



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

Processo n° 19991.000450/2009-51
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3402-004.840 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2018
Matéria Embargos de Declaração
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado L J M COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SANEAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

Configurada a omissão no acórdão embargado acerca de matéria de ordem pública sobre a qual o Colegiado deveria ter se pronunciado, acolhem-se os embargos de declaração com efeitos infringentes para supri-la com a correspondente retificação do acórdão embargado. No caso, a reversão das glosas de crédito presumido efetuada pelo acórdão embargado não pode ser dissociada da sua forma de aproveitamento.

PIS/COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO DA AGROINDÚSTRIA. APROVEITAMENTO. RESSARCIMENTO OU COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O crédito presumido da agroindústria previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004 não se submete à tríplex forma de aproveitamento, só podendo ser utilizado para o abatimento das próprias contribuições.

Embargos acolhidos com efeitos infringentes

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração com efeitos infringentes para suprir a omissão apontada, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Carlos Augusto Daniel Neto e Marcos Roberto da Silva (Suplente convocado).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL, em 29/11/2011, em face do **Acórdão nº 3803-001.968 – 3ª Turma Especial**, de 02 de setembro de 2011, mediante o qual o Colegiado, por maioria de votos, deu provimento parcial provimento ao recurso voluntário, nos seguintes termos:

(...)

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

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

CRÉDITO PRESUMIDO. AGROINDÚSTRIA.

Apresentadas nos autos provas que levam a crer que a empresa realizava cumulativamente as atividades previstas no §6º, do art.8º, da Lei nº 10.925/2004, deve ser reconhecido o direito ao crédito presumido.

RESSARCIMENTO. CRÉDITO ORDINÁRIO. INADIMPLÊNCIA DO FORNECEDOR.

O pagamento do tributo na etapa anterior não foi eleito pela lei como condição para o reconhecimento do crédito ordinário, o que torna inválida a glosa baseada neste argumento.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

RESSARCIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE ADQUIRIU CAFÉ

A apresentação de documentos que demonstrem que a empresa efetivamente comprou café, em especial, seu pagamento, é indispensável para assegurar o direito ao crédito alegado.

RESSARCIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito. Não tendo o contribuinte apresentado qualquer elemento probatório do seu direito, deve prevalecer a decisão administrativa que não homologou o pedido de ressarcimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Alexandre Kern que manteve a glosa do crédito presumido. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

(...)

VOTO

Conselheira Andréa Medrado Darzé.

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme é possível perceber do relato acima, o não reconhecimento do direito creditório, e a conseqüente não homologação da declaração de compensação, decorreu, essencialmente, de três argumentos: (i) relativamente ao crédito presumido, ausência de prova de que a Recorrente produzia, ela própria, o café; e (ii) em relação ao crédito ordinário, falta de prova do pagamento do café que adquiriu e/ou (iii) demonstração de que o adquiriu de fornecedor em relação ao qual há processo em andamento de representação por inadimplência.

(...)

Pois bem. Como bem colocado pela decisão recorrida, o crédito presumido da agroindústria foi instituído pelo § 10 do artigo 3º, da Lei 10.637/2002, no que se refere Contribuição ao PIS, e pelo § 5º, do artigo 3º, da Lei 10.833/2003, em relação à Cofins. Posteriormente, referidos enunciados foram alterados pela Lei nº 10.925/2004, a qual, em seu artigo 8º, estabeleceu o seguinte:

(...)

Com suposto fundamento nessas disposições, a DRF e DRJ glosaram o crédito presumido pleiteado, entenderam que a Recorrente não apresentou prova de que produz ela própria o café que revende, considerando como tal o exercício cumulativo das atividades nele previstas.

Ocorre que, analisando os documentos apresentados pela Recorrente, juntamente com sua manifestação de inconformidade, verifica-se que se ela não provou, no mínimo, trouxe indícios fortes de que realiza as atividades previstas no §6º, do art.8º, da Lei nº 10.925/2004.

Com efeito, apresentou a Recorrente o cadastro de bens imobilizados, no qual consta a aquisição de máquinas seletoras, selecionadoras e descascadoras de café, torrador para prova de café, balança para pesagem, compressores, máquinas de costura para fazer sacaria etc., ou seja, de máquinas que realizam cumulativamente as atividades de padronização, beneficiamento, preparo e mistura de café para definição de aroma e sabor. Neste ponto importa registrar, ainda, que, como bem colocado pela Recorrente, o beneficiamento na realidade nada mais é do que "descascamento", ou seja, a retirada da casca do café colhido no pé e levado a esse processo, após secagem, para obtenção do café cru em grão, que é a mercadoria primária ou café propriamente dito, passível de comercialização, industrialização ou exportação.

