



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

Processo nº 10380.000941/2004-10
Recurso nº 240.878 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.811 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de julho de 2010
Matéria Ressarcimento ao consumidor final - PIS/COFINS incidente na aquisição de óleo diesel (insumo) diretamente junto à distribuidora
Recorrente COMPANHIA ALVORADA DE EMPREENDIMENTOS AGRÍCOLAS - CAEMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: PIS / COFINS

Período de Apuração: 01/0/99 a 30/06/00

RESSARCIMENTO. CRÉDITOS DE IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. Não existe previsão legal para a correção monetária de créditos de IPI ressarcidos, uma vez que não configuram pagamento indevido ou à maior, e sim um incentivo dado pelo legislador.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto o Relator.

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

Fernando Marques Cleto Duarte - Relator

EDITADO EM 19/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Em 06.02.04, a contribuinte ingressou com pedido de ressarcimento de PIS/COFINS incidente no insumo óleo diesel adquirido diretamente junto à distribuidora.

O valor total do pedido de ressarcimento, contemplando os valores de principal e correção monetária com base na Taxa SELIC, totalizou o montante de R\$22.739,91 (vinte e dois mil, setecentos e trinta e nove reais e setenta e nove centavos), no que restou parcialmente deferido em 28.02.05 (fls. 23 a 25), reconhecendo a DRF em Fortaleza/CE o crédito da contribuinte de R\$ 5.410,00 (cinco mil e quatrocentos e dez reais) referentes apenas aos valores de principal.

Inconformada, em 26.10.05 a contribuinte manifestou-se às fls. 32 a 38 onde, em síntese, pugnou pela aplicação da taxa SELIC para a atualização dos referidos créditos.

Em 19.04.07 a contribuinte tomou ciência (fls. 47) da decisão de primeira instância que, por unanimidade, manteve na íntegra o Despacho Decisório, restando o acórdão assim ementado:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração 01/0/99 a 30/06/00

*Ressarcimento de PIS COFINS. Substituição Tributária.
Atualização monetária. Impossibilidade.*

Inexiste previsão legal para atualização monetária equivalente à Taxa SELIC de valores objeto de ressarcimento de crédito tributário de PIS e COFINS recolhidos a título de substituição tributária do óleo diesel comprado diretamente das distribuidoras por consumidor final, pessoa jurídica, nos termos da IN SRF 06/99.

Solicitação indeferida.”

De acordo com o acórdão recorrido, o pleito de atualização monetária incidente sobre crédito de ressarcimento de PIS e COFINS não pode ser acolhido por falta de previsão legal, visto que o ressarcimento não recebe o mesmo tratamento dado à compensação, por se tratarem de institutos distintos.

A seu turno, em 18.5.07 a contribuinte interpõe recurso voluntário no qual, na síntese necessária, tece uma série de considerações acerca da natureza do PIS e da COFINS, fala sobre a substituição tributária a que estão sujeitas as empresas do setor de combustíveis; alíquotas; sobre ter agido o fisco com ilegalidade ao revogar a Instrução Normativa SRF 06/99 e repisa os argumentos trazidos na manifestação de inconformidade, no sentido de que deve ser aplicada a taxa SELIC na atualização monetária de seus créditos.

Ao final, traz alguns julgados favoráveis à atualização monetária de ressarcimentos de PIS, COFINS e IPI com base na Taxa SELIC e requer o julgamento pela procedência do seu recurso, com a autorização de correção dos seus créditos com base naquele índice.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais se deve dele tomar conhecimento.

Em que pese os julgados colacionados ao recurso, tenho que não assiste razão à contribuinte.

Ressarcimento é um favor fiscal, recuperação de custos que não pode ser confundido com restituição. Por sua vez, o art. 39, §4º, da Lei 9.250/95, dispõe que os juros serão calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior, hipótese cabível, portanto, apenas para os casos de restituição, e não de ressarcimento.

Mais do que isto, a taxa SELIC é um indexador híbrido que engloba parcela de correção monetária e juros, restando patente que a sua utilização para os casos de ressarcimento representaria um *plus*, não previsto em lei ao benefício já concedido pelo Estado.

No entendimento da inaplicabilidade de taxa SELIC, nos casos de ressarcimento, reproduzo os Acórdãos abaixo que, a par de tratarem do ressarcimento do IPI, entendendo aplicarem-se ao presente caso.

*Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/04/2001 a 30/06/2001 IPI.
CRÉDITO PRESUMIDO. PESSOAS FÍSICAS E
COOPERATIVAS. A lei não autoriza o ressarcimento referente
às aquisições que não sofreram incidência da contribuição ao
PIS e da Cofins no fornecimento ao produtor exportador.
CRÉDITO PRESUMIDO. INSUMOS NÃO ADMITIDOS NO
CÁLCULO. Não são suscetíveis do benefício de crédito
presumido de IPI os gastos com combustíveis, energia elétrica,
consoante Súmula nº 12 do Segundo Conselho de Contribuintes,
e outros que, embora sendo necessários ao estabelecimento
industrial, não se revestem da condição de matéria-prima,
produto intermediário ou material de embalagem, visto que
sequer entram em contato direto com o produto fabricado. TAXA
SELIC. RESSARCIMENTO. INAPLICABILIDADE. O
ressarcimento não se confunde com a restituição pela
inocorrência de indébito. Não se justifica a correção em
processos de ressarcimento de créditos, visto não haver previsão
legal. Recurso voluntário negado. (Acórdão
201-81500)*

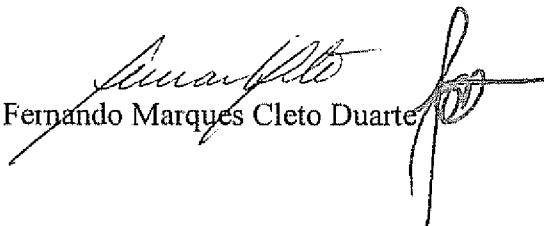
*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de
apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001 Ementa: COMPENSAÇÃO.
INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE OS DÉBITOS
COMPENSADOS. TAXA SELIC. A lei determina, com respaldo
no Código Tributário Nacional, que a taxa de juros a ser*

aplicada aos créditos tributários da União seja a Selic. DÉBITO EM ATRASO. MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A multa de mora incide sobre os débitos constantes de pedido ou de Declaração de Compensação apresentados após o vencimento. DÉBITO EM ATRASO. RESSARCIMENTO DE IPI. DATA DA COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. No que tange à data do encontro de contas, a compensação deve ser efetuada segundo as regras da legislação vigente à época da apresentação do pedido. RESSARCIMENTO DE IPI. JUROS SELIC. Inexiste previsão legal para atualização dos valores objeto de ressarcimento. Recurso provido em parte. (Acórdão 201-80640)

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1999 a 31/12/1999. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. AQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEIS E ENERGIA ELÉTRICA. SÚMULA Nº 12 DO 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES. Não integram a base de cálculo do crédito presumido da Lei nº 9.363, de 1996, as aquisições de combustíveis e energia elétrica, uma vez que não são consumidos em contato direto com o produto, não se enquadrando nos conceitos de matéria-prima ou produto intermediário. RESSARCIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. Não se justifica a correção em processos de ressarcimento de créditos incentivados, visto não haver previsão legal. Pela sua característica de incentivo, o legislador optou por não alargar seu benefício. Recurso voluntário negado. (Acórdão 201-81394)

Por tais razões, que reputo suficientes e necessárias ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.


Fernando Marques Cleto Duarte

A interessada argumentou, em síntese, inexistir crédito tributário a recolher, tendo em vista ser cooperativa, de grau superior, no caso, federação, que sempre esteve obrigada ao recolhimento do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, regulamentada pela Lei nº 9.715, de 1998, Art. 2º, § 1º, à alíquota de 0,65 %, com base no faturamento do mês, relativamente aos atos não cooperativos; que na contra-mão do exposto, o Poder Executivo editou a MP nº 1.858-9, depois MP nº 2.158-35, de 2001, a qual previu a incidência do PIS sobre a folha de salários, quanto às operações com cooperados.

Alegou, ainda, haverem sido desrespeitados os princípios da Isonomia, Anterioridade, Hierarquia das normas, não condizendo com os Art. 146, III, e Art. 174 da CF, quando discorreu acerca do conceito de ato cooperativo, com citação da legislação e jurisprudência (fl. 156/161). Alegou, em síntese, que, como federação, trabalhava apenas em prol de suas afiliadas, não realizando atos com terceiros, passando a operar planos de saúde somente em dezembro de 2003; e que o auto era exclusivamente sobre atos cooperativos.

A interessada questionou a aplicação da SELIC como juros de mora, alegou sua inconstitucionalidade, analisou os conceitos de juros indenizatórios, remuneratórios e moratórios, arguiu a improcedência da mencionada taxa, citando o Art. 161, § 1º, do CTN e jurisprudência (fl. 173/183)."

Em 16 de julho de 2007, aquela 5ª Turma julgou, por unanimidade de votos, não conhecer parte da impugnação quanto à matéria discutida na esfera judicial, declarando definitivamente constituído o lançamento anteriormente efetuado, sendo devido o valor de R\$21.906,71 a título de PIS, mais multa de ofício de 75% e aplicação da taxa SELIC.

A seu turno, em 12.09.07 a contribuinte interpôs recurso voluntário no qual, em síntese, repisa os argumentos trazidos na impugnação sobre a ilegalidade da cobrança do principal e sobre a exigência da taxa SELIC, afirmando que a decisão recorrida deixou indevidamente de apreciar o mérito da matéria levada a julgamento Judiciário. Ainda segundo a contribuinte, antes mesmo da feitura do lançamento a ação judicial questionando a legalidade da exação já havia sido distribuída e que, por este motivo, o auto de infração sequer poderia ter sido lavrado.

Ao final, pleiteou o reconhecimento da procedência do recurso, com o reconhecimento da ilegalidade da exigência do PIS sobre as receitas de seus atos cooperativos, bem como a declaração de total improcedência do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Tenho que não assiste razão à Recorrente.

De início, porque consoante a decisão *a quo*, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3 dispôs que “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.”

Vê-se das fls.83 a 106 que a contribuinte impetrou mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal em Varginha questionando exatamente o auto de infração em tela, cujo pedido é o de reconhecimento judicial à não sujeição ao PIS incidente sobre as receitas decorrente de seus atos cooperativos, na forma da Lei 9.718/98, nem como na alterações introduzidas pela Medida Provisória 2.158-35.

Deste modo a contribuinte, no seu livre exercício de escolha, optou pela via judicial em nítida renúncia ao seu direito de ver apreciada a mesma matéria na via administrativa.

Ora, a desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade da contribuinte, mas uma imposição legal que veda o uso simultâneo, pelo sujeito passivo da obrigação tributária, de procedimentos paralelos com a finalidade idêntica, cujos efeitos finais poderão revelar-se redundantes ou antagônicos.

No demais, ressalto que não cabe a este colegiado a análise das supostas violações à Constituição apontadas pela contribuinte, em virtude do disposto na Súmula nº 2 do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, segundo a qual:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da legislação tributária.”

No que tange à alegação de que o auto de infração não poderia sequer ter sido lavrado, melhor sorte não assiste a contribuinte.

A existência de ação judicial não impede o lançamento. Ademais, já me manifestei anteriormente no sentido de o lançamento em si não se sujeita à suspensão ou interrupção, nem por ordem judicial pois, nos termos do artigo 142 do CTN: *A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Percebe-se, assim, que não tem o agente administrativo ou qualquer pessoa a quem tenha sido eventualmente entregue função delegada a liberdade de fugir à prática de um ato obrigatório e vinculado, que deve ser praticado segundo a lei.

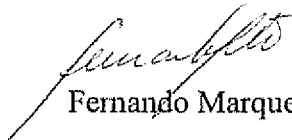
Quanto à utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros, curvo-me ao entendimento já pacificado em súmulas dos antigos Conselhos de Contribuintes, que foram acolhidas pelo CARF, no seguinte teor:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.”



Em face de todo o exposto, voto por negar provimento ao presente recurso voluntário.

É como voto.


Fernando Marques Cleto Duarte 