



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

Processo nº 14751.000123/2010-42
Recurso nº 937.992 Voluntário
Acórdão nº **3801-001.359 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 18 de julho de 2012
Matéria COFINS NÃO-CUMULATIVA/RESSARCIMENTO
Recorrente ATLANTICA NEWS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/03/2006

ALÍQUOTA ZERO E OUTRAS HIPÓTESES DESONERATIVAS. MANUTENÇÃO DE CRÉDITO. LEI Nº 11.033, DE 2004.

A manutenção de créditos prevista na Lei no 11.033, de 2004, refere-se às hipóteses desonerativas criadas pela própria Lei e não alteram o regime de tributação monofásico previsto em legislação anterior.

REGIME NÃO CUMULATIVO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. VENDAS EFETUADAS COM ALÍQUOTA ZERO. MANUTENÇÃO DO CRÉDITO. COMERCIANTE ATACADISTA OU VAREJISTA DE CERVEJAS, ÁGUAS E REFRIGERANTES . INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE CRÉDITO.

As receitas auferidas pelos comerciantes atacadistas e varejistas com a venda de cervejas, águas e refrigerantes são submetidas à alíquota zero da contribuição, sendo expressamente vedado o aproveitamento de créditos em relação às aquisições desses produtos.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao Recurso. Vencidos os Conselheiros Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Jacques Maurício Ferreira Veloso. O Conselheiro Jacques Maurício Ferreira Veloso apresentará declaração de voto.

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

Autenticado digitalmente em 16/01/2013 por JOSE LUIZ BORDIGNON, Assinado digitalmente em 16/01/2013

por JOSE LUIZ BORDIGNON, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado d

igitalmente em 14/05/2013 por JACQUES MAURICIO FERREIRA VELOSO DE MELO

Impresso em 16/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 25/09/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flavio de Castro Pontes (Presidente), Jose Luiz Bordignon, Sidney Eduardo Stahl, Paulo Sergio Celani, Maria Ines Caldeira Pereira da Silva Murgel e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento (PER) apresentado por meio de Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) nº 27518.72713.090408.1.1.11-4939, no qual é declarado crédito no valor original de R\$ 648.827,31, referente à Cofins (Mercado Interno) do 1º trimestre de 2006.

2. O Despacho Decisório DRF/JPA nº 616/2010, aprovou o Relatório de Informação Fiscal, indeferindo o pedido de ressarcimento pretendido.

3. Do Relatório de Informação Fiscal citado consta que:

3.1. a empresa foi intimada a apresentar a relação de insumos ou bens adquiridos que deram origem ao crédito objeto do PER, tendo sido apresentado o documento intitulado "Relação dos Bens para revenda que deram origem aos créditos utilizados no PER/DCOMP";

3.2. a empresa tem como atividade principal o comércio atacadista e varejista de bebidas alcoólicas, refrigerantes e água mineral;

3.3. concluiu a autoridade fiscal que a pretensão do contribuinte em descontar créditos do PIS e da Cofins sobre os produtos em tela, os quais são submetidos à incidência monofásica das contribuições (arts. 49 e 50 da Lei nº 10.833, de 2003), adquiridos para revenda por atacadistas e varejistas, é vedado pela legislação em vigor (art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, com idêntica redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004).

4. Devidamente cientificado da decisão acima em 07/01/2011, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 07/02/2011, por meio do seu representante legal, com os seguintes argumentos:

4.1. aponta que as receitas oriundas dos produtos sujeitos à incidência monofásica foram excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, conforme previsão do art. 1º, § 3º, inc. I e IV, da Lei nº 10.833, de 2003, contendo a Lei nº 10.637, de 2002, idênticos dispositivos (art. 1º, §3º, inc. IV, art. 8º, inc. VII, "a");

4.2. assevera que, na redação originária, a legislação não autorizava o desconto/utilização de crédito dos produtos sujeitos à tributação monofásica, indicando que em 2004, com a edição

da Lei nº 10.865, foram introduzidas modificações nas Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, de maneira que o §3º do art. 1º, que trata da composição da base de cálculo da Cofins, deixou de fazer menção às receitas oriundas das vendas de produtos sujeitos à incidência monofásica, em seu inc. IV;

4.3. relativamente aos créditos, justificou que as alterações promovidas pela Lei nº 10.865, de 2004, ficou impossibilitada a tomada de crédito sobre bens e serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição;

4.4. alega que o art. 17 da Lei nº 11.033, de 21/12/2004, estabeleceu que as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência do PIS e da Cofins, não impediriam a manutenção pelo vendedor dos créditos vinculados a essas operações;

4.5. acrescenta que o advento da Lei nº 11.116, de 18/05/2005, restou autorizada a compensação do crédito do PIS e da Cofins com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;

4.6. aduz que a Medida Provisória nº 413, de 03/01/2008, alterou mais uma vez a Lei nº 10.833, de 2003, ao introduzir o §22 no art. 3º, para impedir a apuração de créditos do PIS e da Cofins pelos contribuintes atacadistas/distribuidores em relação aos produtos sujeitos à tributação monofásica do disposto no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004;

4.7. conclui que "se a MP em questão excluiu os produtos monofásicos do disposto no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, é porque eles anteriormente se encontravam abarcados por tal dispositivo";

4.8. afirma que a lei de conversão da MP nº 413 (Lei nº 11.727, de 23/06/2008) não trouxe o citado §22;

4.9. sustenta que a MP nº 451, de 15/12/2008, mais uma vez trouxe vedação à tomada de créditos de PIS e Cofins por parte do distribuidor ou comerciante de bens submetidos ao regime monofásico, apontando que a lei de conversão (Lei nº 11.945, de 04/06/2009) o texto foi novamente excluído;

4.10. afirma que é possível o aproveitamento do crédito conforme pretendido pelo recorrente, uma vez que as vedações contidas nas MP nº 413 e 451 não foram mantidas por suas leis de conversão;

4.11. requer, ao final, o acolhimento de seu recurso e reforma da decisão recorrida para reconhecer o seu direito creditório.

A Delegacia de Julgamento em Recife proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

REGIME NÃO CUMULATIVO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. VENDAS EFETUADAS COM ALÍQUOTA ZERO. MANUTENÇÃO DO CRÉDITO. COMERCIANTE ATACADISTA OU VAREJISTA DE CERVEJAS, ÁGUAS E REFRIGERANTES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE CRÉDITO. As receitas

Processo nº 14751.000123/2010-42
Acórdão n.º **3801-001.359**

S3-TE01
Fl. 82

auferidas pelos comerciantes atacadistas e varejistas com a venda de cervejas, águas e refrigerantes são submetidas à alíquota zero da contribuição, sendo expressamente vedado o aproveitamento de créditos em relação às aquisições desses produtos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 60 a 70, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade.

DO PEDIDO:

Requer se digne esse D. Conselho em acolher o Recurso ora interposto, reformando o acórdão recorrido, reconhecendo, de conseguinte, o direito ao crédito pretendido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Trata-se de Pedido de Ressarcimento de COFINS Não-Cumulativa, fls. 02/04, referente ao 1º Trimestre de 2006, no valor de R\$ 648.827,31.

. Em seu recurso voluntário a recorrente embasa sua defesa, da mesma forma que procedeu quando da apresentação de sua manifestação de inconformidade, nas questões relacionadas com a interpretação e aplicação da legislação à situação em concreto. Assim, a questão central para a solução da controvérsia reside na análise da possibilidade da interessada, uma vez que se ocupa do comércio atacadista e varejista de bebidas alcoólicas, refrigerantes e água mineral, utilizar como crédito os dispêndios realizados com a compra desses produtos.

Desse modo, necessário se faz trazer a lume a legislação de regência.

Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

I - isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota 0 (zero);

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

*§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida pelos **produtores ou importadores**, que devem aplicar as alíquotas previstas: (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)*

VIII—no art. 58-I desta Lei, no caso de venda das bebidas mencionadas no art. 58-A desta Lei;

IX—no inciso II do art. 58-M desta Lei, no caso de venda das bebidas mencionadas no art. 58-A desta Lei, quando efetuada por pessoa jurídica optante pelo regime especial instituído pelo art. 58-J desta Lei;

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei; (Redação dada pela lei nº 11.787, de 2008)

Art. 49. A contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pelos importadores e pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização dos produtos classificados nas posições 22.01, 22.02, 22.03 (cerveja de malte) e no código 2106.90.10 Ex 02 (preparações compostas, não alcoólicas, para elaboração de bebida refrigerante), todos da TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002, serão calculadas sobre a receita bruta decorrente da venda desses produtos, respectivamente, com a aplicação das alíquotas de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) e 11,9% (onze inteiros e nove décimos por cento). (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Lei nº 11.727, de 2008) (Vigência)

Art. 50. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS em relação às receitas auferidas na venda: (Vide Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Lei nº 11.727, de 2008) (Vigência)

I - dos produtos relacionados no art. 49, por comerciantes atacadistas e varejistas, exceto as pessoas jurídicas a que se refere o art. 2º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

Como é de conhecimento, o regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi instituído pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações de venda de água, cerveja e refrigerante.

Posteriormente foi editada a Lei nº 11.033/04, cujo artigo 17 estabeleceu que “as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações”, originando a contenda aqui presente.

Argui a recorrente que essa norma teria revogado tacitamente aquelas restrições constantes dos artigos 3º, inciso I, alínea “b”, das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 (inseridas no regime de não-cumulatividade pela Lei nº 10.865/04). Em razão disso, entende ser de direito o crédito sobre as aquisições de bebidas (água, cerveja e refrigerante), sujeitos a tributação concentrada/monofásica.

Quanto à controvérsia especificamente estabelecida nesse processo, faz-se necessário tecer algumas considerações.

Em linhas gerais, ressalta-se, a seguir, os regimes de incidência das contribuições para o Pis/Pasep e Cofins.

1. Regime de Incidência Cumulativa.

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

Autenticado digitalmente em 16/01/2013 por JOSE LUIZ BORDIGNON, Assinado digitalmente em 16/01/2013

por JOSE LUIZ BORDIGNON, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado d

igitalmente em 14/05/2013 por JACQUES MAURICIO FERREIRA VELOSO DE MELO

Impresso em 16/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nesse regime de apuração, a base de cálculo do Pis/Pasep e Cofins é a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, conforme Lei nº 9.715, de 1998 e LC nº 70/91, cujas alíquotas são 0,65% e 3%, respectivamente.

2. Regime de Incidência Não-Cumulativa.

O regime da não-cumulatividade das Contribuições para o Pis/Pasep e Cofins, introduzido pela EC (Emenda Constitucional) nº 42, de 2003, foi instituído pela Medida Provisória nº 66/2002 (convertida na Lei nº 10.637/2002) e Medida Provisória nº 135/2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003), respectivamente, permitindo, nos exatos termos definidos em lei, o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica.

Seu fundamento constitucional está gravado no art. 195, §12 da CF/1988:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Nesse regime, as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins são, respectivamente, de 1,65% e de 7,6%.

3. Regime Diferenciado.

Caracteriza-se pela incidência especial sobre algum tipo de receita e não sobre pessoas jurídicas, devendo as mesmas calcular as contribuições sobre as demais receitas, em existindo, na sistemática cumulativa ou não-cumulativa.

Tem seu fundamento constitucional no art. 149, §4º, abaixo colacionado:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

O regime diferenciado de apuração das contribuições para o Pis/Pasep e Cofins pode ser assim especificado, resumidamente em: (i) base de cálculo e alíquota diferenciada; (ii) base de cálculo diferenciada; (iii) alíquota reduzida; (iv) substituição tributária e (v) monofásico ou concentrado.

Faz-se referência, a seguir, por se tratar do caso em análise, do sistema de apuração das contribuições intitulado de **regime monofásico ou de alíquota concentrada**.

De acordo com esse regime, o importador ou produtor/fabricante tem suas alíquotas majoradas, incidindo uma única vez na cadeia de distribuição dos produtos, ficando os demais elos da referida cadeia desonerados das contribuições.

Quanto ao regime de apuração das contribuições para o Pis/Pasep e Cofins na sistemática não-cumulativa do PIS e da Cofins a legislação não previa, de início, a inclusão das receitas sujeitas ao modelo monofásico. Somente a partir da edição da Lei nº 10.865, de 2004, permitiu-se para o **produtor e importador** que o regime não-cumulativo do PIS e da Cofins abrangesse as receitas referente às vendas de produtos tributados com base em alíquotas diferenciadas (modelo concentrado/monofásico) e, com isso, abriu-se a possibilidade destes contribuintes descontar créditos em relação a certos custos e despesas previstos nos arts. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003.

Pode-se dizer, em remate, que o regime de apuração das contribuições para o Pis/Pasep e Cofins na sistemática da não-cumulatividade é geral, enquanto que o regime de tributação diferenciado na sistemática de apuração concentrada/monofásica é específico e apurado paralelamente àquele.

Feitas as considerações acima, convém retornar à análise do art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, abaixo colacionado, bem como o entendimento da recorrente no sentido de que essa norma teria revogado tacitamente aquelas restrições constantes dos artigos 3º, inciso I, alínea “b”, das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 (inseridas no regime de não-cumulatividade pela Lei nº 10.865/04), verdadeira razão da controvérsia submetida a esse colegiado.

Art. 17 - As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Relativamente a revogação tácita invocada pela recorrente, de acordo com o artigo 2º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” e “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. Assim, como é incontroverso que não houve revogação expressa, nem tão pouco é possível se admitir que o referido artigo regulou inteiramente a matéria, resta tão somente a possibilidade do novo texto ser incompatível com o anterior.

Quanto a esse aspecto, como visto na abordagem dos regimes de incidência das contribuições para o Pis/Pasep e Cofins, a sistemática de apuração nas modalidades não-cumulativa e concentrada/monofásica tem fundamentos constitucionais diferentes, o que leva a concluir que são sistemas distintos, que não se misturam mesmo quando apurados paralelamente.

Assim, da análise do art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, é manifesto que sua aplicação se limita a apuração das contribuições sob a sistemática da não-cumulativa. Portanto,

no caso de receita sujeita a tributação concentrada, caso dos autos, referido comando legal é inaplicável.

Desse modo, em razão do comando normativo expresso nos artigos 2º, § 1º, I, e 3º, I, “b”, das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, respectivamente, com a redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004 (arts. 21 e 37), e pela Lei nº 10.925, de 2004 (arts. 4º e 5º), é expressamente vedado descontar créditos calculados em relação as aquisições de bebidas (água, cerveja e refrigerante), adquiridas para revenda, submetidas ao regime de tributação estabelecido nos artigos 49 e 52 da Lei nº 10.833, de 2003.

Por fim, uma vez que as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais definidas nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 tem natureza específica e o art. 17 da Lei nº 11.033/04 é um dispositivo de caráter genérico, cujo comando não previu expressamente a revogação dos artigos 2º, § 1º, I, e 3º, I, “b” das referidas leis, predomina o princípio da especialidade na resolução do aparente conflito das leis no tempo. Significa dizer que as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 não foram atingidas pelo artigo 17 da Lei nº 11.033/04, inexistindo o direito da recorrente ao ressarcimento buscado através do PER/DCOMP de fls. 02/04.

Diante do acima exposto, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário apresentado pela recorrente.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon

Declaração de Voto

Conselheiro Jacques Maurício Ferreira Veloso.

A questão posta é sobre a possibilidade ou não dos contribuintes que operam com produtos sujeitos ao regime monofásico de contribuição do PIS e COFINS. Para entender o pleito, vejo como necessária uma análise da evolução legislativa sobre o tema e busca daí a melhor forma de sua aplicação, vejamos.

As contribuições citadas (Pis e Cofins) foram inseridas no regime não-cumulativo de apuração após a publicação das leis 10.627/02 e 10.833/03 respectivamente. Pelos referidos normativos, estava criado o regime não-cumulativo de apuração das contribuições, obrigatório para os contribuintes optantes pelo lucro real, porém fora do referido regime operações realizadas com os produtos sujeitos ao regime monofásico de apuração.

Ou seja, com a edição das normas citadas, passamos a ter concomitantemente o regime cumulativo de apuração, o regime não-cumulativo e o regime monofásico.

Acontece que com a edição da lei 10.865/04 houve uma significativa alteração no sistema posto, pois pela referida legislação os produtos revendidos pela Recorrente passaram a integrar também o regime não-cumulativo, ou seja, o que antes era tratado pelo legislador como dois regimes distintos, passou a ser uma operação mista, onde o contribuinte sujeito ao recolhimento concentrado (monofásico) também teria o direito de creditamento através regime não-cumulativo.

Ou seja, a partir de agosto de 2004, quando entrou em vigência a lei 10.865/04, houve uma mudança no regime monofásico que passou a beneficiar os contribuintes que operam com mercadorias sujeitas a sua sistemática. Tal benefício foi corroborado posteriormente pela lei 11.033/04 que em artigo 17 reconhece o referido crédito, cito:

Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Não bastasse, o artigo 16 da lei 11.116/05 novamente confirma o crédito e disciplina a sua utilização, inclusive possibilitando o seu uso para compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, cito:

Art. 16. O saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao

final de cada trimestre do ano-calendário em virtude do disposto no art. 17 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de:

I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou

II - pedido de ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

Parágrafo único. Relativamente ao saldo credor acumulado a partir de 9 de agosto de 2004 até o último trimestre-calendário anterior ao de publicação desta Lei, a compensação ou pedido de ressarcimento poderá ser efetuado a partir da promulgação desta Lei.

Vale citar que o artigo supracitado não só reconhece a existência do crédito, como a sua data de início, 09/08/2004, ou seja, início da vigência da lei 10.865/04. O referido crédito e seu aproveitamento chegou inclusive a ser regulamentado no âmbito da Receita Federal, através da IN 600/05, que em seu artigo 42 assim dispunha:

Art. 42. Os créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurados na forma do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, e do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, que não puderem ser utilizados no desconto de débitos das respectivas contribuições, poderão sê-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos de que trata esta Instrução Normativa, se decorrentes de:

I - custos, despesas e encargos vinculados às receitas resultantes das operações de exportação de mercadorias para o exterior, prestação de serviços a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas, e vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação;

II - custos, despesas e encargos vinculados às vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não-incidência; ou

II - aquisições de embalagens para revenda pelas pessoas jurídicas comerciais a que se referem os §§ 3º e 4º do art. 51 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que os créditos tenham sido apurados a partir de 1º de abril de 2005.

III - aquisições de embalagens para revenda pelas pessoas jurídicas comerciais a que se referem os §§ 3º e 4º do art. 51 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que os créditos tenham sido apurados a partir de 1º de abril de 2005. (Retificada no DOU de 27/01/2009, pág. 11)

§ 1º A compensação a que se refere este artigo será efetuada pela pessoa jurídica vendedora na forma prevista no § 1º do art. 34.

(...)

§ 5º O saldo credor acumulado, na forma do inciso II do caput e do § 4º, no período de 9 de agosto de 2004 até o final do 1º (primeiro) trimestre-calendário de 2005, somente poderá ser utilizado para compensação a partir de 19 de maio de 2005.

§ 6º A compensação dos créditos de que tratam os incisos II e III do caput e o § 4º somente poderá ser efetuada após o encerramento do trimestre-calendário.

§ 7º Os créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a que se refere o inciso I do caput, remanescentes do desconto de débitos dessas contribuições em um mês de apuração, embora não sejam passíveis de ressarcimento antes de encerrado o trimestre do ano-calendário a que se refere o crédito, podem ser utilizados na compensação de que trata o caput do art. 34.

Importante ressaltar que a IN 600/05 permaneceu inalterada e reconhecendo o direito ao crédito, como posto, até a edição da IN 900/08, ou seja, durante 3 (três) anos a própria administração reconheceu e admitiu a cumulação das sistemáticas de apuração – monofásico e não-cumulatividade.

Finalmente, a meu sentir para por uma pá de cal sobre o assunto, foi publicada a MP 413/08 que em seus artigos 14 e 15 alterava as leis 10.637/02 e 10.833/03 para impedir a utilização do crédito de PIS e COFINS nos produtos sujeitos ao regime monofásico de apuração, a partir da regulamentação pela Secretaria da Receita Federal, no que se refere à vedação instituída, ou seja, reconhecendo a validade dos créditos em períodos anteriores. O referido dispositivo foi derrubado no Congresso Nacional sendo convertida a MP 413 na Lei 11.727/08 sem tais disposições, ou seja, mantendo na íntegra o direito ao creditamento.

A tentativa de revogação ao direito de crédito foi novamente levada a efeito pelo Poder Executivo na edição da MP 451/08 e novamente os dispositivos que vedavam a utilização do crédito não foram aprovados no processo de conversão da MP na Lei 11.945/09.

Ou seja, no meu entendimento, é fato que o Congresso Nacional, Poder responsável pela edição das leis em nosso país, reiterou por diversas vezes seu entendimento de que há o direito ao crédito no caso em análise. Portanto como aplicadores das normas, entendo que não é possível o afastamento deste direito, senão mediante alteração legislativa, o que, como dito, foi buscado por duas vezes e não foi admitido pelo Poder Legislativo.

Portanto, voto pelo provimento do recurso. É como voto.