Possuindo esse tipo de maquinário, não se justifica a conclusão da DRF e da DRJ, especialmente quando fundamentada em elementos de outros processos. Daí a razão pela qual entendo que a decisão recorrida merece reforma neste ponto.

(...)

Pelo exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso voluntário, para afastar as glosas (i) relativas ao crédito presumido e, (ii) com relação ao crédito ordinário, as que se referem às compras realizadas com a fornecedora F.J.B. Baroni.

(...)

Sustenta a embargante que o acórdão recorrido teria incorrido em omissão e contradição no que concerne ao crédito presumido, nos seguintes termos:

(...)

O r. acórdão proveu parcialmente o recurso voluntário '(...) para afastar as glosas relativas ao crédito presumido. (...)' No ver do r. acórdão a discussão em tela se limitaria a comprovação do objetivo social da Embargada.

Contudo, a Embargada apresentou pedido de compensação e ressarcimento entre créditos presumidos de agroindústria, na forma do disposto na Lei nº 10.925, art. 8º, com demais exações, exigidas na forma do disposto nas Leis 10.637, art. 5º, § 1º, e 11.116, art. 16.

Ocorre que é ilegítima àquela operação, conforme esclarece o ADI n 9 15/2005.

Diz a respeito o ADI SRF nº 15/2005, verbis:

"Art. 1º O valor do crédito presumido previsto na Lei nº 10.925, de 2004, arts. 8º e 15, somente pode ser utilizado para deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) apuradas no regime de incidência não-cumulativo.

Art. 2º O valor do crédito presumido referido no art. 1º não pode ser objeto de compensação ou de ressarcimento, de que trata a Lei 10.637, de 2002, art. 5º, § 1º, inciso 11, e § 2º, a Lei n' 10.833, de 2003, art. 6º, § 1º, e § 2º, e a Lei nº 11.116, de 2005, art. 16".

Reiterando esse entendimento, foi editada a Instrução Normativa SRF nº 660, de 17 de julho de 2006, com o fito de disciplinar a regra do art. 8º da Lei n. 9 10.925/2004, que no seu art. 8º, com a redação vigente à época, assim dispunha:

(...)

Assim, o STJ reconheceu a validade do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/05, que estabelece que o crédito presumido a que se refere a Lei nº 10.925/04 (arts. 8º e 15) somente pode ser usado para fins de dedução da COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep apuradas conforme o regime da não cumulatividade, não podendo ser objeto de compensação ou ressarcimento, razão pela qual não merece guarida a pretensão do contribuinte.

PEDIDO

Posto isso, a FAZENDA NACIONAL requer o conhecimento e provimento destes embargos declaratórios para ser sanada a contradição e a omissão acima indicadas.

(...)

Mediante despacho das e-fls. 202/204, abaixo transcrito, o então Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF admitiu os embargos de declaração em face de omissões constatadas na decisão embargada, determinando a inclusão do processo em lote para sorteio no âmbito desta Terceira Seção de Julgamento, uma vez que a turma julgadora havia sido extinta:

(...)

Preliminarmente, importante se faz, antes de adentrar no mérito dos embargos, definir os limites da matéria embargada. Analisando o recurso apresentado, constata-se que, em verdade, o que busca a embargante é a declaração da existência do vício de omissão no Acórdão vergastado. Isto porque, a matéria

questionada nos embargos não se refere ao reconhecimento do crédito, mas sim a ausência de manifestação do Colegiado acerca do cabimento de pedido de ressarcimento do crédito reconhecido.

Ao adentrar na análise do acórdão vergastado verifica-se a omissão alegada. Realmente, do exposto no “decisum”, constata-se que o Colegiado, em momento algum se manifestou sobre o cabimento do pedido de ressarcimento. Limitou seu âmbito cognitivo a análise da existência do crédito, conforme se depreende do excerto trazido no dispositivo do acórdão:

“Pelo exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso voluntário, para afastar as glosas (i) relativas ao crédito presumido e, (ii) com relação ao crédito ordinário, as que se referem às compras realizadas com a fornecedora F.J.B. Baroni.”

Ora, resta, portanto, demonstrada a omissão alegada, haja vista que não se pode confundir o reconhecimento do crédito, com a forma com ele será posto a disposição do contribuinte para sua fruição.

Com essas considerações, admito os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, por constatadas omissões na decisão embargada.

(...)

O processo foi distribuído a esta Conselheira em 26 de janeiro de 2017.

Em 18 de maio de 2017, os autos foram encaminhados à DRF em Poços de Caldas para intimação à contribuinte acerca dos embargos opostos pela Fazenda Nacional, o que foi atendido. Os autos retornaram ao CARF em 25/07/2017, mas sem qualquer manifestação da recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Nos termos do art. 7º, §5º da Portaria MF nº 527/2010 e do art. 79 do Anexo II do Regimento Interno do CARF¹, na redação dada pela Portaria MF nº 39, de 12/02/2016, o Procurador da Fazenda Nacional é considerado cientificado pessoalmente 30 dias após a remessa dos autos à Procuradoria da Fazenda, que se deu no caso em 01/11/2011. Dessa forma, os embargos opostos em 29/11/2011 são tempestivos e, tendo sido a omissão objetivamente apontada, deles se toma conhecimento.

No caso, não obstante a forma de aproveitamento do crédito não tenha sido matéria discutida no recurso voluntário ou na decisão recorrida, trata-se de matéria de ordem pública sobre a qual deveria o Colegiado ter se pronunciado, nos termos do *caput* do art. 65 do

¹ Art. 79. O Procurador da Fazenda Nacional será considerado intimado pessoalmente das decisões do CARF, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN, salvo se antes dessa data o Procurador se der por intimado mediante ciência nos autos. (NR)

Regimento Interno do CARF², vez que o pedido de ressarcimento e compensação da recorrente somente pode ser deferido pela autoridade administrativa quando autorizado pela legislação tributária.

Conforme esclarecido no despacho de admissibilidade destes Embargos, "constata-se que o Colegiado, em momento algum se manifestou sobre o cabimento do pedido de ressarcimento. Limitou seu âmbito cognitivo a análise da existência do crédito". Assim, a referida omissão no Acórdão embargado reclama saneamento por parte deste Colegiado, o que se passa a fazer abaixo.

No que concerne à forma de utilização do crédito presumido da agroindústria previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004, por opção do legislador ordinário, o seu aproveitamento pode ser apenas para o abatimento da contribuição devida por operações no mercado interno, ainda que o crédito tenha sido auferido em operações de exportação, nestes termos:

*Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, **poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)***

(...)

Esse entendimento foi posteriormente veiculado pela Receita Federal em normas complementares, mediante a Instrução Normativa SRF nº 660/2006 e o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/2005³, que dispuseram sobre a compensação ou

² Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

(...)

³ IN SRF nº 660/2006

Do Crédito Presumido

Do direito ao desconto de créditos presumidos

Art. 5º A pessoa jurídica que exerça atividade agroindustrial, na determinação do valor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a pagar no regime de não-cumulatividade, pode descontar créditos presumidos calculados sobre o valor dos produtos agropecuários utilizados como insumos na fabricação de produtos:

I - destinados à alimentação humana ou animal, classificados na NCM:

(...)

Do cálculo do crédito presumido

Art. 8º Até que sejam fixados os valores dos insumos de que trata o art. 7º, o crédito presumido da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins será apurado com base no seu custo de aquisição.

(...)

§ 3º O valor dos créditos apurados de acordo com este artigo:

I - não constitui receita bruta da pessoa jurídica agroindustrial, servindo somente para dedução do valor devido de cada contribuição; e

II - não poderá ser objeto de compensação com outros tributos ou de pedido de ressarcimento.

ressarcimento dos créditos presumidos apurados a partir de 01/08/2004, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, ou seja, decorrentes de atividades agroindustriais, permitindo apenas deduzi-los das contribuições devidas.

No entanto, independentemente dessas normas complementares, conforme já decidido na Apelação Cível Nº 2006.72.00.007865-4/SC, do Tribunal Federal da 4ª Região, "as próprias leis instituidoras dos créditos presumidos em questão previram como modo de aproveitamento destes créditos o desconto das contribuições do PIS e COFINS a pagar, limitando a sua utilização, assim, à esfera das próprias contribuições".

O Superior Tribunal de Justiça manifestou o mesmo entendimento no REsp 1240714/PR (Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013), conforme ementa abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. PRODUTOR RURAL. CRÉDITOS PRESUMIDOS. RESSARCIMENTO OU COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 8º DA LEI 10.925/04. LEGALIDADE DA ADI/SRF 15/05 E DA IN SRF 660/06. PRECEDENTES DO STJ. MORA DO FISCO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência firmada por ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ é no sentido de que inexistente previsão legal para deferir restituição ou compensação (art. 170, do CTN) com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do crédito presumido de PIS e da COFINS estabelecido na Lei 10.925/2004, considerando-se, outrossim, que a ADI/SRF 15/2005 não inovou no plano normativo, mas apenas explicitou vedação já prevista no art. 8º, da lei antes referida" (AgRg no REsp 1.218.923/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 13/11/12).

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser legítima a atualização monetária de crédito escritural quando há demora no exame dos pedidos pela autoridade administrativa ou oposição decorrente de ato estatal, administrativo ou normativo, postergando o seu aproveitamento, o que não ocorre na hipótese, em que os atos normativos são legais.

3. "O Fisco deve ser considerado em mora (resistência ilegítima) somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, aplicando-se o art. 24 da Lei 11.457/2007, independentemente da data em que efetuados os pedidos" (AgRg no REsp 1.232.257/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 21/2/13).

4. Recurso especial conhecido e não provido.

Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/2005

Art. 1º O valor do crédito presumido previsto na Lei nº 10.925, de 2004, arts. 8º e 15, somente pode ser utilizado para deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) apuradas no regime de incidência não-cumulativa.

Art. 2º O valor do crédito presumido referido no art. 1º não pode ser objeto de compensação ou de ressarcimento, de que trata a Lei nº 10.637, de 2002, art. 5º, § 1º, inciso II, e § 2º, a Lei nº 10.833, de 2003, art. 6º, § 1º, inciso II, e § 2º, e a Lei nº 11.116, de 2005, art. 16.

Nessa linha também foi decidido no Acórdão nº 3401-01.716– 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, de 15 de fevereiro de 2012, conforme trecho do Voto do Relator Odassi Guerzoni Filho abaixo:

(...)

Com a devida vênia, não partilho do mesmo entendimento da Recorrente, haja vista a clareza do dispositivo que passou a tratar do crédito presumido do PIS/Pasep e da Cofins, qual seja o artigo 8º da Lei nº 10.925 de 23 de julho de 2004, segundo o qual, “As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, [...], destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30/12/2002, e 10.833, de 29/12/2003, adquiridos de pessoas físicas ou recebidos de cooperado pessoa física.” (grifei)

Ora, a menção que referido dispositivo legal faz ao artigo 3º da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003 tem como único objetivo o de identificar os produtos adquiridos que podem gerar o direito ao crédito presumido e não o de estender a este o mesmo direito de aproveitamento [ressarcimento e compensação] que está contemplado, ressalte-se, de forma taxativa, nas hipóteses constantes dos incisos do referido artigo 3º.

Nem me valerei aqui das regras específicas trazidas pelas instruções normativas que regem os procedimentos de compensação e de ressarcimento, e tampouco discorrerei sobre o argumento de que o crédito presumido seria uma subvenção financeira, porquanto vislumbro na argumentação da Recorrente mero inconformismo com a forma com que o legislador tratou a matéria.

Assim, consoante consta de forma clara no art. 8º da Lei nº 10.925 de 23 de julho de 2004, o crédito presumido somente pode ser deduzido da contribuição eventualmente devida, e não ser aproveitado via ressarcimento e/ou compensação.

(...)

Com efeito, a reversão das glosas de crédito presumido efetuada pelo Acórdão embargado não pode ser dissociada da impossibilidade de aproveitamento do direito creditório reconhecido pela via do ressarcimento e/ou compensação.

Dessa forma o dispositivo do Acórdão embargado⁴ deve ser retificado para que se acresça ao seu final a seguinte ressalva: "Ressalve-se que o crédito presumido reconhecido não pode ser objeto de compensação ou ressarcimento, podendo somente ser utilizado, se for o caso, para a dedução das próprias contribuições no período, nos termos do art. 8º, *caput* da Lei nº 10.925/2004".

Assim, voto no sentido de **acolher os embargos declaratórios com efeitos infringentes** para suprir a omissão apontada, **retificando o dispositivo do Acórdão nº 3803-001.968**, nos seguintes termos: "Pelo exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao

⁴ Pelo exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso voluntário, para afastar as glosas (i) relativas ao crédito presumido e, (ii) com relação ao crédito ordinário, as que se referem às compras realizadas com a fornecedora F.J.B. Baroni.

Processo nº 19991.000450/2009-51
Acórdão n.º **3402-004.840**

S3-C4T2
Fl. 218

presente recurso voluntário, para afastar as glosas (i) relativas ao crédito presumido e, (ii) com relação ao crédito ordinário, as que se referem às compras realizadas com a fornecedora F.J.B. Baroni. Ressalve-se que o crédito presumido reconhecido não pode ser objeto de compensação ou ressarcimento, podendo somente ser utilizado, se for o caso, para a dedução das próprias contribuições, nos termos do art. 8º, *caput* da Lei nº 10.925/2004".

É como voto.

(assinatura digital)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

