



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

Processo n° 10980.723217/2010-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.055 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2013
Matéria CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL
Recorrente IMCOPA IMP. EXP. E INDÚSTRIA DE ÓLEOS S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2009 a 30/06/2009

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 1 do CARF.

A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa. A concomitância caracteriza-se pela irrefutável identidade entre o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

BERNARDO MOTTA MOREIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Andrada Márcio Canuto Real e Bernardo Motta Moreira.

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento de crédito de COFINS Não Cumulativo – Exportação (PER de nº 28797.86264.080709.1.1.090270), correspondente ao 2º trimestre 2009, no valor de R\$ 1.795.171,41.

Após a análise dos documentos e arquivos digitais trazidos aos autos, a DRF Curitiba emitiu o Despacho Decisório Retificador de fls. 797/810, em 23/03/2010, no qual o direito creditório pleiteado foi reconhecido parcialmente, no montante de R\$ 1.532.917,13. Foi indeferido, portanto, o valor de R\$ 262.254,28, em razão de diversas glosas promovidas na base de cálculo dos créditos.

O reconhecimento parcial do valor a ser ressarcido decorreu das seguintes constatações:

a) Em relação à rubrica “Bens utilizados como insumos”, também foram glosadas as aquisições de “soja em grãos” utilizada como insumos para produção de óleos e demais derivados da soja, em virtude da alteração promovida na IN 660/2006 pelo artigo 19 da IN 977/2009, que passou a determinar que as aquisições, efetuadas pelas agroindústrias junto a cerealistas e cooperativas de atividades agropecuárias, devem ser realizadas de forma obrigatória com suspensão das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, salvo se destinadas à revenda. Tal fato impediu o aproveitamento dos créditos, sendo permitido apenas a inclusão dessas aquisições no cálculo do crédito presumido das atividades agroindustriais. Diz ainda que o artigo 22 da citada IN/SRF nº 977, de 2009, determina a vigência retroativa da alteração promovida na IN/SRF nº 660, de 2006, visto que deverá ser observado o que dispõe o inciso I do artigo 106 do CTN;

b) Em relação à rubrica “Serviços utilizados como insumos” foi glosado da base de cálculo o montante de R\$ 181,22, dos meses de abril a junho de 2009, decorrente da constatação de que alguns dos serviços listados pela recorrente contraria o previsto na alínea “b” do inciso I do artigo 66 da IN/SRF nº 247, de 2002;

c) Na rubrica “Despesas de Energia Elétrica” foram glosados das bases de cálculo, respectivamente, os montantes de R\$ 210,17 e R\$ 271,22, dos meses de abril e maio de 2009, oriundos da verificação de que não pode ser descontado crédito relativo a outras rubricas cobradas nas faturas que não correspondam ao consumo de energia elétrica, tais como, encargos moratórios (juros, multa e correção monetária) e taxa de iluminação pública.

d) Em relação aos bens do ativo imobilizado, o Auditor Fiscal constatou que diversos bens, adquiridos a partir de 1º/05/2004, já esgotaram o prazo de aproveitamento do crédito em data anterior ao trimestre, sendo os mesmos excluídos da base de cálculo, conforme relação de fl. 730, enquanto para outros o prazo expirou no decorrer do trimestre. Verificou, também, que alguns bens adquiridos no trimestre não se enquadram nas condições estabelecidas para aproveitamento do crédito, visto que não podem ser considerados como utilizados na produção de bens a serem vendidos, devendo ser excluídos da base de cálculo.

e) Em relação às “despesas portuárias”, diz a autoridade fiscal que a Lei nº 10.833, de 2003, prevê expressamente no inciso IX do artigo 3º a possibilidade de cálculo de créditos sobre valores pagos a título de armazenagem e fretes na operação de venda, para fins de apuração de Cofins não cumulativa, tendo esta prerrogativa sido estendida ao Cofins (artigo 15 inciso II da mesma Lei). Porém, afirma que as demais despesas portuárias, de qualquer

natureza, não poderão ser consideradas na composição da base de cálculo de créditos das ditas contribuições. Diz que a relação de notas fiscais que integram essas contas contábeis e as cópias de notas fiscais apresentadas indicam que essas despesas portuárias se referem a despesas de taxa de embarque, controle de peso e qualidade no embarque, serviços de despacho, comissão sobre embarque e desembarço de carga, tarifas portuárias diversas, dentre outros. Por isso, foram glosados das bases de cálculo dos créditos informados na rubrica “Outras operações com direito a crédito” os valores de R\$ 631.262,18, R\$ 293.118,35 e R\$ 128.602,73 do 2º trimestre de 2009, respectivamente;

f) Por fim, relata o Auditor Fiscal que empresa informou ter utilizado “Crédito Presumido Insumos de origem vegetal”, calculado com base nas aquisições de produtos agropecuários (insumos) de pessoas físicas, de cerealistas e de cooperativas de que tratam os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.925, de 2004. Diz que, intimada a detalhar os valores informados, a empresa apresentou arquivo digital com relação das notas fiscais das aquisições, confirmando os valores informados no Dacon. Ademais, como as aquisições de “soja em grãos”, efetuadas pela agroindústria junto a cerealistas e cooperativas de atividades agropecuárias, devem ser realizadas “obrigatoriamente” com suspensão das contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins, salvo se destinadas à revenda, elas foram excluídas da rubrica “Bens utilizados como insumos”.

Inconformada, a interessada apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 833/850, em 26/04/2010, alegando, em síntese, que a IN 977/09 viola o artigo 146 do CTN, pois a mudança de entendimento somente poderia atingir fatos após a data de 16/12/2009, dia de sua publicação. Aduz que a referida Instrução Normativa não é interpretativa e ainda que fosse não poderia retroagir em face da prescrição do art. 146 do CTN.

Afirma que como a IN 660/2006 foi editada com o intuito de regulamentar o art. 9º da Lei 10.925/2004, de modo que sua alteração não pode ser interpretativa na medida em que cria obrigações. Traz aos autos duas Soluções de Consulta emitidas pela RFB que afirmam o caráter regulamentador da IN 660/2006.

Argumenta, ademais, que se está mudando as regras de fatos geradores já aperfeiçoados, “*alterando todo o status quo ante do momento em que se deu a aquisição dos produtos e conseqüentemente a formação de todo o preço de venda da mercadoria. Admitir a retroatividade da nova redação significa impingir a Impetrante um prejuízo na ordem de R\$ 250.000.000,00*”. Sustenta, também, que o inc. I do art. 106 do CTN somente se aplica à Lei e não às normas tributárias inferiores. Diz que somente existe previsão de lei interpretativa e não de norma interpretativa, motivo pelo qual a IN retroativa ofenderia ao sistema normativo vigente.

Ao examinar o feito, a 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Curitiba, por unanimidade, não conheceu da Manifestação de Inconformidade, por renúncia à instância administrativa em relação às glosas efetuadas em virtude das alterações promovidas pela IN 977/2009, e, relativamente às demais glosas, por falta de contestação. A decisão foi assim ementada:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL COFINS**

Período de apuração: 01/04/2009 a 30/06/2009

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada e, portanto, não litigiosa, a parte do Despacho Decisório não contestada expressamente ou com a qual concorda a recorrente.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Em razão do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a propositura de ação judicial por qualquer modalidade importa em renúncia à instância administrativa sobre a mesma matéria.

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário pleiteando o conhecimento da Manifestação de Inconformidade pela instância *a quo*, ao argumento de que inexistiria ação judicial relativamente ao processo administrativo em exame, uma vez que o Mandado de Segurança nº 5002224-71.2010.404.7000 se referiria apenas aos processos administrativos nºs 10980.723564/2009-28; 10980.723568/2009-14; 10980.723563/2009-83; 10980.723567/2009-61.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Bernardo Motta Moreira

Apresentado por parte legítima e de forma tempestiva, merece conhecimento o Recurso Voluntário.

Conforme relatado, a Recorrente nada questiona em relação às demais glosas de créditos efetuadas pelo Despacho Decisório, mas tão-somente as alterações feitas no tratamento dado às aquisições de “soja em grãos”. O objeto da lide, portanto, é verificar se de fato houve a renúncia à instância administrativa por parte da Recorrente em relação às glosas efetuadas em virtude das alterações promovidas pela IN 977/2009.

Nesse ponto, fácil é perceber que a Recorrente submeteu à análise do Poder Judiciário referida matéria ao impetrar o Mandado de Segurança nº 5002224-71.2010.404.7000. Da petição inicial do *mandamus* (fls. 748-764) extrai-se que a Recorrente objetiva a anulação dos despachos decisórios proferidos nos processos administrativos nºs 10980.723564/2009-28; 10980.723568/2009-14; 10980.723563/2009-83; 10980.723567/2009-61, uma vez que tais atos violariam o direito líquido e certo da impetrante, consubstanciado no art. 146 do CTN, qual seja, que a mudança de critérios jurídicos somente seja aplicada aos fatos geradores posteriores à alteração proposta.

A tese é rigorosamente idêntica à trazida nos autos do presente processo administrativo. Segundo a Recorrente, a mudança de entendimento somente poderia atingir fatos (apuração de créditos) posteriores a 16.12.2009, data em que foi publicada a IN/RFB 977/09. Alega que a alteração não é interpretativa, pois a IN 660/2006 foi editada com o intuito de regulamentar o disposto no art. 9º da Lei 10.925/2004. E o instrumento normativo que é feito para regulamentar i. e., criar os parâmetros em que determinado benefício tributário pode ou não ser aplicado, não pode ser interpretativo, na medida em que cria obrigações. Por sua vez, a alteração da redação da IN altera os parâmetros em que se dará a suspensão, modificando o *status quo ante* do momento em que se deu a aquisição dos produtos e, consequentemente, a formação de todo o preço de venda da mercadoria. Sustenta que se trata

de fatos geradores já aperfeiçoados. Aduz também que, ainda que se trate de norma interpretativa, não se aplicaria a apurações procedidas até 16.12.2009, em decorrência do art. 146 do CTN.

Ao julgar a matéria, o Poder Judiciário – ao menos até o momento, uma vez que o processo ainda não terminou – repeliu a pretensão do contribuinte. Vale conferir a ementa do julgamento da Apelação da Recorrente, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Rel. Dês. Maria de Fátima Freitas Labarrère):

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PEDIDOS ADMINISTRATIVOS DE RESSARCIMENTO PENDENTES DE JULGAMENTO. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DA AUTORIDADE FISCAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A suspensão da incidência do PIS/PASEP e da COFINS, prevista no art. 9º da Lei nº 10.925/2004, é obrigatória para a aquisição realizada de pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 8º, logo, a transação não gera o crédito presumido previsto no caput do mesmo artigo, pelo simples fato de não haver a incidência do tributo na operação anterior.

2. A administração goza do poder de autotutela, consoante preleciona a consagrada Súmula nº 473 do STF, cujos dizeres tornaram-se norma cogente, no art. 53 da Lei nº 9.784/1999.

3. A administração pública possui legitimidade para, querendo, alterar seu entendimento acerca das instruções normativas que edita.

4. A IN RFB nº 977/2009, apenas e tão-somente, reproduziu fielmente o conteúdo normativo estabelecido na Lei nº 10.925/2004 e, portanto, não estabeleceu novo critério jurídico. Não havendo alteração na Lei, mas simplesmente sua regulamentação, não se está a aplicar retroativamente um dispositivo legal.

5. O art. 146 do CTN versa sobre crédito tributário do Fisco e o respectivo lançamento, e não sobre o ressarcimento de créditos do contribuinte.

6. Aplica-se ao pedido de ressarcimento o entendimento vigente à época do julgamento do processo administrativo concernente, independente da data do fato gerador. Para eventos ainda não apreciados, não se pode garantir a observância de um procedimento administrativo já afastado pela norma competente. Não é plausível falar em direito adquirido acerca de situação ainda não efetivada, muito menos na existência de ato jurídico perfeito.

No que concerne à alegação da Recorrente de que o objeto do Mandado de Segurança se restringiria apenas a alguns pedidos de ressarcimento, entendo que não merece guarida. Ora, o contribuinte busca com a impetração, além da nulidade dos despachos

decisórios, a declaração de um direito pelo Poder Judiciário, que gerará efeitos sobre todos os demais pedidos, qual seja: o afastamento da retroatividade dos efeitos da IN 977/09.

Em consequência, como a matéria deduzida neste processo é a mesma alegada na esfera judicial, além do que o processo judicial ainda não transitou em julgado, não se pode, em julgamento administrativo, da mesma matéria, conhecê-la, em face do princípio da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição da República de 1988.

Por esse princípio, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, sendo apenas a ele conferida a competência do exame definitivo e com o efeito de coisa julgada, do que se conclui a prevalência da decisão judicial, tem-se por incabível o julgamento administrativo acerca da mesma matéria. A contenda judicial em nome da contribuinte, em razão disso, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz qualquer que seja o pronunciamento administrativo, importando em renúncia a essa instância.

Sobre este tema o CARF já pacificou o entendimento de 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, nos termos da Súmula CARF nº 1, abaixo reproduzida.

Súmula CARF nº 1 Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Em face do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Bernardo Motta Moreira

Relator