



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

Processo n° 13055.000113/2004-53
Recurso n° 235.004 Voluntário
Acórdão n° **3403-001.140 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de agosto de 2011
Matéria COFINS
Recorrente INDUSTRIA DE PELES PAMPA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Período de apuração: 01.01.2004 a 31.03.2004.

Ementa: 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.

Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CRÉDITOS. RESTITUIÇÃO.

Sobre os valores objeto de restituição e compensação não incide a taxa Selic por ausência de previsão legal.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso na parte em que existe concomitância com o processo judicial e, na parte conhecida, também por unanimidade, negar provimento.

Antonio Carlos Atulim- Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Domingos de Sá Filho, Antonio Carlos Atulim, Winderley Moraes Pereira, Liduina Maria Alves Macambira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesini Ortiz.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em Manifestação de Inconformidade que deferiu parcialmente pleito relativo restituição/compensação das contribuições destinadas para o PIS e a COFINS do período de apuração de 01.01.2004 a 31.03.2004..

A irresignação da contribuinte centra no fato da decisão de piso ter mantido os cálculos elaborados pela fiscalização quando do exame do pedido de restituição/compensação, que incluiu na base de cálculo os valores obtidos com a cessão de crédito de ICMS para terceiro, como se está fosse receita.

Sustenta a Recorrente que não incide sobre a transferência de créditos relativos a ICMS, por tratar-se de crédito imune conforme dispõe o art. 155 da Carta Política de 1988, vedada à incidência de tributo sobre operações de mercadorias destinadas ao exterior, bem como sobre serviços prestados a destinatários no exterior.

Há notícia nos autos da impetração de mandado de segurança cuja controvérsia cinge em afastar da base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS os valores referente transferência de ICMS por meio de cessão de direito.

Além disso, solicita que os valores a serem restituídos sejam devidamente corrigidos monetariamente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Trata-se de recurso ordinário interposto tempestivamente e atende os pressupostos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento, assim sendo, conheço.

Pelo que se depreende dos autos o litígio versa sobre incidência das Contribuições para o PIS e a COFINS sobre transferência de crédito relativo à ICMS, especificamente, da exigência incidente sobre outras receitas operacionais e não operacionais.

Em que pese essa questão encontrar em exame pela Suprema Corte, STF, em reconhecimento de repercussão geral sustentada pela eminente Ministra Ellen Gracie, no caso concreto o exame e julgamento dessa matéria não fere o regimento interno do CARF, a norma do art. 62-A, que tratando de matéria de repercussão geral, que seja de ordem constitucional ou infraconstitucional pelo STJ e STF, deve o julgamento ser interrompido em sede administrativa

até o trânsito em julgado da decisão judicial, em razão de que essa matéria foi submetida ao conhecimento do Poder Judiciário, com decisão favorável ao impetrante do mandado de segurança, no caso a recorrente.

Assim, o exame não conhece da parte submetida apreciação do Poder Judiciário.

Adoto como razão de decidir, tanto em relação ao não conhecimento do recurso a matéria submetida ao judiciário, bem como, aplicação de correção monetária ao valor deferido a título de restituição de crédito, o brilhante voto prolatado no julgamento desta turma nestes autos de lavra do eminente Conselheiro Antonio Bezerra Neto, mesmo tendo sido vencido naquela oportunidade, cujo Acórdão restou anulado quando do julgamento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional perante a egrégia Câmara Superior de Recursos, por si só dá contorno jurídico acertado ao caso concreto, in verbis:

“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.

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 administrada 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 irresignação da contribuinte à não aplicação de atualização monetária sobre o ressarcimento, em função desta matéria não está sendo discutida no Poder Judiciário”.

Também penso que nos casos de restituição o crédito por total ausência de previsão legal deve ser devolvido ou compensado em seu valor originário pelas razões contidas abaixo transcritas:

“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 taxa Selic como índice de atualização monetária, não pode fixar outro índice, sem que haja previsão legal para tanto”.

Em sendo assim, voto no sentido de não conhecer o recurso em relação à matéria submetida ao Poder Judicial e, na parte conhecida negar provimento.

É como voto.

Domingos de Sá Filho



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por DOMINGOS DE SA FILHO em 09/09/2011 22:52:00.

Documento autenticado digitalmente por DOMINGOS DE SA FILHO em 09/09/2011.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO CARLOS ATULIM em 12/09/2011 e DOMINGOS DE SA FILHO em 09/09/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 19/12/2016.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Outros".

3) Selecione a opção "eAssinaRFB - Validação e Assinatura de Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP19.1216.12192.72MX

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.