



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13646.000261/2005-07
ACÓRDÃO	9303-015.936 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	11 de setembro de 2024
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	COMPANHIA BRASILEIRA DE METALURGIA E MINERAÇÃO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 116 DO RICARF. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO.

A omissão no acórdão embargado resta configurada quando o Colegiado deixa de pronunciar-se sobre matéria impugnada no recurso e/ou sobre ponto a que estava obrigado ou ainda quando deixar de indicar os elementos essenciais em que fundamentou a decisão. No caso, os Embargos de Declaração devem ser acolhidos para sanar a omissão quanto à aplicabilidade do REsp 1.140.723/RS ao caso concreto.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

DESPESAS COM GLP E ÁLCOOL ETÍLICO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Tratando-se de aquisições sujeitas à alíquota "0" (zero), ainda que se trate de produto com incidência monofásica, não é cabível o crédito da contribuição em conformidade com a vedação disposta no II, do § 2º do art. 3º, do Lei nº 10.833/2003. A incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração interpostos pelo Contribuinte, para sanar a omissão quanto à aplicabilidade do REsp 1.140.723/RS ao caso concreto, sem efeitos infringentes. A Conselheira Denise Madalena Green acompanhou a relatora pelas conclusões.

Assinado Digitalmente

Semíramis de Oliveira Duro – Relatora

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovicz Belisário, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green e Régis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração foram opostos pelo Contribuinte, em face do Acórdão nº 9303-**010.915**, julgado em 15/10/2020, cuja decisão foi assim ementada:

“NÃO-CUMULATIVA. CRÉDITO. RESSARCIMENTO CONTRIBUIÇÃO NÃO CUMULATIVA. CONCEITO DE INSUMOS.

Com o advento da NOTA SEI PGFN MF 63/18, restou clarificado o conceito de insumos, para fins de constituição de crédito das contribuições não cumulativas, definido pelo STJ ao apreciar o REsp 1.221.170, em sede de repetitivo - qual seja, de que insumos seriam todos os bens e serviços que possam ser direta ou indiretamente empregados e cuja subtração resulte na impossibilidade ou inutilidade da mesma prestação do serviço ou da produção. Ou seja, itens cuja subtração ou obste a atividade da empresa ou acarrete substancial perda da qualidade do produto ou do serviço daí resultantes. Assim a Direito à tomada de créditos das contribuições sociais não cumulativas sobre encargos de depreciação de aparelhos de ar-condicionado, serviços de instalação de ar-condicionado, tanques de líquidos e motosserras.

COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE

Tratando-se de aquisições sujeitas à alíquota '0' (zero), ainda que se trate de produto com incidência monofásica, não é cabível o crédito da contribuição em conformidade com a vedação disposta no inc. II do § 2º da Lei 10.833/2003. A incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento.”

Em Embargos de Declaração, o Contribuinte apontou a existência de contradição e omissão no acórdão, quanto aos créditos apropriados sobre as aquisições de GLP e álcool etílico hidratado, submetidos a tributação concentrada pelo PIS/Pasep e Cofins.

Contudo, o r. Despacho de Admissibilidade de e-fls. 1357-1360 deu parcial seguimento aos embargos quanto à omissão acerca da contestação aviada no especial administrativo sobre a aplicação do REsp nº 1.140.723/RS, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao presente caso.

Dessa forma, os Embargos tiveram seguimento para integração do acórdão embargado, para a análise do emprego do REsp nº 1.140.723/RS, do STJ, como fundamento adotado para justificar a denegação do direito ao crédito pelas aquisições de GLP e álcool etílico hidratado, por não haver manifestação a respeito desse argumento no voto vencedor do acórdão de Recurso Especial.

No tocante à parte admitida, o embargante sustenta, em síntese, que: a discussão travada no presente processo não se confunde com a discussão consubstanciada no REsp 1.140.723/RS, no qual comerciante varejista buscava assegurar o direito ao crédito sobre as aquisições de combustíveis por ele realizadas. É que o crédito, nestes casos, tem vedação expressa, não a do inciso II do parágrafo 2º do art. 3º das Leis nº 10637, de 2002 e 10833, de 2003, mas, sim, a do art. 3º, inciso I, das mesmas leis.

Em seguida, os autos foram distribuídos a esta Relatora para inclusão em pauta.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

Os Embargos de Declaração são tempestivos e devem ser conhecidos nos exatos termos do Despacho de Admissibilidade de e-fls. 1357-1360.

O art. 116 do RICARF prescreve que cabem Embargos de Declaração contra decisões que contenham obscuridade, omissão e contradição.

A omissão no acórdão embargado resta configurada quando o Colegiado deixa de pronunciar-se sobre matéria impugnada no recurso e/ou sobre ponto a que estava obrigado ou ainda quando deixar de indicar os elementos essenciais em que fundamentou a decisão.

O acórdão embargado negou o direito ao creditamento das contribuições sociais não cumulativas sobre as aquisições de GLP e álcool etílico hidratado, pois as aquisições estavam sujeitas à alíquota zero, enquadrando-se na hipótese do inciso II do §2º do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, no caso da Cofins, e do inciso II, §2º do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, no caso do PIS/Pasep:

Art. 3º [...]

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

[...]

II – da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

O Embargante sustenta a ocorrência de omissão, pois o REsp 1.140.723/RS não poderia ser aplicado ao caso, por ter negado o crédito em razão do art. 3º, I e não do inciso II do parágrafo 2º do art. 3º das Leis n. 10637, de 2002 e 10833, de 2003.

Observa-se que, nas e-fls. 986-s, o Recurso Especial do Contribuinte ataca a aplicação do REsp 1.140.723/RS. E o acórdão embargado não se manifestou expressamente sobre esse ponto do recurso, ainda que tenha citado o referido *decisum*. Confira-se a tratativa no voto condutor:

A leitura dos dispositivos acima revela que o legislador, ao permitir a apuração de créditos, expressamente excluiu o aproveitamento de créditos sobre valores de aquisições de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento das contribuições.

A meu ver, a concentração da tributação no produtor (incidência monofásica) não descaracteriza a "alíquota 0 (zero)" para fins de enquadramento na vedação prevista nos §§ 2º das Leis 10.833, de 2003 e 10.637, de 2002.

Ademais, pela sistemática da tributação de incidência monofásica, o tributo recolhido pelo produtor não significa antecipação do que seria devido nas etapas subsequentes, diferentemente do sistema de substituição tributária. Assim, a incidência das mencionadas contribuições sobre os produtores, bem como os pagamentos por eles realizados são considerados definitivos.

Nessa mesma esteira caminha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao consolidar entendimento segundo o qual a incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento.

No julgamento do REsp 1.140.723/RS, a Ministra Eliana Calmon sintetizou a impossibilidade de creditamento na incidência monofásica ao dispor que *"a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica porque não há cumulatividade a ser evitada, razão maior da possibilidade de que o contribuinte deduza da base de cálculo destas contribuições (faturamento ou receita bruta) o valor da contribuição incidente na aquisição de bens, serviços e produtos relacionados à atividade do contribuinte. Permitir a possibilidade do creditamento destas contribuições na incidência monofásica, além de violar a lógica jurídica da adoção do direito à não-cumulatividade, implica em ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade, que exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) para a concessão de qualquer benefício fiscal. E sem dúvida a permissão de creditamento de PIS e da COFINS em regime de incidência monofásica é concessão de benefício fiscal"*.

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL – PIS – COFINS – INCIDÊNCIA MONOFÁSICA – CREDITAMENTO – IMPOSSIBILIDADE [...].

1. [...]

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

[...]

6. Recurso especial não provido. (REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.09.2010)

Assim, tratando-se de aquisições sujeitas à alíquota "0" (zero), ainda que se trate de produto com incidência monofásica, não é cabível o crédito da contribuição em conformidade com a vedação disposta nos §§ 2º das Leis 10.833, de 2003, para a Cofins e 10.637, de 2002, para o PIS/Pasep, bem assim porque a incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento.

Configurada a omissão. Passa-se à manifestação.

As razões para a negativa de provimento do crédito pleiteado, no caso em análise, não passam pela subsunção a determinado inciso do art. 3º das Leis de regência, nos quais, supostamente, basear-se-ia o crédito, mas sim no fato de se tratar de produto monofásico. O início do voto condutor deixa clara essa constatação:

Quanto ao ponto, direito à tomada de créditos das contribuições sociais não cumulativas sobre as aquisições de GLP e álcool etílico hidratado, minha discordância não tem nenhuma ligação com o conceito de insumos. Entendo que não há previsão legal para o creditamento em questão, pois referidos itens são tributados pelo regime monofásico de apuração das contribuições sociais, PIS e Cofins.

Dessa forma, a questão relacionada ao aproveitamento de créditos do GLP e do álcool etílico hidratado está relacionada à impossibilidade de aproveitamento de crédito destes dois produtos derivada, exclusivamente, de vedação legal por se tratar de itens tributados pelo regime monofásico de apuração das contribuições para o PIS e da COFINS, com alíquota 0%.

Assim, no entendimento do acórdão embargado, o regime monofásico não se compatibiliza com a técnica de creditamento das referidas contribuições na sistemática da não-cumulatividade. É exatamente sobre isso que o STJ se pronunciou no REsp 1.140.723/RS, como se observa no trecho do voto da Ministra Eliana Calmon:

No mérito, não assiste razão ao recorrente. O legislador constitucional remeteu à lei a regulação da não-cumulatividade do PIS e da COFINS (cf. art. 195, § 12 da CF/88), vindo a lume as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, instituindo tal regime para o PIS e a COFINS, respectivamente. Como bem explanado no aresto recorrido, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica porque não há cumulatividade a ser evitada, razão maior da possibilidade de que o contribuinte deduza da base de cálculo destas contribuições (faturamento ou receita bruta) o valor da contribuição incidente na aquisição de bens, serviços e produtos relacionados à atividade do contribuinte. Permitir a possibilidade do creditamento destas contribuições na incidência monofásica, além de violar a lógica jurídica da adoção do direito à não-cumulatividade, implica em ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade, que exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) para a concessão de qualquer benefício fiscal. E sem dúvida a permissão de creditamento de PIS e da COFINS em regime de incidência monofásica é concessão de benefício fiscal. Não podemos olvidar igualmente a existência do

art. 111 do CTN, que exige interpretação literal das normas tributárias que excluam o crédito, suspendam-lhe a exigibilidade ou dispensem seu pagamento.

O STJ, tal como o acórdão embargado, assenta-se na premissa de que há vedação legal para o creditamento em questão, pois referidos itens são tributados pelo regime monofásico de apuração das contribuições sociais, PIS e Cofins.

Dessa forma, entendo que, a despeito da omissão, a integração do acórdão embargado não leva à reversão da negativa de provimento do direito ao crédito.

Conclusão

Do exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração interpostos pelo Contribuinte, para sanar a omissão quanto à aplicabilidade do REsp 1.140.723/RS ao caso concreto, sem efeitos infringentes.

Assinado Digitalmente

Semíramis de Oliveira Duro – Relatora