Processo nº : 11065.004725/2004-71
Recurso nº : 134.008
Acórdão nº : 203-11.798

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 04 / 07
Rubrica

Recorrente : INDÚSTRIA DE CALÇADOS WIRTH LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. COFINS NÃO CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO DOS DÉBITOS. DIFERENÇA A EXIGIR. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. A sistemática de ressarcimento da COFINS e do PIS não-cumulativos não permite que, em pedidos de ressarcimento, valores como o de transferências de créditos de ICMS, computados pela fiscalização no faturamento, base de cálculo dos débitos, sejam subtraídas do montante a ressarcir. Em tal hipótese, para a exigência das Contribuições carece seja efetuado lançamento de ofício.

RESSARCIMENTO. COFINS NÃO-CUMULATIVA. JUROS SELIC. INAPLICABILIDADE. Ao ressarcimento não se aplicam os juros Selic, inconfundível que é com a restituição ou compensação, sendo que no caso do PIS e COFINS não-cumulativos os arts. 13 e 15, VI, da Lei nº 10833/2003, vedam expressamente tal aplicação.

Recurso não conhecido em parte face à opção pela via judicial e na parte conhecida provido em parte.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04 / 04 / 07
VISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INDÚSTRIA DE CALÇADOS WIRTH LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em parte, face à opção pela via judicial e, na parte conhecida, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Processo nº : 11065.004725/2004-71
Recurso nº : 134.008
Acórdão nº : 203-11.798

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.
/eaal

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04 / 04 / 07
VISTO

Processo nº : 11065.004725/2004-71
Recurso nº : 134.008
Acórdão nº : 203-11.798

Recorrente : INDÚSTRIA DE CALÇADOS WIRTH LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Ressarcimento de créditos da COFINS, incidência não-cumulativa, decorrente de vendas no mercado externo e com amparo legal no art. 6º da Lei nº 10.833/2003. O montante pleiteado, igual a R$ 1.218.852,37, refere-se ao 3º trimestre de 2004 (fl. 28).

O órgão de origem reconheceu parcialmente o direito creditório, homologando as compensações declaradas pela empresa até o limite deste valor. A glosa corresponde aos valores de transferências de créditos de ICMS para terceiros, considerados como receita a compor o faturamento, sobre o qual são apurados os débitos do PIS e COFINS não-cumulativos. Entendeu a autoridade fiscal que os créditos são alienados.

Na Manifestação de Inconformidade a requerente se insurgiu contra a glosa. Argumentou, em síntese, que não podem ser consideradas como receitas os valores das transferências de créditos de ICMS, cuja utilização se deu conforme autorizado pelo art. 25, § 1º, II, da Lei Complementar nº 87/96.

Tratando do conceito de receita, argüiu que esta só se caracteriza quando há alteração patrimonial. Afirmou que, se a autoridade fiscal estivesse correta, também os valores dos créditos de ICMS correspondentes às notas fiscais de aquisição de insumos, empregados para deduzir dos débitos desse imposto, haveriam de ser tidos como receita. Bem assim com os créditos de IPI.

Além disso, incidiriam o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre tais créditos.

Clamou, ainda, pela atualização monetária de seus créditos, mediante a aplicação da taxa Selic.

Documentos acostados aos autos dão conta de liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2005.71.08.010560-/RS, determinando à Administração Tributária se abstenha de exigir o PIS e a Cofins sobre "as transferências de créditos de ICMS a terceiros, a fim de que a restituição ocorra de forma integral, sem a glosa operada pela autoridada coatora."

A 2ª Turma da DRJ indeferiu a Manifestação de Inconformidade, apontando a concomitância de ação judicial e administrativa no tocante à inclusão, na base de cálculo do PIS e Cofins, das transferências de ICMS. Por isto não conheceu desta matéria.

Processo nº : 11065.004725/2004-71
Recurso nº : 134.008
Acórdão nº : 203-11.798

Na parte conhecida, rejeitou a aplicação da taxa Selic sobre os créditos deferidos pelo órgão de origem reportando-se aos arts. 13 e 15 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, conversão da MP nº 135, de 31/10/2003.

O Recurso Voluntário, tempestivo, preliminarmente alega que nesta via administrativa deve ser conhecida todas as matérias, posto que o Mandado de Segurança foi impetrado em 13/10/2005, teve a liminar concedida no dia seguinte e não produz efeitos no passado. Tanto assim que os pedidos apresentados anteriormente, já impugnados, não foram pagos à recorrente.

No mais, repisa as alegações da Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04 / 04 / 07
VISTO

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, pelo que dele conheço exceto no que tem o seu objeto idêntico ao do Mandado de Segurança nº 2005.71.08.010560-/RS.

Como a ação judicial discute exatamente a exigência do PIS e da Cofins sobre as transferências de créditos de ICMS a terceiros, não cabe nesta oportunidade tratar do mérito dessa incidência.

Todavia, o procedimento adotado pelo órgão de origem, que ao considerar tributável pela COFINS as transferências de ICMS a terceiros glosou os valores correspondentes da Contribuição do valor a ressarcir, em vez de constituir o crédito tributário, não pode prosperar. Daí caber a reversão da glosa, de modo a permitir o ressarcimento na integralidade sem óbice do lançamento que poderá ser efetuado, respeitado, evidentemente, o prazo decadencial.

Neste sentido já decidiu esta Terceira Câmara recentemente, em vários julgamentos da mesma recorrente ocorridos na seção de 25 de janeiro de 2007. Refiro-me, dentre outros, ao Acórdão nº 203-11760, Recurso Voluntário nº 134.005, unânime. A diferença é que naqueles foi glosado o PIS, em vez da COFINS. Como os fundamentos são idênticos, adoto o voto da lavra do ilustre Conselheiro Odassi Guerzoni Filho sobre a questão, transcrevendo-o:

> *Em outras palavras, a redução do valor a ser ressarcido ao contribuinte se deveu, não porque tivessem sido constatadas irregularidades materiais ou legais nos fundamentos do crédito, mas, sim, nos débitos da contribuição do PIS/Pasep Não Cumulativo de cada um dos períodos.*
>
> *Agiu o fisco, portanto, de forma similar aos procedimentos que adota quando trata, por exemplo, de "Pedidos de Ressarcimento de Créditos de IPI", fundados no artigo 11 da Lei nº 9.779, de 1999, ou seja, diante de um crédito de IPI indevidamente pleiteado pela empresa, promove uma glosa no valor do crédito, diminuindo, conseqüentemente, a pretensão do contribuinte.*
>
> *Tal procedimento, entretanto, não se mostra adequado quando se depara com Pedidos de Ressarcimento de Créditos da Contribuição para o PIS/Pasep – Não Cumulativo quando o motivo da divergência levantada pelo fisco se encontra na parcela do débito do PIS/Pasep, como é o presente caso. Lembre-se, neste ponto, que o valor do saldo do ressarcimento pleiteado pela empresa fora diminuído pela autoridade fiscal por entender que o valor do débito da contribuição devida ao PIS/Pasep, havia sido apurado a menor em decorrência da falta de inclusão de algumas rubricas na base de cálculo que a determinou (créditos de ICMS e crédito presumido de IPI).*
>
> *Diante de um valor de débito do PIS/Pasep apurado a menor, o fisco, em vez de efetuar um lançamento de ofício na forma dos artigos 13, § 1; 114, 115, 116, incisos I e II, 142, 144 e 149, todos do Crédito Tributário Nacional, combinados com os dispositivos*

pertinentes do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, apenas retificou o correspondente valor então declarado no Pedido de Ressarcimento para o valor que entendeu correto.

Assim, até que haja alteração específica nas regras para se apurar o valor dos ressarcimentos do PIS/Pasep Não-Cumulativo, a constatação, pelo fisco, de irregularidade na formação da base de cálculo da contribuição, implicará na lavratura de auto de infração para a exigência do valor calculado a menor; jamais um mero acerto escritural de saldos, conforme foi feito neste processo.

No tocante aos juros Selic, descabe razão à recorrente.

É que e o art. 13 da Lei nº 10.833/2003 veda expressamente, na hipótese de ressarcimento da COFINS não-cumulativa, qualquer "atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores". A vedação também se aplica ao PIS não-cumulativo, a teor do inc. VI do art. 15 da mesma Lei nº 10.833/2003, introduzido (o inciso) pelo art. 21 da Lei nº 10.865, de 30/04/2004,

De todo modo, e independentemente dos dois dispositivos legais acima, entendo impossibilitada a aplicação de juros Selic na situação dos autos, haja vista que esta taxa é inconfundível com os índices de inflação e ao ressarcimento não se aplica o mesmo tratamento da restituição ou compensação.

Não se constituindo em mera correção monetária, mas em um *plus* quando comparada aos índices de inflação, a taxa Selic somente poderia ser aplicada aos valores a ressarcir se houvesse lei específica.

É certo que a partir do momento em que o contribuinte ingressa com o pedido de ressarcimento o mais justo é que fosse o valor corrigido monetariamente, até a data da efetiva disponibilização dos recursos ao requerente. Afinal, entre a data do pedido e a do ressarcimento o valor pode ficar defasado, sendo corroído pela inflação do período. Daí ser admissível no intervalo a correção monetária.

Todavia, desde 01/01/96 não se tem qualquer índice inflacionário que possa ser aplicado aos valores em tela. A taxa Selic, representando juros, e não mera atualização monetária, é aplicável somente na repetição de indébito de pagamentos indevidos ou a maior. Daí a impossibilidade de sua aplicação no ressarcimento em tela.

Pelo exposto, não conheço em parte do Recurso, face à identidade com ação judicial referida, e dou provimento parcial para autorizar o ressarcimento solicitado, sem a glosa por conta das transferências de ICMS a terceiros, não incidindo sobre o valor a ressarcir juros Selic. Em decorrência devem homologadas as compensações efetuadas no âmbito deste pedido de ressarcimento, até o limite do crédito reconhecido.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS