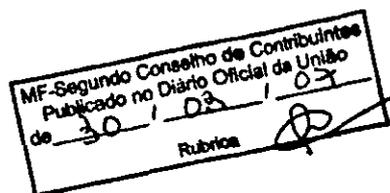




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

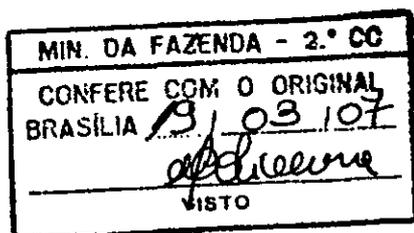
Processo nº : 13055.000113/2004-53
Recurso nº : 135.004
Acórdão nº : 203-11.163

Recorrente : INDÚSTRIA DE PELES PAMPA LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional – antes ou após o lançamento do crédito tributário – com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito. **Recurso não conhecido.**

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. CRÉDITOS. RESSARCIMENTO. Sobre os valores objeto de ressarcimento ao sujeito passivo incide a taxa Selic, a partir da data da protocolização do pedido.

Recurso não conhecido em parte face à opção pela via judicial e provido parcialmente na parte conhecida.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
INDÚSTRIA DE PELES PAMPA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, face à opção pela via judicial; na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para admitir à incidência da taxa Selic a partir da data de protocolo. Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator) Emanuel Carlos Dantas de Assis e Odassi Guerzoni Filho. Designada a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

Antonio Bezerra Neto

Presidente

Sílvia de Brito Oliveira

Relatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Valdemar Ludvig, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Mauro Wasilewski (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/inp



Processo nº : 13055.000113/2004-53
Recurso nº : 135.004
Acórdão nº : 203-11.163

Recorrente : INDÚSTRIA DE PELES PAMPA LTDA.

RELATÓRIO

Transcrevo o relatório da decisão recorrida:

"Trata o seguinte processo de pedido de Ressarcimento de Créditos da COFINS entregue em 08.09.2004 (fls.01), sendo o valor pleiteado no montante de R\$ 1.021.678,12 A delegacia de origem reconheceu parcialmente o direito creditório em favor da requerente, até o valor de R\$ 997.358,12, relativo ao saldo credor pela sistemática não-cumulativa da contribuição em questão, dado que a interessada deixou de oferecer à tributação as receitas decorrentes da transferência de créditos de ICMS a terceiros.

A interessada apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade endereçada a esta delegacia de julgamento, onde discorda da glosa do valor relativo ao ICMS transferido a terceiros, alegando que a transferência de ICMS é somente uma operação de natureza permutativa, não havendo ingressos de receitas. Como o contribuinte possui o direito constitucional de manter os créditos relativos ao ICMS incidentes sobre insumos exportados, o que ocorre com a transferência de ICMS a terceiros é apenas um "ressarcimento" daquilo que foi, por força da legislação estadual, alcançado para o Ente Federativo. Observa que o art. 1º da Lei nº 10.833/03, no qual o Parecer da DRF se fundamenta, não engloba a operação de transferência de ICMS a terceiros.

Considera que a decisão impugnada ofende frontalmente a imunidade do ICMS, prevista no art. 155, §2º, X, "a" da Constituição Federal, sobre circulação de mercadorias destinadas ao exterior e a manutenção e o aproveitamento dos créditos das operações anteriores, e ignora a necessidade de respeito às práticas reiteradas, prevista no art. 100 do CTN, uma vez que a Receita Federal sempre acolheu entendimento contrário ao da decisão em questão. Também ressalta a impugnante seu direito à atualização monetária, consoante o art. 139 da Lei nº 9.250/95, que determina a incidência da taxa SELIC. Requer seja processado o ressarcimento complementar do crédito da COFINS com correção monetária dos valores já ressarcidos desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento, bem como dos valores que eventualmente reconhecidos em decorrência deste processo."

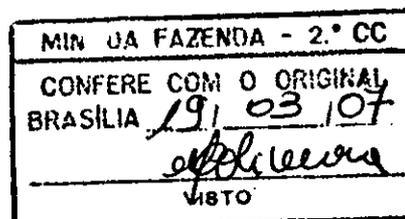
A autoridade julgadora de primeira instância manteve em parte o lançamento em decisão assim ementada (doc. fls. 60/62):

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/03/2004

Ementa: Há incidência de Pis e Cofins na cessão de créditos de ICMS, dada a existência de uma alienação de direitos classificados no ativo circulante.

Solicitação Indeferida".





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

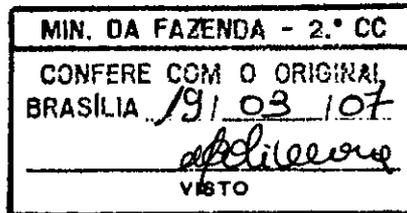
2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 13055.000113/2004-53
Recurso nº : 135.004
Acórdão nº : 203-11.163

Inconformada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 65/74, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde reiterou suas razões de impugnação.

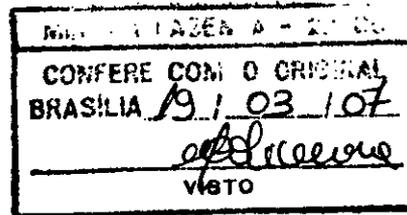
É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13055.000113/2004-53
Recurso nº : 135.004
Acórdão nº : 203-11.163



2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO BEZERRA NETO
VENCIDO QUANTO À INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento da Cofins não-cumulativa, sem a inclusão dos valores recebidos a título de transferência de ICMS a terceiros na base de cálculo dessa Contribuição; bem assim do pleito de atualização monetária pela Taxa Selic sobre o ressarcimento.

Na análise dos autos (docs. de fls. 76 e 77) verifico que a matéria do recurso administrativo atinente à transferência de ICMS a terceiros foi submetida à apreciação do Poder Judiciário e ainda se encontra em trâmite na Justiça (Agravo de Instrumento nº 2006.04.00.014611-2/RS).

Para melhor elucidação, transcreve-se parte da decisão em agravo de instrumento:

"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar onde se postulava a obtenção de provimento que determinasse à autoridade impetrada o "ressarcimento dos créditos de PIS e COFINS não cumulativos, tanto nos processos já protocolados quanto nos que vierem a ser protocolados no curso do presente mandamus; sem exigir a inclusão dos valores recebidos a título de transferência de ICMS a terceiros na base de cálculo do PIS e da COFINS". (g.n)

Quanto à discussão de matéria tributária em ação judicial dispõe o § único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda pública só é admissível em execução, na forma da Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."(grifei)

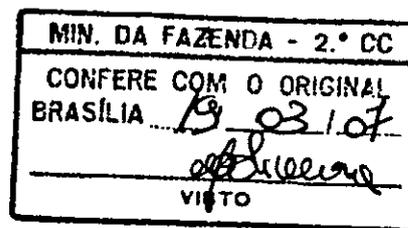
A interposição de ação judicial produz um efeito capital, a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto, como preceitua o citado dispositivo legal.

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição de lei em sentido estrito.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13055.000113/2004-53
Recurso nº : 135.004
Acórdão nº : 203-11.163



Não importa que o lançamento ocorra antes ou depois do ajuizamento da ação, porquanto nenhum dispositivo legal ou princípio de direito material ou processual impede o lançamento do crédito tributário, cuja única fronteira legal intransponível é a decadência.

Também vale lembrar que a decisão judicial sempre prevalecerá sobre a decisão administrativa por mandamento constitucional expresso.

Em relação a esse item, não conheço do recurso, face à opção pela via judicial, pelo que restrinjo minha análise à irrisignação da contribuinte à não aplicação de atualização monetária sobre o ressarcimento, em função desta matéria não está sendo discutida no Poder Judiciário.

Da Atualização Monetária

Sendo indevidos os créditos postulados, desnecessário se faria enfrentar o tema da incidência da taxa Selic. Porém, a recorrente também pleiteia o reconhecimento da atualização monetária sobre aqueles créditos que já lhe foram reconhecidos pela DRF. Sem embargo, cabe esclarecer que não existe – e nunca existiu – previsão legal para incidência de juros compensatórios ou de quaisquer outros acréscimos sobre créditos escriturais do IPI, tendo a lei estabelecido a incidência da taxa Selic apenas nos casos de restituição ou compensação por pagamento indevido ou a maior de tributos.

Nesse ponto, cumpre destacar que os institutos não se confundem e não mantêm relação de gênero e espécie. De acordo com o art. 165 do CTN, tem direito à restituição o sujeito passivo que pagou tributo indevido. Já o ressarcimento que trata a Lei nº 9.779/99 é uma forma de incentivo fiscal concedido ao sujeito passivo, para manter em sua escrita fiscal créditos do IPI relativos a determinados bens, produtos ou operações, para utilização mediante compensação na própria escrita fiscal com os débitos escriturados ou, de forma residual, para serem ressarcidos em espécie (NOTA MF/SRF/COSIT/COOPE/SENOG nº 165).

A lei estabelece que apenas nos casos de compensação ou restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente ou a maior haverá a incidência de juros equivalentes a Taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996. Em se tratando de ressarcimento, não existe previsão legal específica para essa incidência.

Em relação à correção monetária dos valores pleiteados a título de ressarcimento do IPI, é pacífico o entendimento neste Colegiado de que essa atualização visa apenas restabelecer o valor real do incentivo fiscal, para evitar o enriquecimento sem causa que sua efetivação em valor nominal adviria à Fazenda Nacional.

Entretanto, a atualização do ressarcimento não pode se dar pela variação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, que tem natureza de juros e alcança patamares muito superiores à inflação efetivamente verificada no período, e que se adotada no caso causaria a concessão de um “plus”, que só é possível por expressa previsão legal.

No processo administrativo o julgador restringe-se à lei, pela sua competência estritamente vinculada. Se impossibilitado de adotar a Selic como índice de atualização monetária, não pode fixar outro índice, sem que haja previsão legal para tanto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13055.000113/2004-53
Recurso nº : 135.004
Acórdão nº : 203-11.163

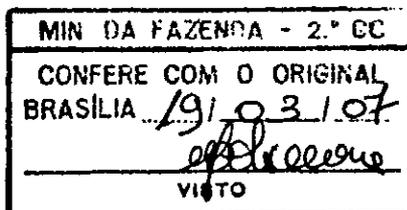
Logo, indefiro a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária no ressarcimento pleiteado.

Pelo exposto, não conheço do recurso, em parte, face à opção a via judicial; na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006

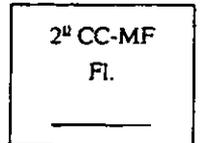
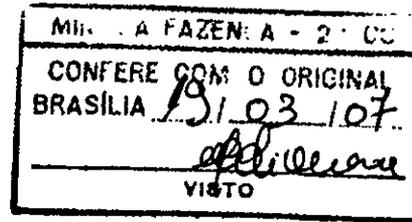
ANTONIO BEZERRA NETO





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13055.000113/2004-53
Recurso nº : 135.004
Acórdão nº : 203-11.163



VOTO DA CONSELHEIRA SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
DESIGNADA QUANTO À INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC

Relativamente à incidência da taxa Selic sobre valores objeto de ressarcimento, dirijo do entendimento do Ilustre Relator e passo a expor as razões que conduzem meu voto.

No exame dessa matéria, convém lembrar que, no âmbito tributário, ela é utilizada para cálculo de juros moratórios tanto dos créditos tributários pagos em atraso quanto dos indébitos a serem restituídos ao sujeito passivo, em espécie ou compensados com seus débitos. Contudo, tendo em vista o tratamento corrente de correção monetária em muitos acórdãos dos Conselhos de Contribuintes, assumirei aqui a expressão "correção monetária", ainda que a considere imprópria, para tratar da matéria litigada.

A negativa de aplicação da taxa Selic, nos ressarcimentos de crédito do IPI, por parte dos julgadores administrativos tem sido fundamentada em duas linhas de argumentação: uma, com o entendimento de que seria indevida a correção monetária, por ausência de expressa previsão legal, e a outra considera cabível a correção monetária até 31 de dezembro de 1995, por analogia com o disposto no art. 66, 3º, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, não admitindo, contudo, a correção a partir de 1º de janeiro de 1996, com base na taxa Selic, por ter ela natureza de juros e alcançar patamares muito superiores à inflação efetivamente ocorrida.

Não comungo nenhum desses entendimentos, pois, sendo a correção monetária mero resgate do valor real da moeda, é perfeitamente cabível a analogia com o instituto da restituição para dispensar ao ressarcimento o mesmo tratamento, como o faz a segunda linha de argumentação acima referida, à qual não me alio porque, no meu entender, a extinção da correção monetária a partir de 1º de janeiro de 1996 não afasta, por si só, a possibilidade de incidência taxa Selic nos ressarcimentos. Entendo que, se sobre os indébitos tributários incidem juros moratórios, também nos ressarcimentos, analogamente à correção monetária, esses juros são cabíveis.

Registre-se, entretanto, que os indébitos e os ressarcimentos se diferenciam no aspecto temporal da incidência da mora, visto que o indébito caracteriza-se como tal desde o seu pagamento, podendo ser devolvido desde então. Já os créditos de IPI devem antes ser compensados com débitos desse imposto na escrita fiscal e somente se tornam passíveis de ressarcimento em espécie quando não houver possibilidade de se proceder a essa compensação, cabendo, então, a formalização do pedido de ressarcimento pelo contribuinte, que fará as provas necessárias ao Fisco.

Destarte, pode-se afirmar que a obrigação de ressarcir em espécie nasce para o Fisco apenas a partir desse pedido, portanto, somente com a protocolização do pedido de ressarcimento, pode-se falar em ocorrência de demora do Fisco em ressarcir o contribuinte, havendo, pois, a possibilidade de fluência de juros moratórios.

Ademais, o simples fato de a taxa de juros, eleita por lei para que a administração tributária seja compensada pela demora no pagamento dos seus créditos e também para compensar o contribuinte pela demora na devolução do indevido, alcançar patamares superiores



Processo nº : 13055.000113/2004-53
Recurso nº : 135.004
Acórdão nº : 203-11.163

ao da inflação não pode servir à negativa de compensar o contribuinte pela demora do Fisco no ressarcimento.

Por fim, não se pode olvidar que o índice em questão, a despeito de remunerar o Fisco pela fluência da mora na recuperação de seus créditos, não o deixa desamparado da correção monetária, por isso tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (STJ) por sua incidência como índice de correção monetária dos indêbitos tributários, a partir de janeiro de 1996, conforme Decisão da 2ª Turma sobre o Recurso Especial (REsp) nº 494431/PE, de 4 de maio de 2006, cujo trecho da ementa, reproduz-se:

*TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. TRIBUTADO DECLARADO INCONSTITUCIONAL.
COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. CORREÇÃO
MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

(...)

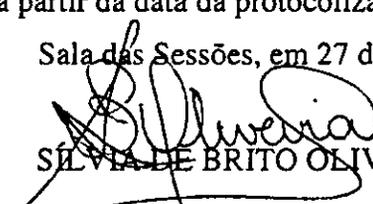
2. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indêbitos tributários são: a) desde o recolhimento indevido, o IPC, de outubro a dezembro/1989 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91; a Ufir, a partir de janeiro/92 a dezembro/95; e b) a taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro/96. Os índices de janeiro e fevereiro/89 e de março/90 são, respectivamente, 42,72%, 10,14%, e 84,32%.

(...)

4. Recurso especial provido.

São essas as razões que conduzem meu voto para o provimento parcial do recurso, a fim de se determinar a incidência da taxa Selic sobre os valores ressarcidos à recorrente, a partir da data da protocolização do pedido.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

