



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

Processo n° 11065.000636/2006-17
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **3301-001.327 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria Cofins e PIS
Recorrente HB COUROS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/2004 a 30/11/2004

Ementa: ALEGAÇÕES SEM PROVAS. IMPOSSIBILIDADE

Os argumentos aduzidos deverão ser acompanhados de demonstrativos e provas suficientes que os confirmem, de modo a elidir o lançamento.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste cerceamento do direito de defesa se se infere da irresignação do contribuinte o pleno conhecimento da motivação do lançamento.

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

HB COUROS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 179/186 contra o acórdão nº 10.30.067, de 24/02/2011, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, fls. 171/172v, que considerou improcedente as impugnações referentes aos lançamentos de Cofins (fls. 94/95) e PIS (fls. 98/99), incidência não cumulativa, por falta/insuficiência de recolhimento destas contribuições, relativas aos períodos de outubro e novembro de 2004, cuja ciência ocorreu em 22/02/2006 (fls. 94 e 98), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Contra a empresa qualificada em epígrafe foram lavrados os autos de infração de fls. 94 a 97 e 98 a 101 em virtude da apuração de falta/insuficiência de recolhimento da Cofins e do PIS, que resultou na exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 72.521,78 (Cofins) e R\$ 48.829,61 (PIS). O relatório fiscal encontra-se a fls. 102 a 107.

Cientificada, a interessada apresentou, tempestivamente, as impugnações de fls. 114 a 120 e 142 a 148, referentes aos lançamentos da Cofins e do PIS, respectivamente, as quais serão objeto de exame em conjunto no presente acórdão. Em ambas as peças impugnatórias o contribuinte discorda da glosa oriunda da tributação das receitas correspondentes às transferências de créditos do ICMS a terceiros, alegando, em preliminar, o cerceamento de seu direito de defesa, pois não teriam sido demonstrados os motivos de constituição do crédito tributário das contribuições, pois nada teria recebido ao transferir os créditos do ICMS para terceiros, uma vez que tais operações teriam sido realizadas a título gratuito. Ainda em preliminar, pede novamente o cancelamento dos lançamentos, alegando precariedade no levantamento fiscal que não teria verificado se as transferências dos créditos de ICMS para terceiros foram realizadas a título gratuito ou oneroso, voltando a afirmar que não teria recebido qualquer valor pela transferência de tais créditos, transcreve jurisprudência para embasar seus argumentos.

No mérito, sustenta a impossibilidade da exigência das Contribuições Cofins e PIS em operações a título gratuito e acrescenta que jamais a transferência de créditos de ICMS para terceiros poderia compor a base de cálculo das Contribuições

pois tais operações não se enquadrariam no conceito de receita e se tratariam de mera recuperação de despesa/custo, decorrente da sistemática de apuração do imposto que visa atender o princípio da não-cumulatividade. Novamente, cita e transcreve jurisprudência a seu favor e pleiteia o cancelamento dos lançamentos formalizados no presente processo.

Isso posto, requer a acolhida de suas impugnações com a declaração de total improcedência das autuações efetuadas.

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

Período de apuração: 01/10/2004 a 30/11/2004

Ementa:

A cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para o PIS/PASEP e a COFINS até a vigência dos arts. 7º, 8º e 9º da Medida Provisória 451, de 15 de dezembro de 2008.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

Ementa:

A cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para o PIS/PASEP e a COFINS até a vigência dos arts. 7º, 8º e 9º da Medida Provisória 451, de 15 de dezembro de 2008.

Impugnação Improcedente

Credito Tributário Mantido

Tempestivamente, em 19/04/2011, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 179/69/84, repisando seus argumentos de defesa anteriormente apresentados, no seguinte sentido: a) nulidade do lançamento vez que o fisco não apurou se as transferências realizadas foram a título oneroso. As transferências foram realizadas a título gratuito impossibilitando, assim, a incidência de PIS e Cofins; b) cerceamento do direito de defesa pela ausência de demonstração dos motivos da constituição do lançamento; c) inexigibilidade de contribuições pela transferência dos créditos do ICMS para terceiros em operações a título gratuito; d) os créditos de ICMS transferidos para terceiros não se constituem receita, mas ressarcimento do custo do ICMS como forma de recuperação do encargo fiscal no âmbito do Princípio da Não Cumulatividade; e) para que tais créditos fossem receita deveria ter existido um acréscimo patrimonial.

Por fim, requer seja declarada a improcedência do auto de infração e “a realização de sustentação oral por procurador devidamente habilitado”

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 Relatório de Trabalho Fiscal de fls. 102/107, a contribuinte pleiteou o ressarcimento de Cofins e PIS não cumulativos em cuja análise constatou-se a transferência de créditos de ICMS para terceiros sem o correspondente reconhecimento das receitas dessas alienações. Desse modo, consoante tabelas de fls. 106, após efetuar a glosa da integralidade dos valores objeto de pedido de ressarcimento ainda restou saldo devedor, ensejando o presente auto de infração. Portanto, conforme se observa dos documentos acostados aos autos, os motivos que levaram ao presente lançamento encontram-se pormenorizada e didaticamente descritos, o que possibilitou à contribuinte a apresentação de sua substancial irrisignação, decorrente do pleno conhecimento da motivação do lançamento, incorrendo o alegado cerceamento do direito de defesa.

A interessada alega nulidade do lançamento vez que o fisco não apurou se as transferências realizadas foram a título oneroso. Menciona que as transferências foram realizadas a título gratuito impossibilitando, assim, a incidência de PIS e Cofins.

De se registrar que ao se adquirir um produto efetua-se a compra do bem e, ainda, a compra do crédito do ICMS inerente àquele produto. Na sequência, após a exportação do produto, a contribuinte aliena/cede/comercializa os créditos de ICMS, caracterizados por uma disponibilidade financeira e patrimonial. Assim, pela sua essência, a regra é a transferência de créditos do ICMS para terceiros mediante operação onerosa. Nessa toada, consabido, fato notório não há que ser provado, conforme dispõe os arts. 334, I e 335 do CPC. Por outro lado, por meio do “Termo de Solicitação de Informações e Documentos nº 1” às fls. 05/06, a contribuinte foi instada a relacionar as transferências de créditos de ICMS para terceiros, especificando se foram, ou não, incluídas na apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins. Em sua resposta às fls. 09/10, a interessada menciona terem sido incluídas as transferências de ICMS e os seus valores, sem qualquer ressalva ou informação quanto a transferências realizadas a título gratuito. De se ressaltar que a contribuinte tem o dever, inclusive legal, de colaborar com a fiscalização, prestando os esclarecimentos que lhe são solicitados, visando ao esclarecimento dos fatos, conforme insculpido no art. 4º, inciso IV, da Lei nº 9.784/99. Ademais, para espancar de vez o argumento da interessada, assim como mencionou o voto condutor do aresto recorrido, em momento algum a ora recorrente trouxe aos autos qualquer elemento de prova a corroborar que, contrariamente a lógica, as transferências de créditos de ICMS para terceiros foram realizadas a título gratuito.

Portanto, também neste tópico não há reparos a fazer à decisão recorrida.

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 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,

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

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 ser declarada a improcedência do lançamento decorrente das transferências de créditos de ICMS.

Portanto, não há reparos a fazer à decisão recorrida.

Quanto à sustentação oral pleiteada, sendo do interesse da recorrente apresentá-la, deverá estar presente na respectiva sessão na qual este processo conste da pauta, conforme publicação no DOU, consoante art. 55, parágrafo único c/c art. 58, II, ambos do Anexo II da Portaria MF nº 256/09 – Regimento Interno do CARF.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva