



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

Processo n° 11065.100261/2007-75
Recurso n° 876.372 Voluntário
Acórdão n° **3803-02.414 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de fevereiro de 2012
Matéria DCOMP. CRÉDITO. COFINS.EXPORTAÇÃO.
Recorrente RITZEL COUROS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA

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. Inteligência da Súmula CARF nº 01.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern - Presidente.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa, Hélcio Lafeté Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de Restituição cumulado com Declarações de Compensação, transmitidos em 22/02/2007, no qual a interessada busca a extinção de tributos administrados pela Receita Federal mediante a oposição de créditos originados de saldo credor de Cofins não cumulativa.

A DRF em Novo Hamburgo reconheceu parcialmente o direito creditório pleiteado originalmente, ressalvando que a empresa deixou de oferecer à tributação as receitas decorrentes da transferência de créditos do ICMS a terceiros.

Cientificada em 16/06/2007 (fls. 116), apresentou Manifestação de Inconformidade na qual defende, em suma, a inocorrência do fato gerador do Pis/Cofins, discorda da glosa efetuada, bem como, relata que as operações de transferência de ICMS não se enquadrariam no conceito de receita, pois se tratariam de mera recuperação de despesa/custo, decorrente da sistemática de apuração do tributo.

Requeru a concessão de efeito suspensivo aos tributos cuja compensação encontra-se em litígio e que também seja suspensa sua inscrição no CADIN.

A DRJ/POA não reconheceu o direito creditório do contribuinte sob o argumento de que a cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para o PIS/PASEP e a COFINS até a vigência dos arts. 7º, 8º e 9º da Medida Provisória nº 451, de 15 de dezembro de 2008.

Notificada em 25/03/2010 (fls. 188), apresentou Recurso Voluntário em 23/04/2010 (fls. 191) onde repisa os mesmos argumentos utilizados em sede de Manifestação de Inconformidade. Requer, ao final, a manutenção do efeito suspensivo até decisão final, a não-inscrição de seu nome no CADIN e a reforma do julgado *a quo*.

Cabe ressaltar que a recorrente ingressou na Justiça Federal de Novo Hamburgo-RS, com ação ordinária com pedido de liminar, sob o registro de nº 2007.71.08.012211-4, o qual tramita perante a 2ª Vara Federal, para que a RFB se abstenha de glosar e reter valores referentes à transferência de ICMS.

Sobreveio decisão deferindo a antecipação de tutela, a qual a ora Recorrente, oportunamente, anexa aos autos, e que transcrevo a seguir:

" Ante o exposto, DEFIRO a antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS/COFINS incidente sobre as transferências de crédito de ICMS a terceiros. Via de consequência, deverá a autoridade impetrada abster-se de considerar receita os valores referentes à transferências de ICMS que a impetrante realiza a terceiros."

Em consulta ao sítio da Justiça Federal do Rio Grande do Sul, verificamos que em 15/07/2008 foi publicada decisão definitiva de mérito com o seguinte dispositivo:

“*Ante o exposto, torno definitiva a antecipação de tutela e julgo **PROCEDENTE** o pedido deduzido na presente ação ordinária por **RITZEL COUROS LTDA.** contra a **UNIÃO**, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para **DECLARAR** a inexistência de PIS e COFINS sobre os valores oriundos das transferências de crédito de ICMS a terceiros, nos termos da fundamentação”.*

Analisando o reexame necessário, decidiu a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial em acórdão que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO DE ICMS. IMUNIDADE.

1. O posicionamento adotado pelo Fisco ofende a regra constitucional de imunidade.

2. O PIS e a COFINS não incidem sobre os créditos de ICMS obtidos em razão do benefício fiscal de que trata o art. 25 da LC 87/96, porquanto não constituem receitas, mas custo recuperável sob a forma de compensação ou restituição.

3. Consectários legais mantidos, em face da ausência de recursos voluntários e sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus.

O Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional encontra-se sobrestado no TRF da 4ª Região, aguardando decisão de instância superior, qual seja, do Supremo Tribunal Federal que, por determinação da presidência, fundamentou o retorno dos autos no precedente RE nº 574.706/PR.

Voto

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

O recurso é tempestivo, entretanto, dele não tomarei conhecimento pelo que explico a seguir:

Da leitura dos autos percebe-se que a RITZEL COUROS LTDA ajuizou ação ordinária objetivando liminarmente, a determinação para que a Fazenda Nacional se abstenha de efetuar a glosa, tal qual ocorreu no presente processo, e retenção dos valores a título de tributação pelo PIS e COFINS sobre as transferências de créditos de ICMS para terceiros e, no mérito, ver reconhecido o direito de não ser onerada pela incidência das referidas contribuições a partir do terceiro trimestre de 2007, bem como seja condenada a União a devolução dos respectivos valores.

Assim, como se observa do breve relato dos fatos tecidos acima, versam ambos os processos, administrativo e judicial, sobre a mesma matéria, qual seja, a não

incidência das receitas oriundas da transferência de créditos de ICMS para terceiros na base de cálculo da COFINS. Desta feita, nítida está a caracterização da concomitância entre as demandas.

Encontra-se pacificado na esfera administrativa o entendimento de que a opção do contribuinte pela via judicial implica renúncia às instâncias julgadoras da via administrativa ou desistência de eventual recurso interposto, no caso de o objeto do contraditório ser idêntico em ambas.

Em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da CF, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito, a decisão judicial deverá sempre sobejar sobre a administrativa.

Desse modo, a ação judicial tratando de matéria idêntica àquela abordada no processo administrativo engessa a competência administrativa de maneira que esta não poderá decidir de modo diverso. Se todas as questões poderão ser apreciadas pelo Poder Judiciário somente ele poderá dar a palavra final, com força vinculante e definitiva.

A respeito, já dispunha a Lei nº 6.830, de 1980, em seu art. 38, parágrafo único, que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança importava renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Na mesma toada cita-se, ainda, a Portaria MF nº 258, de 2001, que em seu art. 26 estabeleceu que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.

O mesmo entendimento foi reproduzido na súmula nº 01 deste Conselho, senão vejamos:

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..

Portanto, não há que se discutir, nesta esfera de julgamento, o mérito constante do recurso voluntário posto que já apreciado pela Justiça Federal de Novo Hamburgo, cabendo à Receita Federal do Brasil o aguardo do trânsito em julgado da decisão e executá-la em seus estritos termos.

Pelo exposto, voto por NÃO CONHECER do presente Recurso Voluntário ante a concomitância. Aplique-se a decisão proferida na demanda judicial.

Sala das sessões, em 13 de fevereiro de 2012.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

Processo nº 11065.100261/2007-75
Acórdão n.º **3803-02.414**

S3-TE03
Fl. 216

CÓPIA