



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

Processo nº 11020.007494/2008-05
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº 3301-001.326 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria Cofins
Recorrente SAN MARINO MÓVEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 16/05/2008

Ementa: CESSÃO DE CRÉDITOS DO ICMS. RECEITA

O art. 1º, § 3º, inciso VI, da Lei nº 10.833/03, incluído pela Lei nº 11.945/09, art. 17 colocou um fim na controvérsia acerca da possibilidade de exclusão da base de cálculo da Cofins, do valor correspondente à cessão de créditos de ICMS. Contudo, a produção de efeitos fora fixada como sendo a partir de 01/01/2009. Assim, eventos ocorridos anteriormente deverão compor a base de cálculo da contribuição.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Andrea Medrado Darzé e Maria Teresa Martínez López.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas Presidente

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Mauricio Taveira e Silva, Andrea Medrado Darzé, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

SAN MARINO MÓVEIS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 69/84 contra o acórdão nº 01-20.650, de 08/02/2011, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém – PA, fls. 46/48, que julgou procedente o auto de infração de fls. 06/08, relativo ao ressarcimento indevido de Cofins não cumulativa, referente ao fato gerador de 16/05/2008, decorrente de transferência de créditos de ICMS, cuja ciência se verificou em 21/11/2008 (fl. 09), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa acima identificada, no valor de R\$ 50.958,49, incluídos nesse valor a contribuição, a multa proporcional (75%) e juros de mora.

2. Segundo a Fiscalização (Termo de fls. 11/16, integrante do Auto), o lançamento decorreu de análise de pedido de ressarcimento transmitido pela empresa, no qual foi requerido crédito de Cofins não-cumulativa do 2º trimestre de 2007. Nessa análise, foi constatado que a interessada efetuou operações de transferência de créditos de ICMS para terceiros sem o correspondente reconhecimento das receitas dessas alienações.

3. Cientificada em 21.11.2008 (fl. 07) a interessada apresentou, tempestivamente, em 18.12.2008, impugnação (fl. 19/27) na qual:

a) Alega que a Receita Federal amplia o conceito de faturamento quando entende que as quantias realizadas pelos contribuintes decorrentes da transferência de créditos de ICMS configuram receita tributável pela contribuição, contrariando as práticas contábeis e a legislação que regula a matéria;

b) O saldo credor do ICMS acumulado por força da não incidência do imposto nas exportações contabilmente possui natureza de “tributo recuperável” que no balanço está classificado como uma conta do ativo da empresa;

c) “A transferência desse saldo para pagamento de fornecedores e para terceiros não caracteriza o auferimento de uma ‘receita’, pois o que ocorre é a alteração da sua classificação; da conta ‘tributos recuperáveis’, o saldo credor passa para uma outra conta constante no passivo, a de ‘saldo a pagar fornecedores’ ”;

d) Acrescenta que os “tributos recuperáveis” são contas do ativo da empresa e a efetiva recuperação do tributo, feita a través da transferência do ICMS, não inova no ativo, “apenas altera sua classificação contábil”, podendo ser visualizado no Demonstrativo de Resultado do Exercício que a transferência resulta no abatimento da conta “saldos a pagar fornecedores”;

e) Argumenta:

“Ocorre que o Auto de Infração objeto da presente Impugnação deixa claro que a fiscalização vem adotando o entendimento de que a transferência do saldo credor de ICMS para fornecedores/terceiros geraria uma ‘receita’ para a empresa.

O entendimento retro permite constatar dois pontos que merecem ser destacados: 1) que as empresas abatem do saldo da conta ‘saldo a pagar fornecedores’ os valores de ICMS transferidos e, 2) que por conta da transferência do saldo acumulado de ICMS, as empresas aufeririam uma vantagem patrimonial, a que é considerada uma ‘receita’ pelo ente tributante.

Todavia, é importante distinguir os dois aspectos ressaltados: uma coisa é o abatimento do saldo da conta ‘saldo a pagar fornecedores’ (situação 1, acima). Outra coisa é a alteração da classificação contábil dos valores recebidos por conta da transferência do saldo credor acumulado de ICMS, da conta ‘tributos recuperáveis’ para a conta ‘caixa’, situação que ocorre no patrimônio da empresa (ativo), demonstrado através do respectivo Balanço, e que não configura auferimento de vantagem patrimonial.

A confusão dos conceitos advinda do entendimento da autoridade tributante leva a errônea interpretação de que a efetiva realização do ativo (impostos a recuperar) corresponde ao auferimento de uma receita (conta do DRE), quando o que ocorre é a redução do passivo através da diminuição da conta ‘saldo a pagar fornecedores’.

A pretensão fiscal em tributar pelo PIS/COFINS (através de autuações) os valores realizados através da transferência de saldo credor de ICMS para terceiros, pelo simples fato de que o saldo da conta Fornecedores diminuiu, e o mesmo que tributar os pagamentos que a empresa faz aos Fornecedores, pois estas operações, evidentemente, também causam a diminuição da conta Fornecedores!”

f) Afirma que mantido o entendimento da RF “poderia-se chegar à esdrúxula tributação dos valores correspondentes aos créditos recuperados – através de confrontação com os débitos gerados pela empresa nas vendas realizadas no mercado interno e sujeitas à incidência do imposto – situação que nem de perto configura o auferimento de receita passível de tributação”;

g) Cita acórdão do extinto Conselho de Contribuintes que reforça seu entendimento, além de doutrina;

h) Ao final requer a procedência de sua impugnação e a anulação do crédito lançado.

A DRJ considerou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário lançado. O acórdão restou assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 16/05/2008

TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DO ICMS. RECEITA.

Somente a partir de 1º de janeiro de 2009 é que as receitas decorrentes de transferência onerosa do ICMS, originado das operações de exportação, passaram a ser excluídas das bases de cálculo das contribuições sujeitas ao regime da não-cumulatividade.

Impugnação Improcedente

Credito Tributário Mantido

Tempestivamente, em 07/04/2011, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 69/84, repisando seus argumentos de defesa anteriormente apresentados, no sentido de que a transferência do saldo credor de ICMS acumulado por força da não incidência nas exportações possui natureza de tributo recuperável e que a transferência desse saldo para o pagamento de fornecedores e terceiros não caracteriza o auferimento de receita. A MP nº 451/08 (convertida na lei nº 11.945/09) veio tão somente explicitar a correta interpretação da matéria, conforme entendimento já adotado pelos tribunais administrativos e judiciais.

Por fim, requer o cancelamento do auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

Conforme mencionado anteriormente, a contribuinte pleiteou o ressarcimento de Cofins não cumulativa em cuja análise constatou-se a transferência de créditos de ICMS para terceiros sem o correspondente reconhecimento das receitas dessas alienações, ensejando o presente auto de infração.

A peticionante registra que a transferência de créditos de ICMS não configura fato gerador da Cofins. Há de se reconhecer tratar-se de assunto controvertido tendo posicionamento consonante ao da contribuinte o asseverado pelos ilustres autores Hiromi Higuchi, Fábio Hiroshi Higuchi e Celso Hiroyuki Higuchi¹, que em suas considerações registram não haver nenhuma receita a ser contabilizada na conta de resultado. Em sentido contrário se manifestou a autoridade administrativa por meio da Solução de Consulta Interna Cosit nº 48, de 30/12/2004, a qual registra dentre outras considerações que: “Seja qual for o

¹ in “Imposto de Renda das Empresas - Interpretação Prática”, 34ª ed. São Paulo, IR Publicações Ltda., 2009, pág.

motivo que ensejou a cessão do crédito, v.g., decisão gerencial ou excessos resultantes de saídas por vendas para o exterior, a receita auferida na cessão daquele direito encontra-se no campo de incidência das contribuições.”

Por fim, a referida Solução de Consulta, quanto à Cofins, restou assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Cessão de Créditos do ICMS (Tributação pelo IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins) CESSÃO DE CRÉDITOS DO ICMS. TRIBUTAÇÃO - Os valores auferidos com a cessão de créditos do ICMS estão sujeitos à incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, do IRPJ e da CSLL.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Arts. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; 25 e 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; 1º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002; 1º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003; 36, 41 e 49 da Instrução Normativa nº 93, de 24 de dezembro de 1997 e art. 4º da Instrução Normativa nº 355, de 29 de agosto de 2003.

Porém, em que pese se tratar de assunto polêmico, por meio do art. 1º, § 3º, inciso VI, da Lei nº 10.833/03, incluído pela Lei nº 11.945/09, art. 17, o legislador se posicionou no seguinte sentido:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

[...]

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

[...]

VI - decorrentes de transferência onerosa a outros contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.945, de 2009). (Produção de efeitos).

Contudo, a mesma Lei nº 11.945/09, por meio do seu art. 33 fixou a produção de efeitos do precitado inciso nos seguintes termos:

Art. 33. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - a partir de 1º de janeiro de 2009, em relação ao disposto:

[...]

d) no art. 17, relativamente ao inciso VI do § 3º do art. 1º e ao art. 58-J da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003;

Portanto, tendo em vista a manifestação formal do legislador acerca do *dies a quo* como sendo 01/01/2009 e, no presente caso, se referir a fato anterior, não há como concordar com o pleito da contribuinte, no sentido de cancelar o lançamento decorrente das transferências de créditos de ICMS.

Portanto, não há reparos a fazer à decisão recorrida.

Isto posto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.

É como voto.

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva