



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 11065.101120/2006-99
Recurso nº 149.053 Voluntário
Matéria Cofins - Não cumulatividade - Ressarcimento
Acórdão nº 203-13.443
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente INDÚSTRIA DE CALÇADOS WIRTH LTDA.
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

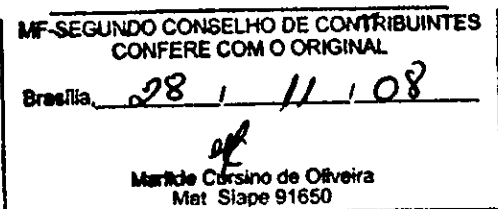
**NÃO CUMULATIVIDADE. RESSARCIMENTO DE SALDO
CREDOR. ALTERAÇÃO NA PARCELA DO DÉBITO SEM
LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

Não existe dispositivo legal na novel sistemática de ressarcimento da Não Cumulatividade que desobrigue a autoridade fiscal de seguir a determinação do artigo 149 do Código Tributário Nacional, qual seja, a de proceder ao lançamento de ofício para constituir crédito tributário correspondente à eventual diferença da contribuição devida à Cofins quando depare com inconsistências na sua apuração. Assim, do valor da parcela do crédito reconhecido, não pode simplesmente ser deduzida escrituralmente a parcela de débito da Cofins correspondente a receitas que deixaram de ser consideradas na sua base de cálculo, no caso, receitas com a cessão de créditos de ICMS.

**RESSARCIMENTO REGIME NÃO CUMULATIVO.
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS.**

O artigo 13 da Lei nº 10.833, de 2003, veda expressamente a aplicação de qualquer índice de atualização monetária ou de juros para este tipo de ressarcimento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

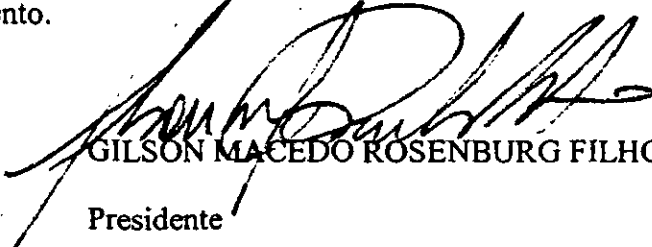


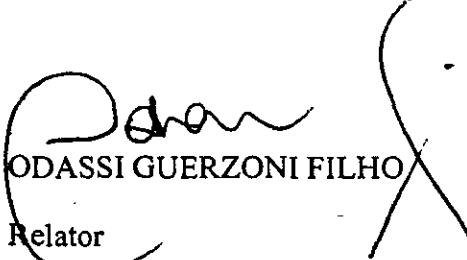
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito ao ressarcimento, tal como constou no pedido original, sem a

[Assinatura manuscrita]

correção monetária. Vencido o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes que negava provimento.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Clauter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 11 / 08
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Slapa 91650	

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento de Créditos da Contribuição para a Cofins – Não Cumulativa – Exportação, formulado por meio do PER/Dcomp em 31/10/2006, no valor de R\$ 761.982,61, apurado no 3º Trimestre de 2006.

Entretanto, com base no “Relatório da Ação Fiscal”, que detectou insuficiência nos valores dos débitos do PIS/Pasep, e promoveu a retificação no valor do pedido de ressarcimento originalmente formulado, a Delegada da Delegacia da Receita Federal de Novo Hamburgo-RS, por meio do Despacho Decisório DRF/NHO/2006, reconheceu parcialmente o crédito em favor da empresa, no valor de R\$ 694.061,35, tendo lhe sido, inclusive, expedida Ordem Bancária nesse valor.

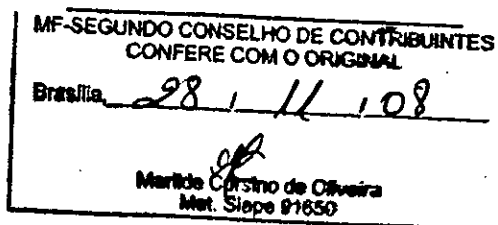
Manifestação de Inconformidade insurgiu-se contra a glosa de seu crédito, argumentando que a base de cálculo do débito do PIS está correta, já que, ao contrário do que apontara o Fisco, não podem ser consideradas como receitas e, portanto, integrantes de sua base de cálculo, os valores das cessões de crédito de ICMS. Clamou, ainda, pela atualização monetária de seus créditos, mediante a aplicação da taxa Selic.

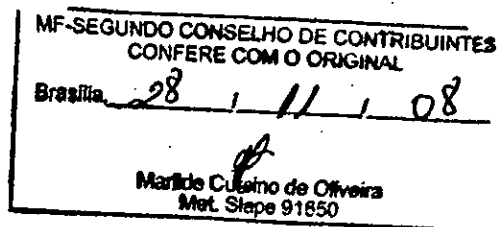
Sentença prolatada pelo Juiz Federal de Novo Hamburgo/RS nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.7108.010560-0/RS, revogou a liminar anteriormente concedida e denegou a segurança, de modo que a interessada não mais dispunha de provimento judicial para que a cessão de créditos de ICMS a terceiros deixasse de ser incluída na base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins.

Acórdão da 2ª Turma da DRJ de Porto Alegre/RS indeferiu a solicitação da impugnante, apontando a concomitância de ação judicial e administrativa sobre o mesmo tema e, conhecendo da manifestação no que se refere à incidência da taxa Selic no valor dos créditos, manteve o posicionamento adotado pela DRF.

O Recurso Voluntário apresentado praticamente repete a argumentação contida na sua peça impugnatória, aduzindo, entretanto, em preliminar, que a impetração do mandado de segurança e a respectiva decisão liminar se deram em datas posteriores à data de protocolização do presente processo e que, por isso, deveria ser o mérito analisado.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

Inicialmente, registro que o aproveitamento de créditos da contribuição à Cofins mediante sua diminuição do valor do débito apurado mensalmente encontra fundamento no artigo 6º, § 1º e inciso I, da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, que, dentre outras matérias, trata da sistemática da não cumulatividade na cobrança da Cofins. Lá está dito que, do valor da contribuição apurada, poderão ser descontados créditos calculados em razão da aquisição de insumos, despesas, inversões em imobilizado etc.

Não há, entretanto, nessa Lei, qualquer disposição no sentido de nortear a atuação do fisco quando, em casos como o que se discute agora, em procedimento de ofício, há uma imputação de que o valor do débito da contribuição tenha sido calculado a menor. Isso nos remete, inapelavelmente, às providências listadas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, as quais se mostram absolutamente incompatíveis com a forma com que a autoridade fiscal, no presente caso, solucionou a questão, qual seja, a de proceder a mero ajuste escritural na parcela do débito, quando deveria, obrigatoriamente, ter constituído o crédito tributário por meio de auto de infração no qual restasse consignada a exigência da Cofins sobre as receitas de cessão de crédito do ICMS, já que as mesmas não foram consideradas pela interessada na formação da base de cálculo da contribuição.

A fiscalização, conforme visto, reconheceu, na íntegra, o direito ao crédito propriamente dito, efetuando ajustes, porém, no valor do saldo a ser ressarcido que remanesceu após a dedução da parcela da contribuição devida à Cofins no mês.

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 da Cofins Não Cumulativa de cada um dos meses que formam o trimestre.

Diante de um valor de débito da Cofins apurada a menor, o correto é que se efetue um lançamento de ofício na forma dos artigos 113, § 1º; 114, 115, 116, incisos I e II, 142, 144 e 149, todos do Código Tributário Nacional, combinados com os dispositivos pertinentes do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, em vez de apenas retificar o correspondente valor então informado no demonstrativo de apuração do saldo a ressarcir para aquele que entendeu como correto.

Assim, até que haja alteração específica nas regras para se apurar o valor dos ressarcimentos da Cofins Não Cumulativa, a constatação, pelo fisco, de irregularidade na formação da base de cálculo da contribuição, deve implicar, forçosamente, 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.

Por essas razões, neste momento, fica prejudicada a análise se seriam devidas ou não as inclusões na base de cálculo da contribuição da Cofins das "receitas" de crédito de ICMS, a qual fica sobrestada para, se for o caso, quando da formalização de novo processo

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 11 / 08
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Sape 91850

administrativo fiscal a ser instaurado em decorrência da lavratura de auto de infração nesse sentido. E esse é também o motivo para sequer cogitar-se da ocorrência da concomitância de objeto, haja vista, não se olvidou, a existência de ação judicial em curso versando exatamente sobre referida temática.

Acrescento ainda que a sistemática de apuração de valores a ressarcir para os casos que envolvem a não cumulatividade da Cofins não pode se limitar a mero ajuste escritural quando há uma glosa, sob pena de se ignorar o princípio da isonomia, já que, teríamos, para aqueles que não se submetem a este regime, os rigores do fisco quando da constatação de irregularidades na apuração dos débitos das duas contribuições, ou seja, a lavratura de auto de infração e a imposição de multa de ofício de 75%, enquanto que, para o presente caso, nada terá sido feito; apenas uma redução escritural do valor a ressarcir.

Evidentemente que, na suposição de que a tese do fisco se mostre correta, ou seja, de que, realmente, o valor do débito da contribuição foi informado a menor por conta da não inclusão na base de cálculo de receitas com a cessão de créditos de ICMS, estar-se-á ressarcindo um valor ao qual a interessada não faz jus, e, a rigor, é isso mesmo que estará ocorrendo. Porém, essa anomalia só pode ser evitada e/ou corrigida mediante a observância por parte do fisco do princípio da legalidade, que, como visto acima, impõe a constituição de um crédito tributário mediante a lavratura de um auto de infração.

Merece enfrentamento, entretanto, o pedido da empresa para que os créditos a lhe serem ressarcidos sofram a atualização monetária pela aplicação da taxa Selic, da data da entrega do pedido, até a do efetivo ressarcimento. Neste ponto, sigo o mesmo entendimento esposado pela decisão recorrida, qual seja, de que há dispositivo legal expresso vedando tal pretensão, a teor dos dispositivos legais da Lei nº 10.833, de 2003, que trataram especificamente do assunto:

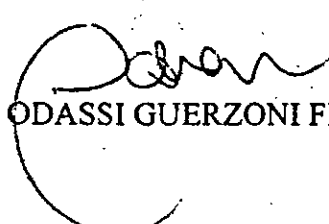
"Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores".

[...]

Logo, indefiro a utilização da taxa Selic como índice de atualização monetária ou de juros no ressarcimento pleiteado em face de vedação legal expressa.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso, reconhecendo como passível de ressarcimento o valor do saldo a ressarcir, tal como constou no pedido original, exceção feita a qualquer acréscimo decorrente da aplicação de índice de atualização monetária ou de juros sobre os valores dos créditos pleiteados.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO