



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**



**Processo n°** 11065.001482/2004-19  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **3301-008.966 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 23 de outubro de 2020  
**Recorrente** FIRENZE ACABAMENTOS EM COURO LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/03/2004

ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA.  
RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A existência de ação judicial com o mesmo objeto do Auto de Infração configura renúncia às instâncias administrativas no tocante à mesma matéria.

**Recurso Voluntário Provido**

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Liziane Angelotti Meira- Presidente e Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Ari Vendramini, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Candido Brandao Junior, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Semiramis de Oliveira Duro, Breno do Carmo Moreira Vieira, Liziane Angelotti Meira (Presidente substituta).

**Relatório**

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do Acórdão no. 10-33.155 - 2 a Turma da DRJ/POA (fls 366 e seguintes):

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento de créditos de Cofins não-cumulativa relativo ao 1º trimestre de 2004 (no caso, fevereiro e março de 2004) entregue em 11/05/2004.

A Delegacia de origem, com base no Parecer DRF/NHO/Safis n° 213/2004 (fls 28/30) reconheceu parcialmente o direito creditório em favor do requerente, até o valor de R\$ 210.785,46, dado que a interessada deixou de oferecer à tributação as receitas decorrentes da transferência de créditos do ICMS a terceiros e incluiu equivocadamente

na base de cálculo de créditos valores referentes à aquisição de combustíveis e lubrificantes para veículos (rubrica esta no montante de R\$ 7.869,33).

Inconformada, a interessada apresentou tempestivamente manifestação de inconformidade, onde discorda das glosas efetuadas, insurgindo-se contra a inclusão na base de cálculo do Pis não-cumulativo das receitas provenientes de transferências de ICMS. Também discorda sobre os créditos mencionados sobre aquisições de combustíveis/lubrificantes, alegando que estes podem ser incluídos na base de cálculo, conforme artigo 3º das normas jurídicas que implantaram a não-cumulatividade das contribuições de PIS/COFINS, Instrução Normativa SRF n.º 247/02 (com redação dada pela Instrução Normativa SRF n.º 358/03) e doutrina, sendo que o entendimento restritivo da autoridade fiscal quanto ao conceito de insumo contrariou o princípio constitucional da não-cumulatividade às contribuições sociais.

Pleiteia ainda a atualização do montante creditório com base na taxa Selic.

Em 30/03/2006 houve a primeira apreciação do presente por esta 2ª Turma DRJ Porto Alegre, através do Acórdão 7.930 (fls. 79/83), no qual não foram acolhidas as alegações da empresa interessada, interpondo então o recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 86/107), onde também insurgiu-se contra a suposta inclusão de fretes sobre as vendas de mercadorias pagas pela empresa e que, embora não tivessem sido objeto de glosa no Relatório Fiscal (e nem da manifestação de inconformidade), haviam sido mencionados **en passant** no acórdão supra-referido (item 12, fls. 83 do acórdão original).

Em 08/05/2008 a 3ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu provimento parcial ao recurso (fls. 110/119), tendo sido objeto de Recurso Especial por parte da PFN (fls. 124/129). O litígio foi então apreciado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em Acórdão de 25/08/2010 (fls. 137/140), oportunidade na qual o ilustre conselheiro-relator decidiu pela anulação do processo a partir do Acórdão DRJ POA, tendo em vista que o julgamento pelo colegiado de 2ª instância apreciou matéria sob a qual não havia sido instaurado litígio (menção aos fretes na base de cálculo do crédito pleiteado), até mesmo porque não havia sido objeto de indeferimento por parte da Fiscalização.

Ante a situação processual criada, o presente processo retornou a julgamento para este órgão julgador para nova apreciação, na boa e devida forma, o que passo a fazer a seguir.

Observo ainda que a fls. 149/155 foi juntado pela empresa interessada acórdão relativo à Apelação em Mandado de Segurança, exarado nos autos da ação 2006.71.08.016140-1/RS, pela qual constata-se que a questão da incidência de Pis e Cofins sobre as transferências de ICMS foi submetida à apreciação do Poder Judiciário.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento considerou improcedente a impugnação, sob a seguinte ementa (fl. 366):

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/03/2004

CESSÃO DE ICMS - INCIDÊNCIA DE PIS/PASEP E COFINS .

A cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para o PIS/PASEP e a COFINS até a edição dos arts.7º, 8º e 9º da Medida Provisória 451, de 15 de dezembro de 2008.

TAXA SELIC - VEDAÇÃO LEGAL - De acordo com o disposto nos arts. 13 e 15 da Lei n.º 10.833/2003, não incide correção monetária e juros sobre os créditos de PIS e de Cofins objeto de ressarcimento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 379 e seguintes), no qual reforça os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade, que serão objeto de análise no voto.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheira Liziane Angelotti Meira

A lide neste processo centra-se na incidência da contribuição para o PIS e da Cofins sobre a operação de transferência dos créditos do ICMS, considerando que o contribuinte transfere para terceiros (seus fornecedores) os créditos de ICMS originários das compras, não utilizados na compensação de débitos desse imposto estadual no momento da saída de mercadorias. Segundo o entendimento do Fisco à época, haveria uma capitalização da empresa, uma vez que se deixava de dar saída de recursos de caixa. Assim, existiria, nessa linha de entendimento, receita a ser tributada, tendo em vista estarmos diante de uma alienação de direitos classificados no ativo circulante.

Cumprе anotar também que, conforme a Recorrente informa às fls. 288/289, a questão em pauta foi levada pela Recorrente ao Poder Judiciário, chegando ao STF no RE 591.915. O processo foi sobrestado nos termos do art. 543-B, § 1º do CPC/1973. A matéria foi submetida ao rito de repercussão geral, sob o tema no. 283 e a decisão foi favorável ao contribuinte nos seguintes termos:

É inconstitucional a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores recebidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS.

Dessa forma, no presente caso, não cabe análise deste CARF à questão já julgada pelo Poder Judiciário, devendo ser aplicado o entendimento da decisão judicial, em razão da concomitância.

A Recorrente retoma, ainda no Recurso Voluntário, seu pleito relativo à inclusão das aquisições de combustíveis e lubrificantes na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Contudo, a Câmara Superior de Recursos Fiscais devolveu o presente processo a esta instância com escopo determinado, vejamos seus termos:

De outro lado, como dito anteriormente, no tocante à questão da inclusão na base de cálculo dos créditos de Cofins dos valores dos fretes suportados pela pessoa jurídica, não houve instauração do litígio. Com isso, tornou-se definitiva na esfera administrativa, tal qual posta no despacho decisório. Todavia, infortunadamente, a Delegacia de Julgamento traz a baila esta questão, e a partir daí, todos os atores (sujeito passivo, câmara recorrida, e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional) passaram a tratar do tema - de matéria não controvertida, de lides inexistente, criado por quem não caberia criar, a Turma Julgadora da Delegacia de Julgamento -. Assim, tudo o que foi dito a partir da decisão de primeira instância carece de validade jurídica, pois, repita-se, não houve instauração de litígio, e sem esse, não há possibilidade de pronunciamento válido de órgão julgador sobre essa questão.

Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo a partir do acórdão primeiro, inclusive, e determinar que outro julgamento seja realizado, observando os princípios norteadores do processo administrativo fiscal, e a vedação de se enfrentar matéria cujo litígio não foi instaurado pelo sujeito passivo.

Portanto, não cabe também a esta turma manifestar-se sobre a inclusão das aquisições de combustíveis e lubrificantes na base das contribuições.

No que concerne à atualização pela Taxa Selic, propugnada pela Recorrente, não cabe, da mesma forma, pronunciamento desta turma, tendo em conta que deve ser aplicada a decisão judicial nos seus termos.

Diante do exposto, proponho reconhecer a concomitância e não conhecer do presente Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Relatora

### **Voto Vencedor**

Conselheiro Ari Vendramini

Com a devida vênia e o máximo respeito ao bem relatado voto, fui designado para redigir o voto vencedor desta Turma que, por maioria de votos, discordou em apenas um ponto com a Ilustre Relatora.

O ponto de discordância refere-se à questão dos juros, a qual não foi discutida perante o Poder Judiciário, e sim apenas em âmbito administrativo, tanto é que a recorrente não apresentou como argumento de defesa ter obtido junto ao Poder Judiciário vitória quanto à questão da taxa de juros SELIC.

Ainda reforçando tal assertiva, verifica-se que a DRJ / PORTO ALEGRE não considerou a concomitância e considerou a Manifestação de Inconformidade improcedente.

Verifica-se, também, que no Acórdão proferido pelo TRF/4ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 2006-71.08.016140-1/RS, às fls. 149/155 destes autos, não há menção à matéria correção monetária/juros.

Desta forma, não ocorreu a concomitância quanto à matéria.

Entretanto, não cabe discussão maior sobre o tema, pois recentemente este CARF editou a Súmula nº 125 que assim dispõe: “ *No ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833, de 2003.*”

Por este exposto, há que se conhecer do Recurso Voluntário nesta parte, para negar-lhe provimento.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini – Redator Designado