



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

**Processo n°** 11065.001151/2003-06  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-002.090 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de outubro de 2013  
**Matéria** PIS NÃO-CUMULATIVO  
**Recorrente** H. KUNTZLER & CIA. LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. Em face da unidade de jurisdição, a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte, versando sobre o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias do contencioso administrativo. Súmula CARF nº 01.

TAXA SELIC. CONTRIBUIÇÕES NÃO CUMULATIVAS.

O ressarcimento das contribuições não-cumulativas deve ser feito pelo valor nominal, a teor do disposto no art. 13 da Lei nº 10.833/2003.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de vício formal, levantada de ofício pelo relator. Vencidos os conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Bernardo Mota Moreira e Helder Kanamaro. Por unanimidade de votos, não se conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negou-se provimento.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

BERNARDO MOTTA MOREIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Andrada Márcio Canuto Real Helder Massaaki Kanamaru e Bernardo Motta Moreira.

## Relatório

Por bem retratar a matéria versada no presente processo, transcrevo o relatório produzido pela DRJ de Porto Alegre:

*1. Trata o presente processo de Declaração de Compensação entregue em 26.03.2003 (fl. 01) na qual a interessada busca a extinção de débitos de IRPJ Lucro Real - estimativas mensais (cód. 2362) mediante a oposição de créditos originados de saldo credor de PIS/PASEP não-cumulativo, sendo o valor pleiteado no montante de R\$ 57.057,01.*

*2. A delegacia de origem, com base no Parecer DRF/NHO/Safis nº 241/2004 (fls.27 a 29), reconheceu parcialmente o direito creditório em favor da requerente, até o valor de R\$ 45.507,19, relativo ao saldo credor de PIS/PASEP não-cumulativo apurado no quarto trimestre de 2002, dado que a interessada deixou de oferecer à tributação as receitas decorrentes da transferência de créditos do ICMS a terceiros, assim como incluiu na base de cálculo do crédito referente ao estoque de abertura valores não previstos na legislação, como produtos prontos e acabados.*

*3. A interessada apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade (fls. 35 a 50), endereçada a esta Delegacia de Julgamento, alegando que o entendimento da transferência de ICMS como receita está destituído de qualquer alicerce jurídico ou contábil. Explica que só se pode caracterizar uma operação como receita se, uma vez ocorrida, houver alteração patrimonial da empresa, através de lucro ou prejuízo. Assim, conta contábil de "Receita" é caracterizada como uma "conta de resultado". Também alega que a transferência de ICMS não modifica as receitas/resultados da empresa, pois débito e crédito não são registrados em contas de "Receitas", e sim em contas Patrimoniais.*

*4. Ressalta a impugnante que é plenamente legítimo atualizar, pela taxa Selic, seus créditos indevidamente indeferidos, desde a apresentação do pedido até o devido ressarcimento. Requer seja deferido o ressarcimento da contribuição para o Pis objeto da glosa fiscal ora impugnada, no valor de R\$ 10.570,92, acrescido da taxa Selic.*

A par dos argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada, a DRJ entendeu por bem indeferir a solicitação em decisão que assim ficou ementada:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002*

*Ementa: CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL*

*A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.*

*Solicitação Indeferida*

Isto é, por meio do Acórdão nº 7.592, de 10 de fevereiro de 2006, a 2ª Turma da DRJ em Porto Alegre: a) não tomou conhecimento da questão da incidência de PIS e Cofins na cessão de créditos de ICMS, por concomitância com o mandado de segurança interposto; e b) negou o direito de corrigir o ressarcimento pela taxa Selic.

Em tempo hábil, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Conselho alegando, preliminarmente, que impetrara mandado de segurança preventivo (sob o nº 2005.71.08.010774-8), em 18 de outubro de 2005, no sentido de que a autoridade coatora se abstivesse de considerar como receita os valores referentes às transferências de ICMS que a impetrante realiza para terceiros, e com isso se abstivesse de glosar dos pedidos de ressarcimento/compensação os valores correspondentes à incidência da contribuição para o PIS e a COFINS sobre os referidos valores. A liminar foi concedida em sede de agravo de instrumento perante o TRF da 4ª Região. A liminar foi cientificada à autoridade coatora, que, a partir daquela ciência, ficava impossibilitada de exigir as contribuições sobre as transferências de ICMS. No entanto, em momento algum essa decisão surtiu efeito em relação ao passado, tanto que os pedidos apresentados anteriormente, os quais já tinham sido impugnados administrativamente não foram pagos à empresa. Logo, não analisar o mérito sob o argumento de que o mesmo estaria sendo analisado na via judicial, não prospera neste caso, na medida em que o processo impugnado é anterior à impetração do mandado de segurança. Desta forma, requer o acolhimento desta preliminar para que o mérito de sua impugnação seja analisado pelos fundamentos que passa a expor. Relativamente à questão das cessões de créditos de ICMS alegou, em síntese, que os valores recebidos não se caracterizam como receita passível da incidência do PIS e da COFINS. Requereu que o ressarcimento sofra a correção pela taxa Selic.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Bernardo Motta Moreira

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Constata-se que, no caso em comento, a Fiscalização, ao analisar o pedido de ressarcimento de créditos decorrentes da não cumulatividade do PIS, entendeu por bem glosar parte dos créditos pleiteados sob o argumento de que a Recorrente deixou de incluir na base de

cálculo da contribuição declarada e recolhida valores relativos as transferências para terceiros de seus saldos credores de ICMS.

Ou seja, independentemente da questão de se tratarem ou não de novas receitas nos termos da Lei 10.637/02, tema objeto do mandado de segurança que levou à potencial renúncia à esfera administrativa, percebo que há um tema de fundo que merece análise preliminar, qual seja, a modificação da base de cálculo do tributo em sede de declaração de compensação.

A matéria tratada é de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo julgador administrativo, pois claramente ofende o princípio da legalidade, afrontando o disposto nos artigos 13, § 1º; 114, 115, 116, incisos I e II, 142, 144 e 149, todos do Código Tributário Nacional.

O Conselho Administrativo de Recurso Fiscais tem reiteradamente se manifestado a respeito do tema, como na ementa abaixo transcrita:

*Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005*

*CONTRIBUIÇÃO AO PIS NO REGIME NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITOS GERADOS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS COM OUTROS TRIBUTOS. FISCALIZAÇÃO PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO NO MESMO PERÍODO. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO.*

*A sistemática de creditamento da COFINS e do PIS não-cumulativos não permite que, em pedido de compensação, seja sumariamente subtraída, do montante a ressarcir, a diferença de valores que a fiscalização considerar como recolhidos a menor, decorrentes da revisão da apuração da base de cálculo da contribuição.*

*Se a fiscalização entende que valores como o de transferências de créditos de ICMS devem sofrer a incidência da Contribuição, tem de promover a sua exigência necessariamente por meio de lançamento de ofício, não podendo fazer a subtração sumária do crédito que o contribuinte utilizou para o pagamento de outros tributos, que ficariam a descoberto.*

*Recurso Voluntário Provido.*

Do voto do eminente Conselheiro Ivan Alegretti, cito e adoto como razão de decidir o seguinte trecho:

*“Assim, por entender que o contribuinte teria deixado de fazer incidir a Contribuição ao PIS em relação aos valores correspondentes à venda de créditos de ICMS, a Fiscalização utilizou parte do saldo de créditos para o pagamento do valor que corresponderia ao débito de PIS relativo à venda de créditos de ICMS.*

*Na linha de manifestações anteriores deste Conselho, entendo que o procedimento é equivocado.*

*A sistemática não cumulativa da Contribuição ao PIS e da COFINS não funciona tal como a sistemática de apuração do IPI, como parece pretender a Fiscalização.*

*No caso do IPI se promove a escrituração de créditos e débitos para, no final do período de apuração, mediante o balanço entre tais valores, obter-se (a) ou um saldo credor que é transferido para aproveitamento no período subsequente (b) ou um saldo devedor - que implica em recolhimento do tributo.*

*No caso do PIS e da COFINS a incidência e a apuração não dependem do confronto entre créditos e débitos. Sua incidência se dá sobre a receita ou o faturamento, determinando o valor devido, independente da existência de créditos que possam ser usados para redução deste valor.*

*Com efeito, a única diferença da sistemática não cumulativa reside em permitir que "Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação (...)" (art. 3º da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10833/2003).*

*É nítido, portanto, que os créditos gerados no sistema não cumulativo da COFINS e do PIS não compõem nem interferem na apuração da base de cálculo destas mesmas Contribuições.*

*No âmbito do pedido de compensação que utiliza créditos de PIS não cumulativo não é cabível que a Fiscalização utilize parte do crédito a título de "irregularidade", reduzindo o saldo de créditos - como meio indireto para promover a revisão e ampliação da base de cálculo da Contribuição, para o efeito de cobrança dos valores que entende devidos. Se a Fiscalização entende que determinado valor recebido pelo contribuinte configura receita sujeita às referidas Contribuições, de modo que o contribuinte teria declarado e recolhido tributo menor que o devido, é imprescindível que promova a constituição do crédito pelo meio próprio: o lançamento.*

*Confira-se, ademais, que o presente entendimento reitera a jurisprudência deste Conselho em julgamentos anteriores:*

**PEDIDO DE RESSARCIMENTO. COFINS NÃO CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO DOS DÉBITOS DIFERENÇA A EXIGIR NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO** A sistemática de ressarcimento da COFINS e do PIS não-cumulativos não permite que, em pedidos de ressarcimento, valores como o de transferências de créditos de ICMS, computados pela fiscalização no faturamento, base de cálculo dos débitos, sejam subtraídas do montante a ressarcir. Em tal hipótese, para a exigência das Contribuições carece seja efetuado lançamento de ofício.

**RESSARCIMENTO. COFINS NÃO-CUMULATIVA. JUROS SELIC INAPLICABILIDADE.** Ao ressarcimento não se aplicam os juros Selic, inconfundível que é com a restituição ou compensação, sendo que no caso do PIS e COFINS não-

*cumulativos os arts. 13 e 15, VI, da Lei nº 10833/2003, vedam expressamente tal aplicação.*

*Recurso provido em parte.*

*(Acórdão 2031.1852, Recurso Voluntário nº 130.611, Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS D.O.U de 06/06/2007, Seção I, pág. 49)*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL LANÇAMENTO. Constatado que, na apuração do tributo devido, no âmbito do lançamento por homologação, o sujeito passivo não oferecera à tributação, matéria que a fiscalização julga tributável, impõe-se o lançamento para formalização da exigência tributária, pois a mera glosa de créditos legítimos do sujeito passivo configura irregular compensação de ofício com crédito tributário ainda não constituído e, portanto, destituído da certeza e da liquidez imprescindíveis a sua cobrança.*

*NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS NÃO-CUMULATIVO . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . INCABÍVEL. É incabível a atualização monetária do saldo credor do PIS não cumulativo objeto de ressarcimento.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte.*

*(Recurso Voluntário nº 140.760, PA nº 11065.002884/200511, Conselheira SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, j. 22/07/2008)*

*No mesmo sentido cito ainda:*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002*

*Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PIS/Pasep NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. ERRO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/Pasep . LANÇAMENTO DE OFÍCIO. A sistemática de ressarcimento do PIS/Pasep Não Cumulativo não exige a autoridade fiscal de proceder ao lançamento de ofício para exigir eventual diferença da contribuição deduzida do valor do crédito para fins de ressarcimento. No caso, a autoridade fiscal limitou-se a reduzir o valor do saldo a ressarcir mediante mero ajuste escritural, aumentando o valor da contribuição ao PIS/Pasep diminuída do ressarcimento, em detrimento de lançamento de ofício para a constituição do crédito tributário correspondente.*

*RESSARCIMENTO PIS/PASEP REGIME NÃO-CUMULATIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. O artigo 15, combinado com o artigo 13, ambos da Lei nº 10.833, de 2003, vedam expressamente a aplicação de qualquer índice de atualização monetária ou de juros para este tipo de ressarcimento.*

*Recurso provido em parte*

(Processo nº 11065.005339/200315. Recurso nº 134.005 Relator ODASSI GUERZONI FILHO. J 27/01/2007).”

Como se vê, é fato inconteste que, havendo discordância da base de cálculo utilizada para a apuração da contribuição devida no mês é dever da autoridade fiscal promover o respectivo lançamento, não sendo-lhe permitido, em substituição a este, promover a glosa de créditos em pedidos de ressarcimento ou de compensação.

Diante dos precedentes citados, entendo que as glosas decorrentes da não inclusão na base de cálculo do PIS dos valores relativos as transferências para terceiros de saldos credores do ICMS devem ser canceladas, e eventual discussão acerca da incidência sobre as operações efetuadas pela Recorrente deverá ser tratada mediante lavratura de auto de infração.

Tendo sido superada a preliminar de nulidade por vício formal levantada por este Relator, é forçoso reconhecer que, conforme relatado pela própria Recorrente, o mesmo direito discutido neste processo foi submetido ao Poder Judiciário no mandado de segurança nº 2005.71.08.010774-8. Existindo discussão simultânea da mesma questão nas vias administrativa e judicial, incide o enunciado da Súmula CARF nº 1, na consolidação efetuada por meio da Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009:

*Súmula CARF nº 1: 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.*

Isso implica na negativa de provimento do Recurso Voluntário.

Ademais, o recurso trouxe a fundamentação da questão relativa à natureza jurídica das cessões de crédito do ICMS e o pedido de correção pela taxa Selic. No tocante à questão da correção do ressarcimento pela taxa Selic, a matéria foi regulada expressamente na Lei nº 10.833/03, cujo art. 13 assim estabelece:

*“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”.*

Em face do exposto, tendo sido superada, por maioria, a preliminar por mim levantada, voto no sentido não conhecer parcialmente o recurso e, na parte conhecida, em negar provimento.

Bernardo Motta Moreira

Relator

Processo nº 11065.001151/2003-06  
Acórdão n.º **3301-002.090**

**S3-C3T1**  
Fl. 153

---

CÓPIA