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

CÓPIA

Processo nº	11070.002057/2009-82
Recurso nº	933.184 Voluntário
Acórdão nº	**3803-02.968 – 3ª Turma Especial**
Sessão de	22 de maio de 2012
Matéria	PER/DCOMP
Recorrente	REDEPECAS REDEPARTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008

Ementa: PAF. CONCOMITÂNCIA DE OBJETOS. NÃO CONHECIMENTO.

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.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatorio e voto 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 Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Adriana Oliveira e Ribeiro.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/07/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 25/07/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 27/07/2012 por ALEXANDRE KERN
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata-se de Pedido de Ressarcimento e de Declarações de Compensação transmitidos eletronicamente pela contribuinte, onde procurou utilizar pretenso saldo credor de COFINS Não Cumulativo — Mercado Interno acumulado no 1° trimestre/2008, para compensar débito de sua responsabilidade, relativo a tributo administrado pela Receita Federal do Brasil.

CÓPIA

Foi desenvolvida ação de fiscalização junto a empresa, MPF nº 10.1.08.00-2009-00344-1 para conferência do crédito de COFINS informado no pedido de ressarcimento, tendo a autoridade fiscal concluído pela ilegitimidade do saldo credor pleiteado pelo contribuinte, conforme excerto que transcrevemos a seguir:

> *O pleito da contribuinte não encontra respaldo na legislação pertinente ao assunto, visto que, o desconto de créditos das operações com substituição tributária no regime de tributação da não cumulatividade encontra-se vedado pelo disposto na redação original do artigo 3º, inciso I letra "a" da Lei nº 10.833 de 29 de dezembro de 2.003. Posteriormente, o referido dispositivo legal veio a sofrer modificações pelas Leis nº 10.865 de 30 de abril de 2004; 11.727 de 23 de junho de 2.008 e 11.787 de 25 de setembro de 2.008, mas que não alteraram sua essência.*
>
> *No mesmo sentido, o artigo 17 da Lei n° 11.033 de 21 de dezembro de 2.004, ao permitir a manutenção de créditos vinculados às operações de vendas efetuadas com suspensão, isenção, aliquota zero ou com não incidência das contribuições do PIS e da COFINS, não respalda o procedimento adotado pela contribuinte.*
>
> *O artigo 16 de Lei n° 11.116 de 18 de maio de 2.005 veio esclarecer que o crédito apurado em virtude do contido no artigo 17 de Lei n ° 11.033/2004 deve ser apurado na forma dos artigos 3º das Leis nº 10.637/2.002 e 10.833/2003, portanto, alem das permissões, devem também ser observadas as proibições lá destacadas na apropriação de créditos.*

A DRF em Santo Ângelo adotou o Relatório Fiscal como razão de decidir e não homologou a compensação, nem reconheceu o direito creditório pretendido.

Inconformado, apresentou manifestação de inconformidade na qual aduz, em apertada síntese que:

a) há direito de crédito de PIS e de COFINS em relação às aquisições tributadas quando a saída é isenta, não tributada, imune ou tributadas com aliquota zero. Conforme o art. 16 da MP n° 206, de 2004 (atualmente art. 17 da Lei n° 11.033, de 2004), os contribuintes cujas operações de venda são isentas, não tributadas, tributadas com alíquota zero ou com suspensão têm direito à manutenção dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição de insumos;

b) não existe na legislação que rege a matéria qualquer restrição ao crédito efetuado pela empresa. Ao contrário, existe expressa autorização legal

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/07/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 25/07/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 27/07/2012 por ALEXANDRE KERN
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

para que isto ocorra (art.17 da Lei n° 11.033, de 2004). Ainda que houvesse restrição, tal seria inconstitucional, porquanto a não-cumulatividade deve ser entendida como integral e absoluta, nunca parcial e relativa. O direito de abatimento é garantido constitucionalmente (art. 195, § 12, da CF). A CF não dá margens para que o legislador ordinário restrinja o principio da não-cumulatividade, autorizando, apenas, que sejam definidas as categorias econômicas para as quais as contribuições seriam não-cumulativas;

c) o caráter de não-cumulatividade inerente As contribuições para o PIS e para a COFINS deve ser interpretado de forma ampla, devendo a técnica base contra base ser atentamente observada, não podendo qualquer legislação infraconstitucional restringir o direito ao crédito;

d) sendo a empresa revendedora de mercadorias, onde sua operação de venda é tributada com aliquota zero, suspensa, não tributada ou isenta, tem ela direito à manutenção dos créditos de PIS e de COFINS decorrentes da aquisição de insumos vinculados a esta vendas, em função do regime da não-cumulatividade.

A DRJ em Porto Alegre considerou improcedente a manifestação de inconformidade, confirmando o despacho decisório e o relatório fiscal conforme ementa que transcrevemos a seguir:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008 INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO REGULARMENTE EDITADA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos normativos, bem como a legislação regularmente editada goza de presunção de constitucionalidade e de legalidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA 0 FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008 INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. PRODUTOS. AQUISIÇÃO. DISTRIBUIDOR/COMERCIANTE. REVENDA. APURAÇÃO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL.

No regime da não-cumulatividade da COFINS, a aquisição de produtos sujeitos à tributação concentrada não gera créditos para o comerciante na revenda/distribuição dos mesmos por expressa vedação legal, não se aplicando à hipótese a disposição contida no art. 17 da Lei n° 11.033, de 2004.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Credit6rio Não Reconhecido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/07/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 25/07/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 27/07/2012 por ALEXANDRE KERN
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cientificada em 13/12/2011, apresentou recurso voluntário para este Conselho, no qual advoga a mesma tese da manifestação de inconformidade, requerendo ao final, o reconhecimento do direito creditório e homologação da DCOMP.

CÓPIA

Voto

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

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

Do breve relato dos fatos extrai-se que o direito creditório pleiteado pela contribuinte se origina da aquisição de produtos sujeitos à tributação monofásica, a qual fica desonerada sobre as receitas auferidas com a venda posterior destes produtos, que são revendidos pelo seu estabelecimento com alíquota zero.

Compulsando os autos, observamos ainda, que a discussão em comento, qual seja, o creditamento da aquisição de produtos sujeitos à tributação monofásica cujas operações de venda são tributadas à alíquota zero, foi objeto de Mandado de Segurança impetrado pela ora Recorrente, junto à 2ª VF e JEF CÍVEL DE SANTO ÂNGELO sob o n° 2009.71.05.001421-0/RS. Em consulta ao andamento processual no sítio da Justiça Federal da 4ª Região, constatei que foi proferida decisão em 04/08/2010, publicada em 12/08/2010, admitindo o Recurso Extraordinário e o Recurso Especial interposto pela Redepeças. Peço vênia para trasladar a decisão monocrática:

> *DECISÃO Trata-se de recurso extraordinário interposto com apoio no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte, cuja ementa foi lavrada nas seguintes letras:*
>
> ***TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.033/2004, ARTIGO 17. PIS E COFINS. DIREITO A CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. Tratando-se de tributação monofásica não há que se falar em cumulatividade, diante da inexistência do pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento, qual seja, a possibilidade de incidências múltiplas ao longo da cadeia econômica. O artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 restringe-se ao "Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO", descabendo aplicá-lo a situações diversas daquela prevista na legislação, sob pena de privilegiar indevidamente certas atividades econômicas, em detrimento das outras sujeitas à tributação polifásica.***
>
> *[...]*
>
> *O recurso merece prosseguir, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente contrariados, não envolvendo exame de provas.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/07/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 25/07/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 27/07/2012 por ALEXANDRE KERN
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Além disso, encontram-se preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.

[...] (grifamos)

A título informativo, em 30/11/2010 o Min. Herman Benjamin, em decisão monocrática, negou seguimento ao Recurso Especial e em 10/10/2011 houve a baixa definitiva dos autos do MS retromencionado.

