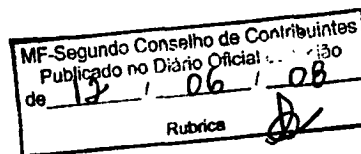




Processo nº : 11065.005456/2004-60
Recurso nº : 137.864
Acórdão nº : 204-02.913



Recorrente : HENRICH & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

COFINS. NÃO-CUMULATIVA. 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.

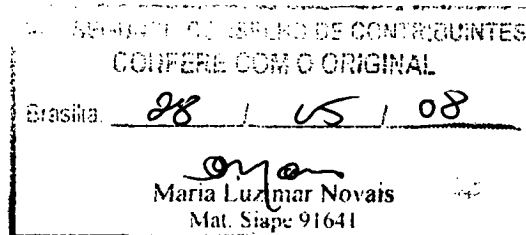
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HENRICHE & CIA LTDA.

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.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ailton 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
Maria Luíza da Silva Novais
Mat. Signat. 91641

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.005456/2004-60
Recurso nº : 137.864
Acórdão nº : 204-02.913

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 10.863/02, 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

Processo nº : 11065.005456/2004-60
Recurso nº : 137.864
Acórdão nº : 204-02.913

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 28 / 05 / 08	
Maria Luzimar Novais Nº 588 91641	

2º CC-MF
Fl.

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 cópia 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 diligência solicitada foram anexados os documentos de fls. 231/428.

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.005456/2004-60
Recurso nº : 137.864
Acórdão nº : 204-02.913

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. 426.

É o relatório

211

2ª CC-MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Processo	28 / 05 / 08
<i>Mya</i>	
Maria Fátima Novais	
Mat. N.º 91641	



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.005456/2004-60
Recurso nº : 137.864
Acórdão nº : 204-02.913

2º CC-MF	
Fl.	
28 05 08	
Maria Luzimar Novais	
M.O. 91641	

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 MS 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 28 / 05 / 08
Marta Lucimárcia Novais
At. 01641

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.005456/2004-60
Recurso nº : 137.864
Acórdão nº : 204-02.913

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 01¹ deste Segundo Conselho, esse entendimento passa a vincular² 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, que não deve conhecer das matérias objeto de ações judiciais interpostas pela contribuinte.

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 nº 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 nº 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

¹ 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.

² Regimento dos Conselhos, anexo à Portaria MF nº 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.005456/2004-60
Recurso nº : 137.864
Acórdão nº : 204-02.913

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 Cofins não-cumulativa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007.

JORGE FREIRE //

