



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

Processo nº 16707.001498/2006-12
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3301-002.871 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2016
Matéria Embargos de Declaração
Embargante CIDA - CENTRAL DE INDUSTRIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
Interessado CIDA - CENTRAL DE INDUSTRIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. ADMISSIBILIDADE.

Admitir-se-á embargos de declaração, dentre outras hipóteses, quando o acórdão for omissos com respeito a questão sobre a qual deveria ter se pronunciado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

PIS/PASEP. REGIME DE APURAÇÃO NÃO-CUMULATIVA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS CRÉDITOS, CUJA UTILIZAÇÃO FOI IMPEDIDA PELA FAZENDA. POSICIONAMENTO DO STJ.

Nos casos em que a Administração Fazendária obstaculiza a utilização de créditos tributários, é cabível a incidência dos juros Selic. Aplicável o entendimento do STJ, exarado por meio do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.035.847/RS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

PIS/PASEP. INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. DIREITO CREDITÓRIO OUTRORA RECONHECIDO.

Considerando que os embargos de declaração são restritos à análise da omissão no acórdão, deverá ser mantido o entendimento anteriormente proferido pelo colegiado concernente à questão não contestada, no sentido de

reconhecer o direito creditório vislumbrado pela interessada, todavia, sem a incidência da taxa SELIC.

Embargos acolhidos com efeitos infringentes.

Direito creditório reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os embargos opostos pela interessada, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e do voto vencedor que integram o presente julgado. Vencidos os conselheiros Francisco José (relator) e Andrada, que davam parcial provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Redator do voto vencedor

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Francisco José Barroso Rios, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Em sessão transcorrida em 12 de novembro de 2014, a Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara desta Terceira Seção do CARF deu provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, nos termos do acórdão nº 3403-003.414, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

PIS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITO. OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. ART. 40 DA LEI 10.865/2004. IN 446/2004.

Se em relação à operação de aquisição não foi aplicada a suspensão da incidência, por falta de preenchimento dos requisitos legais - habilitação do comprador como empresa preponderantemente exportadora, emissão de declaração pelo comprador ao vendedor e informação da suspensão na nota fiscal -, tal operação encontra-se sujeita à regular incidência da contribuição, de maneira que tem o vendedor de recolher a contribuição

sobre a receita daquela operação e tem o comprador de tratar a operação de aquisição como hipótese ordinária de creditamento, na forma do art. 3º da Lei nºs 10.637/2002.

Recurso provido.

Em sede de embargos de declaração, aduz a interessada que a decisão em questão foi omissa na medida em que não teria se pronunciado sobre a correção do crédito pela taxa SELIC, nos termos da alínea "b" de seu recurso.

Ressalta ainda a embargante que a Câmara Superior de Recursos Fiscais, mediante acórdão nº CSFR/02-02.708, de 24/04/2007, já se pronunciou pela necessidade de "atualização pela taxa SELIC a partir do momento em que é apresentado o pedido de ressarcimento/compensação dos créditos tributários".

Assevera ainda que tal entendimento foi uniformizado pela Primeira Seção do STJ (EResp 468926/SC) e reiterado em Recurso Repetitivo (REsp 1035847/RS e REsp 993164/MG), devendo assim ser reproduzido no âmbito do CARF por força do art. 62-A do Anexo II de seu Regimento Interno então vigente.

Diante do exposto, requer a embargante o acolhimento dos presentes embargos para que, sanada a omissão, seja reconhecido o direito ao crédito pleiteado devidamente corrigido pela taxa SELIC.

O processo em tela foi sorteado para este relator pelo fato de o relator original do processo não mais exercer mandato de conselheiro junto ao CARF, configurando, pois, a hipótese de que trata o § 6º do artigo 49 do anexo II ao Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, abaixo transcrito:

§ 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.

É o relatório.

Voto Vencido

A ciência da decisão recorrida se deu em 30/03/2015 (e-fls. 1209). Por sua vez, a petição de embargos de declaração foi protocolizada em 25/03/2005 (e-fls. 1204), ou seja, antes mesmo de o sujeito passivo ser considerado ciente do acórdão via disponibilização do mesmo em sua caixa postal eletrônica.

Há, pois, que se conhecer da petição em tela, dada sua notória tempestividade.

Quanto ao mérito dos embargos, de fato, como asseverado pela recorrente, consta, da alínea "b" de seu pedido (e-fls. 1183),

b) seja reconhecido, in totum, o direito creditório pleiteado para que seja restituído à recorrente, devidamente corrigido pela Taxa Selic, respeitando a jurisprudência dominante dessa corte.

(grifo nosso)

A correção do crédito pela taxa SELIC também consta da manifestação de inconformidade, conforme e-fls. 929 (fls. 659 do processo em papel).

A questão analisada e deferida em favor da interessada diz respeito ao crédito do saldo credor do PIS não-cumulativo apurado no 1º trimestre de 2005 em relação a receitas de exportação. O CARF entendeu existir direito creditório em relação às aquisições consideradas como não enquadradas no artigo 40 da Lei nº 10.865/2004, que diz respeito à suspensão da incidência do PIS e da COFINS quando da venda de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem destinados a pessoa jurídica preponderantemente exportadora. Assim, considerando que as aquisições de camarão feitas pela interessada estavam sujeitas às contribuições citadas, legítimo o reconhecimento do direito ao creditamento por parte da recorrente, a teor do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.637/2002.

Mas a decisão em questão não examinou se, sobre tais créditos, a interessada faria jus à correção pela taxa SELIC, argumento o qual, conforme ressaltado, foi abordado pela embargante tanto no recurso voluntário quanto na manifestação de inconformidade.

Necessário, pois, analisar tal questão.

Do pedido de atualização dos créditos do PIS não-cumulativo pela taxa SELIC

Relativamente ao pedido da interessada para a correção de seus créditos pela taxa SELIC, importa destacar que existe vedação legal expressa à correção dos créditos do PIS, apurados no regime da não-cumulatividade, pela referida taxa.

Tal vedação, com efeito, está consignada no artigo 13 da Lei nº 10.833/03, que trata da COFINS não cumulativa, mas cujo preceito é também aplicável ao regime do PIS não-cumulativo por força do inciso VI do artigo 15 da mesma lei. Referidos preceitos encontram-se abaixo transcritos:

Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.

[...]

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

[...]

VI - no art. 13 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

Dentre as hipóteses citadas no *caput* do artigo 13 está o aproveitamento de créditos excedentes nos meses subsequentes (§ 4º do artigo 3º) e a possibilidade de compensação com débitos próprios ou de ressarcimento dos créditos em tela pelas pessoas jurídicas exportadoras (§§ 1º e 2º do artigo 6º), que se subsume ao pleito da reclamante, inerente a pedido de ressarcimento cumulado com declarações de compensação (e-fls. 02/16 e 39/41).

Quanto à jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do STJ, citada pela interessada, a mesma não se aplica ao caso corrente.

O acórdão CSFR/02-02.708, assim como os Embargos no Recurso Especial nº 468926/SC e o Recurso Especial nº 1035847/RS, dizem respeito à atualização monetária no caso de oposição do fisco ao **creditamento do IPI**. Por seu turno, o Recurso Especial nº 993164/MG reconhece o direito à correção pela taxa SELIC **do crédito presumido para ressarcimento do PIS/Pasep e da COFINS instituído pela Lei nº 9.363, de 13/12/1996**.

Assim, em vista da existência de preceito legal que, explicitamente, veda a correção dos créditos do PIS apurados no regime da não-cumulatividade, não há como acolher o pleito da interessada nesse sentido.

Considerando que os embargos de declaração são restritos à análise da omissão no acórdão, deverá ser mantido o entendimento anteriormente proferido pelo colegiado concernente à questão não contestada, no sentido de reconhecer o direito creditório vislumbrado pela interessada, todavia, **sem a incidência da taxa SELIC**.

Da conclusão

Por todo o exposto, voto para conhecer dos embargos opostos pela interessada, dada sua tempestividade, acolhendo-os em vista da necessidade de saneamento da omissão contida no acórdão, para dar parcial provimento ao recurso, mantendo o entendimento anteriormente proferido pelo colegiado quanto ao reconhecimento do direito creditório guerreado, mas sem a incidência da taxa SELIC.

Sala de sessões, em 15 de março de 2016.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Fui designado pelo Presidente da Turma para ser o redator do voto vencedor.

Peço vênia ao Ilmo Relator para divergir do seu entendimento. Para tanto, adotarei o voto vencedor constante do Acórdão nº 3301-002.843, proferido por esta turma, da lavra do Conselheiro José Henrique Mauri:

"Em recente oportunidade, quando relatei o Processo 11020.720074/2007-29, tratando da mesma matéria, manifestei-me no sentido de que o Recurso Especial nº 1.035.847/RS, embora tenha sido proferido em torno de outro tributo - IPI, seria aplicável para as contribuições para o PIS e Cofins. Esse entendimento foi acompanhado pela maioria do colegiado, emergindo o Acórdão 3301-002.739, que ora o reproduzo, como minhas razões de voto.

*COFINS. SALDO CREDOR. RESSARCIMENTO.
ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. ÓBICE CRIADO PELA
ADMINISTRAÇÃO. INCIDÊNCIA.*

O desfecho do Recurso Especial nº 1.035.847/RS, julgado conforme procedimentos previsto para os Recursos Repetitivos, Acórdão transitado em julgado em 03/03/2010, embora tenha sido proferido em torno de IPI, aplica-se a todos os casos de pedidos de ressarcimento, quando o creditamento, regularmente solicitado pelo contribuinte, tenha sido indevidamente obstaculizado em face de resistência normativa ou por meio de ato expresse emitido pela administração impedindo sua utilização.

O art. 13 da Lei nº 10.833/2003, que veda a atualização monetária e a incidência dos juros, não se aplica quando a mora no ressarcimento decorre de óbice criado pela própria Administração, caso em que é devida a atualização dos créditos, com base na Selic.

A questão posta refere-se ao cabimento, ou não, de correção monetária sobre o valor do crédito a ser ressarcido/compensado.

Esse assunto já mereceu inúmeras manifestações com divergentes entendimentos no âmbito desse Conselho, todavia o desfecho do Recurso Especial nº 1.035.847/RS, da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado conforme procedimentos previsto para os Recursos Repetitivos, Acórdão transitado em julgado em 03/03/2010, que, embora tenha sido proferido em torno de outro tributo - IPI, a circunstância aqui referida mostra-se equivalente, determinou, definitivamente, o caminho a ser trilhado.

Restou concluído, naquele REsp, que, havendo resistência normativa ou através de ato expresso emitido pela Administração, impedindo a utilização do crédito, posteriormente reconhecido, passa a existir o direito à correção monetária.

No presente caso, a resistência da administração mostrou-se na parte que houve deferimento apenas parcial do crédito em face da inclusão, de ofício, dos valores de transferência de ICMS nas bases de cálculo da COFINS, diminuindo o valor a ressarcir

Os créditos pleiteados deixaram de ser utilizados por força de ato proibitivo emanado da própria Fazenda, transmutando-se a sua natureza de mero crédito escritural, para constituir-se uma “dívida” de valor.

Foi nesse sentido que discorreu o julgado no REsp, razão pela qual se destaca parte do julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

“1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

[...]

Utilizo, como se minhas fossem, as palavras do Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, relator do Acórdão n.º 3402002.370:

"Como dito, embora o julgado transcrito tenha sido proferido em sede de IPI, a verdade é que o raciocínio se aplica aos créditos escriturais como um todo, no sentido de que, havendo permissão legal para tomada dos créditos e o contribuinte não os escriturou no devido tempo, por sua própria mora ou omissão, não fará jus aos juros e correção, pois que não pode imputar ao Poder Público uma penalização que decorre de sua própria inércia.

No entanto, o inverso também é verdadeiro, na medida em que, havendo oposição da Administração Tributária, no tocante ao direito de escriturar determinados créditos, ou pela sua diminuição por inserção indevida de “débitos” em sua base de cálculo, inibindo o contribuinte de lançá-los no tempo oportuno ou obrigando-o a correr o risco de glosa ou mesmo de indeferimento de créditos acumulados, forçando-o, com isso, a buscar guarida num processo litigioso, administrativo ou judicial, será então debitada a mora ao Poder Público, que dessa forma, deverá permitir a incidência de SELIC sobre os créditos que até então tinham seu registro vedado, por norma expressa ou oposição na interpretação dada pela Administração Pública.”

Esse entendimento acabou sendo contemplado na Súmula nº 411, do STJ, que se transcreve:

“É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco”

A aplicabilidade deste entendimento e posicionamento a todos os tipos de créditos escriturais também já foi discutido pelo próprio STJ que, em decisão da 2ª Turma, nos autos do REsp nº 1.203.802/RS, cujo relator foi o Min. Herman Benjamin, em 03.02.2011 (DJe 03.02.2011), expressou seu entendimento como abaixo se alinha:

“1. O regramento específico para os créditos de PIS e Cofins apurados na forma do art. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03 só permite que sejam deduzidos do montante a ser pago a título da própria contribuição. No entanto, havendo saldo credor acumulado ao final do trimestre, é possível a compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme autoriza o art. 16 da Lei 11.116/2005.