Ademais, cotejando os argumentos aduzidos pela Defendente nos recursos até então apresentados no presente processo administrativo fiscal com os interpostos na contenda judicial, verificou-se que tais encontram-se inclusos nas razões do *madamus* o que definitivamente se constata na leitura do relatório da sentença que julgou improcedente o Mandado de Segurança impetrado:

Para tanto, alegaram que se dedicam à distribuição de máquinas agrícolas e peças, adquirindo produtos direto das indústrias, sendo que alguns, quando da revenda, existe suspensão do pagamento das contribuições para o PIS e COFINS, cuja tributação se dá com alíquota zero, isentos ou não são tributados. Disseram que, desde a implantação do sistema não cumulativo, vinham descontando do valor a pagar relativo ao PIS e COFINS, créditos em relação às compras efetuadas com tributação destas contribuições, em conformidade com a redação original do art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, tendo por base o art. 17 da Lei nº 11.033/04 (MP 204/2004). Mencionaram que, em decorrência da MP nº 451, que inseriu o parágrafo 15 no art. 3º da Lei nº 10.637/2001, o direito ao abatimento do valor a recolher, de créditos de PIS e COFINS, relativo aos insumos mencionados, foi suprimido. Falaram que, por este dispositivo, o direito de crédito ao PIS e COFINS em relação às vendas efetuadas pelos distribuidores e os comerciantes atacadistas e varejistas restou impossibilitado, ficando os créditos restritos apenas em relação aos custos, despesas e encargos vinculados às receitas com a venda de produtos cuja saída é onerada por estas contribuições. Defenderam nos casos em que a operação de venda é tributada com alíquota zero, suspensa, não tributada ou isenta, ter direito à manutenção dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição de insumos vinculados a estas vendas, em função do regime de não-cumulatividade. Disseram que a restrição imposta pela MP nº 451 deve observar o prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da CF/88. Falaram acerca do direito de correção monetária dos valores. Pediram liminar e, por fim, em caso de não ser reconhecido o direito de efetuar créditos de PIS e COFINS decorrentes de aquisição de insumos, independentemente se a saída é onerada ou não por estas contribuições, seja determinada a observância da anterioridade nonagesimal. Juntaram documentos (fls. 13/28).

Assim, socorreu-se a ora Recorrente do judiciário com a finalidade de ver assegurado e reconhecido o direito de efetuar créditos de PIS e COFINS decorrentes de aquisição de insumos, independentemente se a saída é onerada ou não por estas contribuições, o que inequivocamente configurou a concomitância entre as demandas.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/07/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 25/07/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 27/07/2012 por ALEXANDRE KERN
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cabe salientar que a opção pela via judicial implica na renúncia da via administrativa, bem como dos recursos eventualmente interpostos pelo sujeito passivo, tal qual o caso. Isto porque pelo princípio da unicidade da jurisdição e inafastabilidade do controle jurisdicional, competirá ao Poder Judiciário dar a última palavra nos casos trazidos à sua apreciação, e portanto sua decisão sempre sobejará sobre a administrativa. A decisão judicial se torna lei entre as partes e vincula a administração tributária aos seus ditames, devendo ser aplicada, inclusive, no processo administrativo. Vejamos o teor da súmula nº 01 do CARF:

> *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.*

CÓPIA

Sabendo que o sujeito passivo propôs mandado de segurança para discutir o suposto direito creditório na via judicial, com o mesmo objeto da demanda administrativa, implicando na renúncia do recurso por ele interposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do presente recurso voluntário.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/07/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 25/07/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 27/07/2012 por ALEXANDRE KERN
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

CÓPIA

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 11070.002057/2009-82
Interessada: REDEPECAS REDEPARTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-02.968**, de 22 de maio de 2012, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 22 de maio de 2012.

[Assinado digitalmente]
Alexandre Kern
3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/07/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 25/07/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 27/07/2012 por ALEXANDRE KERN
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA