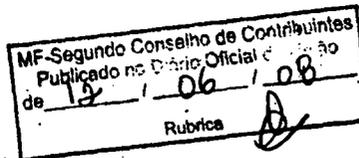




Processo nº : 11065.005454/2004-71  
Recurso nº : 137.862  
Acórdão nº : 204-02.911  
  
Recorrente : HENRICH & CIA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



**PIS. NÃO-CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DO ICMS A TERCEIROS. CONCOMITÂNCIA NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.** Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

**Recurso não conhecido.**

**TAXA SELIC PARA CORREÇÃO DOS CRÉDITOS.** Sobre os créditos de PIS e Cofins não cumulativos a serem ressarcidos não incide atualização monetária ou juros com base na taxa Selic, uma vez ter a própria lei, expressamente, vedado sua incidência.

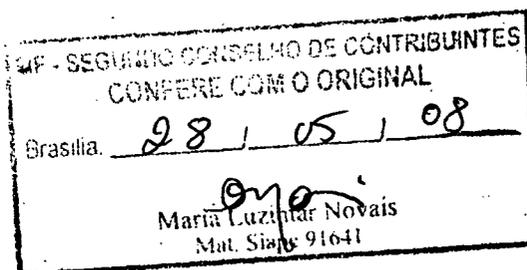
**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HENRICHE & CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, na matéria discutida no Poder Judiciário; e II) em negar provimento ao recurso, na parte conhecida. Fez sustentação oral pela Recorrente Dra. Alice Grecchi.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007.

*[Assinatura]*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente  
*[Assinatura]*  
Jorge Freire  
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Airton Adelar Hack, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 05 / 08
<i>Maia</i> Maria Luzimar Novais Mat. Siste 91641

2ª CC-MF Fl. _____
-----------------------

Processo nº : 11065.005454/2004-71  
Recurso nº : 137.862  
Acórdão nº : 204-02.911

Recorrente : HENRICHE & CIA LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de pedido de ressarcimento de crédito advindo de recolhimento do PIS não cumulativo. A DRF de origem reconheceu parcialmente o direito creditório tendo glosado a parcela relativa a créditos de ICMS transferidos de terceiros por considerar que tais valores representam receitas e por tanto deveriam ter sido oferecidos à tributação do PIS, e a parcela relativa à correção dos créditos à taxa Selic.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando:

1. a natureza jurídica da operação de praticada é de exportação já que as operações que originaram os créditos são de exportação, razão pela qual, sobre elas, não incide o ICMS;
2. as transferências de crédito do ICMS para terceiros não pode ser considerada como receita;
3. o conceito de receita dado pela Lei nº 9718/98, não alterado pela Lei nº 10.8637/02, determina ser a base de cálculo da contribuição o total da receita bruta da empresa, sendo permitido, na nova sistemática, deduzir do total da receita bruta as aquisições efetuadas;
4. inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento por lei ordinária;
5. discorre sobre o conceito de faturamento;
6. de acordo com a legislação do imposto de renda não se incluem nos custos os impostos recuperáveis através de crédito na escrita fiscal, razão pela qual é de se deduzir que a não inclusão representa redução de custos que se transforma, contabilmente, em um direito recuperável, cuja realização pode ser a compensação de débitos próprios ou através de transferência para filiais ou terceiros;
7. esta operação é contabilizada a débito na conta do passivo circulante : estoque, a débito no ativo circulante: ICMS a recuperar e a crédito no passivo circulante: fornecedor;
8. se tal operação for considerada receita, deve ser definido como se processará o seu registro contábil;
9. se consideradas como receitas tais operações seriam receitas financeiras que estariam excluídas da incidência da contribuição tendo em vista o art. 1º do Decreto nº 5164/04 que reduziu a zero a alíquota aplicada sobre receitas financeiras auferidas por pessoa jurídica sujeita ao regime de incidência não cumulativo;
10. discorre sobre o conceito de receita;
11. discorre sobre a imunidade constitucional das receitas decorrentes de exportação em relação ao PIS e à Cofins; e



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COMO ORIGINAL		
Brasília	28	05
		08
<i>Ma</i> Maria Luzimar Novais Mat. N.º 10.833/03		

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11065.005454/2004-71  
Recurso nº : 137.862  
Acórdão nº : 204-02.911

12. defende a utilização da taxa Selic para corrigir os seus créditos, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

A DRJ em Porto Alegre - RS indeferiu a solicitação sob os mesmos argumentos do despacho decisório proferido pela autoridade local.

Cientificada a contribuinte apresentou recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência, já que durante a sessão de julgamento, nos memoriais distribuídos pela recorrente consta que a empresa impetrou Mandado de Segurança nº 2005.71.08.011247-1/RS no qual busca "tutela jurisdicional que declare a inexigibilidade de PIS e Cofins sobre os valores advindos das transferências de crédito de ICMS a terceiros, tanto as já realizadas e cujo pedido de ressarcimento/compensação do PIS e da Cofins ainda não foram verificados, quanto as que doravante forem realizadas", para que a contribuinte fosse intimada a apresentar copia das principais peças que instruíram o Mandado de Segurança nº 2005.71.08.011247-1/RS, dentre as quais petição inicial, decisões proferidas no âmbito do referido processo judicial, recursos por ventura interpostos e certidão de objeto e pé, dentro outros que entender necessários à constatação de qual a matéria tratada no Judiciário, qual o deslinde do processo até a presente data e quais as manifestações do Judiciário no citado processo.

Em resposta à diligencia solicitada foram anexados os documentos de fls. 215/412.

Na petição inicial que instruiu o Mandado de Segurança nº 2005.71.08.011247-1/RS consta como objeto do pedido formulado ao Judiciário:

*b) A concessão de medida LIMINAR:*

*b.1) Para que a autoridade coatora se abstenha de exigir, doravante, o PIS/COFINS sobre os valores decorrentes da transferência de saldo credor de ICMS a terceiros/fornecedores, diante das ilegalidades apontadas;*

*(...)*

*d) Ao final seja sentenciado o objeto do presente feito PROCEDENTE, concedendo em definitivo a segurança, em vista das ilegalidades e inconstitucionalidades, para que seja DECLARADA a inexigibilidade do PIS/Cofins sobre as quantias decorrentes das transferências do saldo credor do ICMS a fornecedores/terceiros, tanto as já realizadas e cujo pedido de ressarcimento/compensação do PIS e da Cofins ainda não foram verificados, quanto as que doravante forem realizadas, tornando definitiva a liminar na forma do artigo 48 e 49 da Lei nº 9784/99, afastadas as glosas e/ou autos de infração decorrentes do ato coator, ultimando com o cumprimento do disposto nos artigos 5º § 2º da Lei nº 10.637/02 e 6º § 2º da Lei nº 10.833/03. (grifo nosso).*

A liminar requerida foi indeferida, tendo sido interposto agravo de instrumento de requerente. O Judiciário manifestou-se por deferir "o pedido de efeito suspensivo, determinando à autoridade coatora que se abstenha de proceder à glosa de eventuais valores devidos a título de PIS e de COFINS incidentes sobre as transferências de créditos de ICMS decorrentes de operações exportações a terceiros.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.



Processo nº : 11065.005454/2004-71  
Recurso nº : 137.862  
Acórdão nº : 204-02.911

A Sentença proferida pela 2ª Vara da Justiça Federal de Novo Hamburgo concedeu 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 ressarcimento/compensação do PIS e da COFINS em que já procedeu a exclusão e ainda não foram examinados pela autoridade administrativa."

Foi interposto recurso de apelação contra a citada sentença pela União, não tendo ainda se manifestado o TRF da 4ª Região conforme certidão de fls. 410.

É o relatório.

*J.A.*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília:	<u>28</u> / <u>5</u> / <u>08</u>
<i>ma</i> Maria Luzimar Novais Mat. Sup. de 91041	



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília: 28 / 05 / 08  
Maria Luíza de Aguiar  
Mat. nº 81611

Processo nº : 11065.005454/2004-71  
Recurso nº : 137.862  
Acórdão nº : 204-02.911

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JORGE FREIRE

Conforme se verifica dos autos a questão versando sobre a incidência do PIS e da Cofins sobre valores decorrentes da transferência de saldo credor de ICMS a terceiros/fornecedores encontra-se submetida ao conhecimento do Poder Judiciário no Mandado de Segurança 2005.71.08.011247-1/RS. Na petição inicial que instruiu o referido Mandado de Segurança consta como objeto do pedido:

b) *A concessão de medida LIMINAR:*

b.1) *Para que a autoridade coatora se abstenha de exigir, doravante, o PIS/Cofins sobre os valores decorrentes da transferência de saldo credor de ICMS a terceiros/fornecedores, diante das ilegalidades apontadas;*

(...)

d) *Ao final seja sentenciado o objeto do presente feito PROCEDENTE, concedendo em definitivo a segurança, em vista das ilegalidades e inconstitucionalidades, para que seja DECLARADA a inexigibilidade do PIS/Cofins sobre as quantias decorrentes das transferências do saldo credor do ICMS a fornecedores/terceiros, tanto as já realizadas e cujo pedido de ressarcimento/compensação do PIS e da Cofins ainda não foram verificados, quanto as que doravante forem realizadas, tornando definitiva a liminar na forma do artigo 48 e 49 da Lei nº 9784/99, afastadas as glosas e/ou autos de infração decorrentes do ato coator, ultimando com o cumprimento do disposto nos artigos 5º § 2º da Lei nº 10.637/02 e 6º § 2º da Lei nº 10.833/03. (grifo nosso).*

Verifica-se, portanto que a matéria argüida na defesa - a não incidência do PIS e da Cofins sobre valores decorrentes da transferência de saldo credor de ICMS a terceiros/fornecedores- está sendo discutida no JUDICIÁRIO. Assim, existindo ação judicial tratando da matéria ora em litígio é de se concluir pela concomitância entre as ações administrativas e judiciais.

E em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, a decisão judicial prevalece sobre a decisão administrativa ante o efeito que daquela decorre no sentido de fazer coisa julgada.

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

32. *Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*

33. *Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.*

34. *Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.*



Brasília, 28 / 05 / 08

*ma*  
Maria Tereza de Novais  
Mat. N.º 91641

Processo n.º : 11065.005454/2004-71  
Recurso n.º : 137.862  
Acórdão n.º : 204-02.911

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim. (Grifos do original).

Demais disso, com a edição da Súmula 01<sup>1</sup> deste Segundo Conselho, esse entendimento passa a vincular<sup>2</sup> seus julgadores.

Dessa forma, uma vez que a matéria versando sobre a incidência do PIS e da Cofins sobre valores decorrentes da transferência de saldo credor de ICMS a terceiros/fornecedores está em discussão no Judiciário, que tem a competência para dizer o direito em última instância, resta afastada a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa.

Por fim, no que tange à atualização monetária do ressarcimento, é de ser negado. Sabida minha posição em relação aos ressarcimentos de créditos incentivados, que sobre ele deve incidir a atualização monetária, sob pena de desnaturar seu valor e afrontar a isonomia, uma vez que sobre os débitos tributários pagos em atraso a União faz incidir a Selic. Contudo, essa minha leitura se dá ante a lacuna da lei. Ou seja, o julgador administrativo, mormente aqueles sem vinculação hierárquica vertical, como não é o caso dos julgadores das DRJs que estão jungidos ao entendimento do órgão central, na lacuna da lei devem colmatá-la, sob pena de ruptura da higidez do sistema.

Mas a hipótese versada nos autos é outra, pois a norma veda, às expensas, que sobre o valor ressarcido não ensejará a atualização monetária ou a incidência de juros. É o que determina o artigo 13 da Lei n.º 10.833 para a Cofins, sendo este artigo aplicado, igualmente, ao PIS, conforme artigo 15, VI da mesma Lei, mas com a redação dada pelo artigo 21 da Lei n.º 10.865, de 30.04.2004. A redação da referida norma foi vazada nos seguintes termos:

*Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores. (sublinhei)*

## CONCLUSÃO

<sup>1</sup> DOU 26.09.07 - 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.

<sup>2</sup> Regimento dos Conselhos, anexo à Portaria MF n.º 147, de 25.06.2007 - Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.



Processo nº : 11065.005454/2004-71  
Recurso nº : 137.862  
Acórdão nº : 204-02.911

Diante de todo o exposto, voto no sentido de não conhecer da matéria em discussão no Judiciário, ou seja, incidência do PIS e da Cofins sobre valores decorrentes da transferência de saldo credor de ICMS a terceiros/fornecedores, e negar provimento quanto ao pedido de atualização monetária sobre os valores ressarcíveis de PIS não-cumulativo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007.

JORGE FREIRE //