*2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.035.847/RS (assentada de 24.6.2009), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543C do CPC), pacificou o entendimento de que somente é devida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI nos casos em que o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno, em razão de óbice normativo instituído pelo Fisco. **O mesmo raciocínio aplica-se aos créditos escriturais de PIS e Cofins obtidos na forma do art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, já que não há previsão legal que admita sua correção monetária.**” (grifei)*

No mesmo sentido, analisando-se a simples demora na análise de pleito de ressarcimento declinado pelo contribuinte, subsumir-se-ia a chamada “resistência ilegítima” da Administração, autorizando, conseqüentemente, a incidência da correção monetária. Aquele mesmo Superior Tribunal de Justiça, pela sua 2ª Turma (REsp nº 1.331.033 – SC, Rel. Ministro Mauro Campbell, julgado em 02 de abril de 2013) posicionou-se favoravelmente a incidência da SELIC, sendo que do voto do Relator cabe destacar:

“Decerto, essa lógica é pertinente quando estamos a falar de créditos escriturais recebidos em um período de apuração e utilizados em outro, ou seja, de créditos inseridos na escrita fiscal da empresa em um período de apuração para efeito de dedução dos débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos tributados em períodos de apuração subsequentes (se forem utilizados em um mesmo período de apuração não há diferença de correção monetária, veja-se o voto-vista vencido do Min. José Delgado no REsp. n. 212.899 RS, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, julgado em 5.10.1999). Se o Fisco impede a utilização desses créditos escriturais, seja por entendê-los inexistentes ou por qualquer outro motivo, a hipótese é de incidência de correção monetária, se ficar caracterizada a injustiça desse impedimento. Por outro lado, se o próprio contribuinte acumula tais créditos para utilizá-los posteriormente em sua escrita fiscal por opção sua ou imposição legal, não há que se falar em correção monetária, pois a postergação do uso foi legítima.

Contudo, no presente caso estamos a falar de ressarcimento de créditos, sistemática diversa onde os créditos outrora escriturais passam a ser objeto de ressarcimento em dinheiro ou compensação com outros tributos em virtude da impossibilidade de dedução com débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos (normalmente porque isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero), ou até mesmo por opção do contribuinte, nas hipóteses permitidas por lei. Tais créditos deixam de ser escriturais, pois não estão mais acumulados na escrita fiscal para uso exclusivo no abatimento do IPI devido na saída.

Nestes casos, o ressarcimento em dinheiro ou compensação com outros tributos se dá mediante requerimento feito pelo contribuinte que, muitas vezes, diante das vicissitudes burocráticas do Fisco, demora a ser atendido, gerando uma defasagem no valor do crédito que não existiria caso fosse reconhecido anteriormente. (...)

A lógica é simples: se há pedido de ressarcimento de créditos de IPI, PIS/COFINS (em dinheiro ou via compensação com outros tributos) e esses créditos são reconhecidos pela Receita Federal com mora, essa demora no ressarcimento enseja a incidência de correção monetária, posto que caracteriza a chamada “resistência ilegítima”.

Desse modo, o óbice do fisco a ensejar a incidência de correção monetária se deu em uma e outra hipóteses: a do reconhecimento espontâneo do crédito pela administração tributária com mora e a da negativa do reconhecimento do crédito pela administração tributária vindo a ser reconhecido apenas pela via judicial.”

Do mesmo modo, a Primeira Seção (congregando as 1ª e 2ª Turmas do STJ – competente para julgar essa matéria), acabou firmando posicionamento nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº

1.220.942/SP, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques (julgado em 14.04 e publicado no DJE em 18.04.2013), reiterando os mesmos termos acima, no qual cita expressamente o trecho relativo ao PIS e COFINS, acima transcrito, na própria Ementa do referido julgado, deixando expresso que o Recurso Representativo de Controvérsia REsp nº 1.035.847/RS (Rel. Min. Luiz Fux), aplica-se também a todos os casos de pedidos de ressarcimento, quando os créditos deles objeto deixam de ser meramente “escriturais”.

Assim sendo, com ainda mais razão, em havendo oposição da Administração tributária tolhendo o aproveitamento integral ou tempestivo dos créditos, será devida a correção monetária. E para tal fim, se entende como vedação ou oposição ao aproveitamento dos créditos, a prolação de Despacho que diminuir o seu saldo credor.

Ao aplicar a SELIC aos créditos reconhecidos tardiamente, administrativa ou judicialmente, ao contribuinte, ainda que sejam oriundos de anteriores créditos escriturais, se estará meramente recompondo o poder aquisitivo da moeda e, ao mesmo tempo, compensando o contribuinte pela demora do Estado em reconhecer um direito.

Assim sendo, voto pela admissão da incidência da taxa Selic sobre o valor dos créditos acumulados pelo contribuinte na parte que houve o indeferimento pela adição dos valores decorrentes da transferência de créditos de ICMS e que fez diminuir o referido saldo credor, em sintonia com o Recurso Especial nº 1.035.847/RS, da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado conforme procedimentos previsto para os Recursos Repetitivos, Acórdão transitado em julgado em 03/03/2010."

Com base no acima exposto, voto por conhecer dos embargos e conferir-lhes efeitos infringentes, reconhecendo o direito à incidência dos juros Selic sobre os créditos de PIS.

É como voto.

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira