto a receita bruta, conforme se verifica no seguinte excerto do voto:

"(...) Nessa forma de cálculo, as receitas decorrentes de aquisições com fim específico de exportação ingressam tanto no dividendo, integrantes da receita de exportação, como no próprio divisor, incluídas na receita bruta, evitando-se, efetivamente, distorção pela exclusão desses valores do dividendo e manutenção no divisor.

Nesse sentido, reconheço o direito da Recorrente de apurar a proporcionalidade do crédito presumido à agroindústria, decorrente da manutenção do crédito de exportação, utilizando como forma de cálculo a receita bruta de exportação no dividendo e a receita bruta total no divisor.(...)"

Entretanto, embora o colegiado também entendesse dessa forma, o Conselheiro Rosaldo Trevisan sustentou que embora correto, o raciocínio acima não poderia ser aplicado a este caso concreto, pois só passou a ser válido a partir 01/02/2004, por força do art. 6º, § 4º da Lei nº 10.833/2003, conforme texto incorporado ao referido voto nos seguintes termos:

"(...)Conforme discussão havida em Sessão, no entanto, a tese que prevaleceu foi a do Conselheiro Rosaldo Trevisan, no sentido de que o parágrafo 4º, do artigo 6º da Lei nº 10.833/2003, passou a vigor apenas por meio da Lei nº 10.833/2003, em 1º de fevereiro de 2004, não abarcando, portanto, os fatos geradores constantes no presente processo.(...)"

Tendo em vista que este processo se refere ao 1º Trimestre de 2003, a conclusão do voto deveria ser no sentido de negar provimento ao recurso pelo voto de qualidade e não de dar provimento parcial como constou. (grifou-se).

Com esses argumentos e os trechos citados do voto, inclusive com o esclarecimento do período de apuração no presente processo que é de 01/01/2003 a 31/03/2003 e da legislação aplicável apenas em 1º. de fevereiro de 2004, constata-se que ocorreu o vício da contradição, devendo, neste ponto, ser admitidos os embargos com efeitos infringentes no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

A segunda contradição assim foi manifestada nos Embargos de Declaração (fls. 1400):

Da negativa de provimento quanto a essa questão, decorre outra contradição: o reconhecimento da taxa Selic sobre o valor do ressarcimento, a partir da data de protocolo do pedido.

É que, segundo a regra de que o acessório deve seguir o principal, torna-se impertinente a concessão da correção pela taxa Selic de um crédito que não pode ser reconhecido. Se o principal não existe, não pode existir o acessório.

De fato, se o crédito não foi reconhecido não há que se falar em aplicação da taxa Selic sobre valor de ressarcimento inexistente, portanto, admite-se os embargos com efeitos infringentes neste ponto.

Conclusão

Considerando os argumentos trazidos aos autos pelos Embargos de Declaração e a legislação aplicável, voto no sentido de admitir os embargos com efeitos infringentes no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário no que tange ao ponto do voto “Saídas de Mercadorias com fim específico de exportação (exportação de terceiros)” e da não aplicação da taxa Selic pela inexistência de crédito.

Valcir Gassen - Relator