



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

Processo n° 11065.001536/2004-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3101-001.037 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria Cofins - Cessão Onerosa de Créditos de ICMS - Ação Judicial
Recorrente INDÚSTRIA DE CALÇADOS WIRTH LTDA.
Recorrida DRJ PORTO ALEGRE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Nos termos da Súmula CARF n° 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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. EXCLUSÃO.

O crédito presumido do IPI não representa ingresso de receita, não sendo tributável pela Cofins. Ao contrário, o benefício fiscal se caracteriza como recomposição de custos, custos oriundos da incidência das contribuições sobre os insumos adquiridos para a fabricação dos produtos exportados.

RESSARCIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES NÃO CUMULATIVAS. INCIDÊNCIA DA SELIC. IMPOSSIBILIDADE.

Disposição expressa de lei veda a atualização monetária ou incidência de juros, pela taxa Selic ou outro índice qualquer, sobre os valores objeto de ressarcimento do PIS e Cofins não cumulativos.

Negado Provimento ao Recurso Voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, e, por maioria, na parte conhecida, em dar provimento parcial, para excluir da base de cálculo da contribuição o valor correspondente ao crédito presumido de IPI. Vencidos os Conselheiros Corinθο Oliveira Machado e Henrique Pinheiro Torres, que negavam provimento.

(assinado digitalmente)

HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente.

(assinado digitalmente)

MONICA MONTEIRO GARCIA DE LOS RIOS - Redator designado.

EDITADO EM: 02/12/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente), Tarásio Campelo Borges, Hélio Eduardo de Paiva Araújo (Suplente), Corinθο Oliveira Machado, Vanessa Albuquerque Valente e Luiz Roberto Domingo.

Relatório

Trata-se de pedido de ressarcimento de créditos da Cofins não cumulativa. Em Despacho Decisório a Delegacia da Receita Federal competente deferiu parcialmente o pleito, em razão da contribuinte não ter incluído, na base de cálculo da contribuição, valores relativos a cessão onerosa de créditos do ICMS e valores do crédito presumido do IPI.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que a cessão de créditos de ICMS e o crédito presumido do IPI não se conceituam como receitas, não integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições sociais.

A DRJ de Porto Alegre indeferiu o pleito de ressarcimento, nos termos do Acórdão 7.483, de 31 de janeiro de 2006, assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

Ementa: CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - 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.

Sob a égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores relativos ao Crédito Presumido de IPI integram a base de cálculo do Pis e da Cofins.

Solicitação Indeferida

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Conselho, alegando, em preliminar:

a) sua discordância quanto ao entendimento da DRJ recorrida, que decidiu pela renúncia da discussão na esfera administrativa em razão da existência de mandado de segurança impetrado pela empresa;

b) a inclusão indevida de valores das transferências do crédito presumido do IPI e da cessão de créditos do ICMS na base de cálculo da Cofins de janeiro de 2014, em razão da sistemática da Cofins não-cumulativa, estabelecida pelo art. 93 da Lei 10.833, de 2003, iniciar a vigência em 01 de fevereiro de 2004.

No mérito, a Recorrente defende a não incidência das contribuições sobre a cessão onerosa de créditos do ICMS e sobre o crédito presumido do IPI, além de requer a incidência da Selic sobre os valores pleiteados em ressarcimento que foram indeferidos pela autoridade administrativa

É o relatório.

Voto

Conselheira Mônica Monteiro Garcia de los Rios – redatora *ad hoc*

Por intermédio do Despacho de e-folha 257, nos termos da disposição do art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF¹, aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, incumbiu-me o Presidente da Turma a formalizar o Acórdão 3101-001.037, não entregue pela relatora original, Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, que não integra mais nenhum dos colegiados do CARF.

Desta forma, a elaboração deste voto deve refletir a posição adotada pela relatora original, que foi acompanhada, por unanimidade numa parte e por maioria noutra, pelos demais integrantes do colegiado.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade. Dele se tomou conhecimento.

A Recorrente insurge-se, inicialmente, contra o fato de a DRJ recorrida não ter adentrado no mérito da discussão acerca da inclusão da cessão onerosa de créditos do ICMS na base de cálculo da contribuição. Eis seus argumentos defendendo que não houve renúncia à discussão na esfera administrativa:

¹ Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:

(...)

III - designar redator ad hoc para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado;

"Inicialmente, cabe ressaltar que a empresa impetrou Mandado de Segurança Preventivo com Pedido de Provisório Liminar (2005.71.08.010560-0), na data de 13 de outubro de 2005, no sentido de que 'a autoridade coatora se abstenha de considerar como receita os valores referentes às transferências de ICMS que a impetrante realiza para terceiros e, com isso, se abstenha de glosar dos pedidos de ressarcimento/compensação os valores correspondentes à incidência da contribuição para o PIS e a COFINS sobre os referidos valores', conforme comprova a informação processual anexa (ANEXO 01).

10. A liminar foi deferida pelo juízo, em 14 de outubro de 2005 (cópia anexa — ANEXO 02), decisão que foi cientificada à autoridade coatora, a qual, a partir desta data, ficava impossibilitada a exigir as contribuições para o PIS e COFINS sobre as transferências de ICMS. No entanto, em nenhum momento referida decisão produziu efeitos no passado, tanto que os pedidos apresentados anteriormente, os quais já tinham sido impugnados administrativamente não foram pagos à empresa.

11. Posteriormente, ao proferir sentença, o juízo declarou improcedente o pedido, conforme decisão anexa (ANEXO 03), sendo que o recurso interposto está pendente de julgamento, ou seja, a empresa não está mais amparada pela liminar que anteriormente lhe beneficiava.

Não há como dar razão à Recorrente. O Mandado de Segurança 2005.71.08.010560-0 foi impetrado em 2005 e os fatos geradores do presente processo ocorreram em 2004, estando, indubitavelmente, alcançados pelo MS (cujos efeitos podem alcançar os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação).

E o objeto da ação judicial, conforme descrito pela própria Recorrente, é o mesmo da controvérsia deste pleito administrativo: incidência das contribuições sociais sobre a cessão onerosa de créditos do ICMS acumulados em razão de benefício fiscal concedido às empresas exportadoras.

O fato de não haver liminar favorável à contribuinte, na presente data, em nada afeta o reconhecimento da concomitância, sendo que a ausência de decisão judicial favorável à empresa produz efeitos, tão-somente, sobre a exigibilidade do crédito tributário. Segundo informação da Recorrente, confirmada por consulta processual à página na internet do TRF 4ª Região, foi interposta apelação contra a sentença que denegou a segurança. Ou seja, a ação judicial em foco segue seu trâmite, devendo prevalecer a decisão final a ser proferida pelo Poder Judiciário (princípio constitucional da unicidade da jurisdição).

Assim, aplicável a súmula CARF nº 1, *verbis*:

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.

Nenhum reparo merece a decisão recorrida ao reconhecer a existência de concomitância em virtude do Mandado de Segurança impetrado pela empresa. Da mesma forma, nesta decisão não serão apreciados os argumentos da Recorrente relativos ao mérito da discussão levada à esfera judicial.

No que diz respeito ao crédito presumido do IPI, que foi incluído pelo Fisco na base de cálculo da Cofins, entendo que assiste razão à Recorrente. De fato, o ressarcimento de créditos de IPI se caracteriza como mera recomposição dos custos, custos oriundos da incidência das contribuições sobre os insumos adquiridos para a fabricação dos produtos exportados. Este entendimento encontra diversos precedentes no STJ, citando-se, como exemplo, a seguinte decisão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI (LEI N.9.363/96).IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou seu entendimento no sentido de que as exações relativas ao PIS e à Cofins não incidem sobre os valores correspondentes ao crédito presumido do IPI, instituído pela Lei n.9.363/96.

2. Precedentes: REsp 1130033/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.12.2009; AgRg no REsp 1059829/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.11.2008; REsp 807.130/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 21.10.2008; e REsp 1025833/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 17.11.2008.

3. Ademais, "ainda que se considerasse receita, incabível a inclusão do crédito presumido do IPI na base de cálculo do PIS e da COFINS porque as receitas decorrentes de exportações são isentas dessas contribuições" (REsp 807.130/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 21.10.2008).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº1.075.961-RS (2008/0156860-3)).

À luz desse entendimento, indevida a inclusão, na base de cálculo da Cofins, dos valores do crédito presumido do IPI.

A Recorrente aduz, ainda, que houve inclusão indevida de valores das transferências do crédito presumido do IPI e da cessão de créditos do ICMS na base de cálculo da Cofins de janeiro de 2014, em razão da sistemática da Cofins não-cumulativa, estabelecida pelo art. 93 da Lei 10.833, de 2003, iniciar a vigência em 01 de fevereiro de 2004. Seus argumentos estão mais detalhadamente explicitados nos Embargos de Declaração de fls. 156 a 159. Como não existe previsão legal para interposição de embargos contra decisões proferidas pelas DRJs, seus argumentos serão apreciados como parte do recurso voluntário.

De fato, a Cofins não cumulativa passou a ser devida a partir de 01 de fevereiro de 2014, segundo disposição do art. 93, I, da Lei 10.833, de 2003. Entretanto, a exigência da Cofins sobre os montantes do crédito presumido do IPI já se resolveu pelo mérito, segundo questão anteriormente tratada neste voto. Portanto, segundo entendimento antes exposto, está afastada a incidência da Cofins sobre o crédito presumido referente a janeiro de 2014 (crédito presumido no valor de R\$ 582.939,97).

E, no que diz respeito à Cofins sobre a cessão de créditos de ICMS, entendo que a incidência sobre as transferências efetuadas em janeiro 2014, no regime da cumulatividade, também encontra-se abrangida pelo Mandado de Segurança impetrado pela empresa (MS 2005.71.08.010560-0). Analisando-se o teor da petição inicial do mencionado MS, constata-se que o cerne da lide levada à esfera judicial consiste em definir se a cessão de créditos do ICMS, acumulados em decorrência de exportações efetuadas, enquadra-se, ou não, no conceito de receita, e como tal, se tributável, ou não, pelas contribuições. E tal discussão afeta igualmente as contribuições apuradas com base na cumulatividade e na não-cumulatividade. A própria empresa teceu tal consideração nos itens a.2 e a.3 da inicial (fls. 127 a 138).

Desta forma, a questão acerca da incidência da Cofins sobre as transferências de créditos do ICMS efetuadas em janeiro de 2014, apurada no regime da cumulatividade (com amparo no artigo 3º da Lei 9.718, de 1998) não será decidida neste julgamento, em virtude da discussão levada à esfera judicial.

Resta apreciar a questão relativa à incidência da Selic sobre os créditos indeferidos pela unidade de origem, matéria não abordada no MS impetrado pela empresa. Os créditos glosados se referem à não inclusão da cessão onerosa de créditos do ICMS na base de cálculo das contribuições, questão a ser definida pelo Poder Judiciário. Mas, caso a contribuinte venha a ter seu direito reconhecido na esfera judicial, não terá direito à incidência da Selic sobre os mencionados créditos, em razão da existência de proibição legal expressa à atualização monetária ou incidência de juros sobre o ressarcimento de créditos das contribuições não cumulativas (artigos 13 e 15, VI, da Lei 10.833, de 2003).

Nestes termos, o colegiado não conheceu de parte do recurso voluntário, e, na parte conhecida, negou provimento.

E são essas as considerações possíveis para suprir a inexistência do voto.

Mônica Monteiro Garcia de los Rios – Redatora *ad hoc*