



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

Processo nº 13055.000146/2004-01
Recurso nº 155.175 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.208 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria Correção Monetária no Ressarcimento
Recorrente MK INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

CONCOMITÂNCIA AÇÃO JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de Mandado de Segurança, antes ou posteriormente à ação fiscal, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Inexiste previsão legal para atualização dos valores objeto de ressarcimento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da TERCEIRA CÂMARA da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto que reconheciam a aplicação da Taxa Selic.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES - Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro José Antonio Francisco. Ausente o Conselheiro Alexandre Gomes.

Relatório

No dia 29/10/2004 a empresa MK INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA, já qualificada nos autos, ingressou com pedido de ressarcimento de créditos de Cofins não-cumulativa, previsto no § 1º do art. 6º da Lei nº 10.833/2002, relativo ao 2º trimestre de 2004.

A DRF em Novo Hamburgo - RS deferiu, em parte, o pedido da interessada porque entendeu que integra a base de cálculo da Cofins a receita com créditos de ICMS transferidos a terceiros, não incluídos pela recorrente.

Inconformada com esta decisão, a empresa ingressou com a manifestação de inconformidade, cujo resumo das alegações constam do relatório da decisão recorrida, que leio em sessão.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS indeferiu a solicitação da interessada, nos termos do Acórdão nº 10-15.187, de 14/02/2008, nos termos da ementa abaixo:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

CESSÃO DE ICMS - INCIDÊNCIA DA COFINS.

A cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para a COFINS.

TAXA SELIC - FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não incidem correção monetária e juros sobre os créditos de PIS e de COFINS objetos de ressarcimento.

Solicitação Indeferida.

Ciente desta decisão em 14/03/2008, a interessada ingressou, no dia 02/04/2008, com o recurso voluntário de fls. 87/98, alegando a imunidade do crédito de ICMS transferido; a inexistência de receita tributável pelo PIS e pela Cofins e pleiteando a atualização monetária dos créditos, incidente entre a data do pedido e a do efetivo ressarcimento. Cita jurisprudência da CSRF.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Antes de adentrar no mérito, levando a preliminar de não conhecimento da matéria submetida à apreciação do Poder Judiciária, qual seja: a falta de oferecimento à tributação das receitas de transferência de créditos de ICMS a terceiros..

No Recurso Voluntário nº 155.169, também impetrado pela recorrente e do qual este conselheiro também é relator, há prova de que a falta de oferecimento à tributação das receitas de transferência de créditos de ICMS a terceiros, que resultou na glosa destes valores para fins de ressarcimento, foi objeto da ação em Mandado de Segurança nº 2006.71.08.010021-7/RS na Justiça Federal em Novo Hamburgo- RS.

Estando a matéria submetida ao Judiciário pela contribuinte é certo que prejudica a discussão dentro da seara administrativa, em face da evidente sujeição das partes às eventuais determinações emanadas do Poder Judiciário, independente de o resultado ser favorável ou contrário às pretensões da recorrente.

Ademais, o Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 1, abaixo reproduzida, pacificando o entendimento de que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente ação fiscal, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas

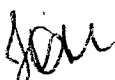
SÚMULA Nº 1 (DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28)

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.

Isto posto, não conheço da matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Quanto a atualização monetária, como bem disse a decisão recorrida, a empresa interessada não solicitou à DRF de origem a atualização monetária do crédito pleiteado e, mesmo que tivesse solicitado, o seu pleito não mereceria acolhida, pelas razões a seguir expostas.

Antes de entrar na discussão do mérito da questão trazida à apreciação deste Colegiado, entendo oportuno relembrar alguns conceitos, distinções e limites que envolvem a matéria em discussão.



Primeiro, os limites impostos ao poder discricionário do administrador público, aplicador do direito administrativo, especialmente do direito tributário.

Ao administrador público é defeso fazer o que a lei não prever. Na lição do mestre Hely Lopes Meireles:

“Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (in “Direito Administrativo Brasileiro”, 17ª edição, Malheiros Editora)

As ações do agente público, especificamente do administrador tributário, estão estritamente atreladas à lei, dela não podendo sair ou admitir interpretação além dos limites estabelecidos nos artigos 107 a 112 do CTN.

Segundo, há que se fazer a distinção entre o instituto da restituição e o do ressarcimento.

Não posso concordar com o entendimento da CSRF, citado pela recorrente, de deve-se aplicar os mesmos dispositivos da restituição ao ressarcimento porque estes institutos são espécies distintas do gênero despesa pública.

Na restituição, a Fazenda Nacional entrega ao contribuinte o que recebeu e não lhe pertencia, portanto era uma posse ilegítima e a restituição deve ser exatamente no montante recebido. No ressarcimento a Fazenda Nacional entrega ao contribuinte o que possui legitimamente, que integra o seu patrimônio e deve ser feito no montante estabelecido em lei.

Na restituição, a Fazenda Nacional faz voltar ou retornar o que fora recebido indevidamente. Já o ressarcimento visa compensar o ressarcido por algo que o Estado (em última análise, a sociedade) entende necessário. No caso sob exame, a exportação realizada pela recorrente.

E como toda despesa pública, a sua realização deve obedecer aos estritos limites da lei, independente do tipo de dispêndio, como bem disse o Eminentíssimo Hely Lopes, nas palavras acima transcritas.

Dito isto, é evidente que todo e qualquer benefício fiscal, ou incentivo fiscal, ou outro nome que lhe dê, deve ser exercido nos estritos limites da lei que o instituiu. Esta regra vale tanto para o contribuinte beneficiário como para a administração tributária.

Se não há, na legislação da Cofins ou na legislação tributária em geral, previsão legal para qualquer acréscimo ao valor do crédito básico da Cofins a ser ressarcido em espécie, como pode o administrador adicionar, ao valor apurado, parcelas outras sem expressa previsão legal, aumentando a despesa pública?

Se o administrador tributário, mesmo sem base legal, resolver acrescentar parcelas outras ao valor acima referido, a que título o fará? A título de correção monetária ou a título de juros compensatórios?

Como correção (ou atualização) monetária é impossível.

Com o Plano Real, o instituto da correção monetária foi gradativamente sendo abolido da legislação tributária pátria. E a extinção da UFIR, promovida pelo §3º do art. 29 da Medida Provisória nº 1.973-67/2000 (MP nº 2.095-76/2001, MP nº 2.176-78/2001 e Lei



nº 10.522/2002), enterrou de vez o famigerado instituto da correção monetária, extirpando-o da legislação tributária pátria.

Não há, pelas razões acima, como falar em correção monetária, atualização monetária ou reposição do poder aquisitivo da moeda incidente sobre créditos ou débitos de contribuintes ou da Fazenda Nacional, inclusive sobre ressarcimento ou sobre restituição.

Se a administração fiscal, incluindo nela este CARF, reconhecer o direito à correção monetária no ressarcimento, para manter o valor real do benefício, o termo inicial, o termo final e o índice a ser utilizado serão arbitrados livremente pela administração, o que se constitui numa excrescência.

O termo inicial da correção monetária poderá, à livre escolha do administrador, ser a data da expedição da nota fiscal de aquisição dos insumos utilizados nos produtos exportados; pode ser a data do registro da Declaração de Exportação; pode ser a data que o fornecedor dos insumos utilizados nos produtos exportados recolheu a COFINS; pode ser a data que a requerente preencheu seu pedido; pode ser a data que a requerente deu entrada de seu pedido em uma unidade da RFB, pode ser a data que a autoridade tributária deferiu ou indeferiu pedido, etc, etc, etc.

Da mesma forma, o indexador a ser utilizado no cálculo da parcela a ser acrescida pode ser o IPC, o INPC, o IPC-A, o IBOVESPA, a Selic, a TJLP, a taxa de câmbio, o INCC, etc, etc.

Por evidente, o administrador tributário é desprovido de tal poder. Seus atos devem estar plenamente vinculados à lei, não lhe restando poder discricionário.

Querer aplicar o princípio da isonomia para aumentar despesa pública sob o argumento de que o tratamento dado à restituição deve ser o mesmo a ser dado ao ressarcimento não é tratar os iguais de forma igual. É tratar os diferentes de forma igual. Como ficou provado, ressarcimento e restituição são despesas públicas diferentes, com origem, finalidade, natureza e função diferentes, com legislação específica para cada uma delas.

O pagamento de juros compensatórios com base na taxa Selic, previsto para a restituição, não pode aplicar-se ao ressarcimento por serem despesas distintas, como ficou provado. Mais ainda, existe expressa vedação legal para a incidência de juros compensatórios no ressarcimento de créditos da Cofins, inclusive na hipótese de compensação, nos termos da IN SRF nº 460/04, art. 51, § 5º, que se reproduz.

Art. 51. O crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição, será restituído ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:

(...)

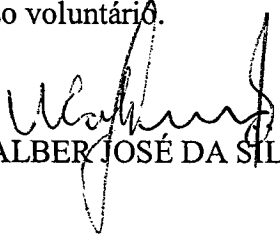
§ 5º Não incidirão juros compensatórios no ressarcimento de créditos do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, bem como na compensação de referidos créditos. (o grifo não é do original).

Jou

04

Embora respeite, entendo equivocada e contrária à lei, decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais, citadas pelas recorrente, que reconhecem algum tipo de acréscimo ao valor do ressarcimento pago aos exportadores, a título de crédito presumido do IPI, instituído pela Lei nº 9.363/96.

Ante ao que foi dito, e por tudo o mais que do processo consta, meu voto é para não conhecer da matéria submetida ao Poder Judiciário e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário.


WALBER JOSÉ DA SILVA 