



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 11065.000361/2005-31
Recurso n° 140.848 Voluntário
Matéria PIS NÃO-CUMULATIVO
Acórdão n° 202-19.237
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente VETOR INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

| |
|---------------------------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 10, 09, 04 |
| Ivana Cláudia Silva Castro ✓ |
| Mat. Slaço 92135 |

| |
|--------------------------------------|
| MF-Segundo Conselho de Contribuintes |
| Publicado no Diário Oficial da União |
| de 12, 10, 08 |
| Rubrics P. |

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

Ementa: DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO SOBRE A MESMA MATÉRIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se conhece da matéria contida no processo administrativo fiscal que tenha o mesmo objeto e mesma razão de pedir contida em ação judicial impetrada antes, durante ou depois de protocolado o referido processo administrativo. Estando a matéria transitada em julgado na esfera judicial, compete à autoridade administrativa de execução observar os estritos termos da decisão proferida em Juízo.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

O § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/1995 inseriu no seu comando a aplicação da taxa Selic somente sobre os valores oriundos de indébitos passíveis de restituição ou compensação, não contemplando valores que não têm origem em indébitos e que são passíveis de resarcimento, por ser este um instituto jurídico que não guarda semelhança com os expressamente citados na norma legal e cujo direito surge de figura jurídica distinta do indébito.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria

✓

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, <u>30</u> , <u>09</u> , <u>08</u> |
| Ivana Cláudia Silva Castro |
| Mat. Siapc 92138 |

CC02/C02
Fls. 2

submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o Dr. Cristiano Coelho Bornel, OAB/RS nº 57.093, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA CRISTINA ROZADA COSTA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre-RS.

Informa o relatório da decisão recorrida (fls. 121/122-v) a apresentação, pela recorrente, de pedido de ressarcimento de PIS não-cumulativo do primeiro trimestre de 2004. Que, na ação fiscal realizada na empresa, conforme relatório fiscal, foi constatado que a contribuinte não incluiu, naquele período, a receita decorrente do valor dos créditos de ICMS transferidos para terceiros.

A fiscalização efetuou a inclusão do referido valor na base de cálculo para fins de apuração do ressarcimento que considerou devido, efetivando a correspondente compensação.

A empresa apresentou impugnação manifestando sua inconformidade com a inclusão do referido crédito de ICMS na base de cálculo do PIS, alegando não se tratar de receita, nos termos previstos nas Leis nº 9.718/98 e 10.637/2002. Pondera que, a se considerar a transferência de tal crédito como receita, também deveria sofrer tributação do IRPJ e da CSLL.

Pleiteia a correção dos valores a serem resarcidos pela taxa Selic.

Apresentou, junto com o pedido de ressarcimento, declaração de compensação.

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 10 / 09 / 08 |
| Ivana Cláudia Silva Castro |
| Mat. Siane 92136 |

CC02/C02
Fls. 3

Apreciados os argumentos contidos na manifestação de inconformidade, a Turma Julgadora proferiu decisão indeferindo a solicitação, nos termos da seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

Ementa: RECEITA – o crédito de ICMS transferido para terceiros faz parte da base de cálculo do PIS e da Cofins-não cumulativos.

TAXA SELIC – VEDAÇÃO LEGAL – De acordo com o disposto nos arts. 13 e 15 da Lei nº 10.833/2003, não incide correção monetária e juros sobre os créditos de PIS e de Cofins objetos de resarcimento.

Solicitação Indeferida".

Cientificada da decisão em 18/06/2007, a empresa apresentou, em 27/06/2007, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, alegando, em síntese, que: (i) nos termos da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 87/96, a transferência de ICMS pelo exportador é uma faculdade legal e que os créditos acumulados podem ser transferidos para terceiros em face da permissão legal; (ii) impossibilidade de considerar a transferência de ICMS como receita tributável pela contribuição do PIS e da Cofins, uma vez que se trata de imposto pago indevidamente em razão da destinação, das mercadorias resultantes das aquisições, à exportação; (iii) as receitas decorrentes de exportação não imunes em relação às contribuições do PIS/Pasep e da Cofins, pois o crédito acumulado resulta da destinação das mercadorias para o exterior. Cita jurisprudência do TRF da 4ª Região e do Segundo Conselho de Contribuintes; (iv) alternativamente, pugna pelo provimento em razão da não realização do lançamento para exigir a diferença da contribuição considerada devida; (v) é devida a atualização dos valores a serem resarcidos pela variação da taxa Selic. Cita jurisprudência da CSRF.

Alfim requer seja provido o recurso voluntário para reformar integralmente o acórdão recorrido, determinando o ressarcimento/compensação dos valores glosados e a aplicação da taxa Selic.

Em 11/04/2008 a Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo-RS remeteu a este Conselho de Contribuintes o Memorando nº 104/08/DRF/Novo Hamburgo/Seort (fl. 153), encaminhando cópia de decisão judicial favorável à empresa, com trânsito em julgado, do Mandado de Segurança nº 2005.71.08.011248-3. O acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao Recurso Especial nº 988.717, impetrado pela Fazenda Nacional (fls. 182/183). À fl. 186, certidão de trânsito em julgado da decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade de conhecimento.

CR

Trata-se de glosa de parte do resarcimento da contribuição do PIS não cumulativo em face da não inclusão, pela recorrente, do crédito de ICMS transferido para terceiros.

Verifica-se, primeiramente, que a fiscalização efetuou a referida glosa sem antes lavrar o competente auto de infração para exigir a parcela da contribuição considerada devida.

Esse procedimento, por si só, é suficiente para determinar o restabelecimento do resarcimento nos valores pleiteados.

E mesmo que assim não fosse, também já está pacificado nesta Câmara, senão no Segundo Conselho de Contribuintes, que o crédito de ICMS transferido para terceiros não tem natureza jurídica de receita, não se constituindo em base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins.

Entretanto, independente do entendimento que este Colegiado tenha dessa questão, verifica-se que a recorrente possui decisão judicial transitada em julgado, sobre a matéria, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

A parte dispositiva da sentença do Juízo *a quo*, mantida pela decisão do TRF da 4ª Região, está assim redigida (fl. 171):

"Ante o exposto, CONCEDO a segurança, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Estatuto Processual, para o fim de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor relativo aos créditos de ICMS transferidos a terceiros, inclusive nos pedidos de resarcimento/compensação do PIS e da COFINS em que já procedeu à exclusão e ainda não foram examinados pela autoridade administrativa." (destaque acrescido).

Portanto, havendo ação judicial impetrada com o mesmo objeto e razão de pedir contida no processo administrativo tributário, não mais compete ao tribunal administrativo manifestar-se sobre a matéria, competindo à autoridade administrativa responsável pela execução da decisão judicial observar seus estritos termos, sob pena de descumprimento de ordem judicial.

Assim, em relação a essa matéria, voto por não conhecer do recurso por opção pela via judicial.

Finalmente, quanto à aplicação da taxa Selic sobre o valor a ser resarcido entendo incabível, por ausência de previsão legal. O § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/1995 inseriu no seu comando a aplicação da taxa Selic somente sobre os valores oriundos de indébitos passíveis de restituição ou compensação, não contemplando valores que não têm origem em indébitos e que são passíveis de resarcimento, por ser este um instituto jurídico que não guarda semelhança com os expressamente citados na norma legal e cujo direito surge de figura jurídica distinta do indébito.

Aliado a essa exegese da norma legal, tem-se, como citado pela decisão recorrida, que os arts. 13 e 15 da Lei nº 10.833/2003 expressamente vedam a atualização dos valores a serem resarcidos, bem como afasta a incidência de juros.

CR

Processo nº 11065.000361/2005-31
Acórdão n.º 202-19.237

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTROVÉRSIAS |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 10, 03, 08 |
| Ivana Cláudia Silva Castro |
| Mat. Siane 92136 |

CC02/C02
Fls. 5

Com essas considerações, voto por não conhecer do recurso voluntário em parte por opção pela via judicial e, na parte conhecida, por negar provimento.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA