



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

**Processo n°** 11065.002885/2005-66  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3401-002.778 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de outubro de 2014  
**Matéria** RESARCIMENTO DA COFINS  
**Recorrente** REICHERT CALÇADOS LTDA  
**Recorrida** DRJ-PORTO ALEGRE/RS

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

BASE DE CÁLCULO DA COFINS NÃO-CUMULATIVA. RECEITA DA CESSÃO DE CRÉDITO DO ICMS.

Conforme o julgamento, pelo STF, do RE n° 606.107, com Repercussão Geral na forma do art. 543-B, do CPC, não compõe a base de cálculo da COFINS não-cumulativa o valor auferido com a cessão do crédito do ICMS.

COFINS NÃO-CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. FALTA DE PREVISÃO LEGAL E POSTERIOR VEDAÇÃO EXPRESSA.

Até 30 de abril de 2004, faltava previsão legal para aplicação da Taxa SELIC na atualização monetária do ressarcimento da COFINS não-cumulativa. Após essa data, a vedação à atualização passou a ser expressa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Robson José Bayerl - Presidente.

Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl (Presidente), Ângela Sartori, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Bernardo Leite Queiroz Lima, Jean Cleuter Simões Mendonça e Eloy Eros da Silva Nogueira.

## Relatório

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento da COFINS não-cumulativa do primeiro trimestre de 2005, totalizando R\$ 1.621.835,70, protocolizado em 03/08/2005 (fl.01).

A Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo/RS constatou que a Contribuinte não incluiu na base de cálculo da COFINS os valores obtidos com as cessões onerosas de créditos do ICMS, ocorridas entre julho de 2004 e junho de 2005, motivo pelo qual glosou parte dos créditos e deferiu o ressarcimento de apenas R\$ 1.509.272,63.

Irresignada, a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.92/109), a qual não obteve sucesso, pois a DRJ em Porto Alegre/RS manteve a decisão da delegacia de origem, ao prolatar acórdão (fls.111/114) com a seguinte ementa:

*“Ementa: RECEITA - O crédito de ICMS transferido para terceiros faz parte da base de cálculo do PIS e da Cofins— não cumulativos”.*

*TAXA SELIC - VEDAÇÃO LEGAL - De acordo com o disposto nos arts. 13 e 15 da Lei nº 10.833/2003, não incide correção monetária e juros sobre os créditos de PIS e de Cofins objetos de ressarcimento.*

*Solicitação Indeferida”.*

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 05/06/2007 (fl.116) e interpôs Recurso Voluntário em 25/06/2007 (fls.117/141) alegando, em resumo, o seguinte:

- 1- O valor do crédito do ICMS tem natureza de imposto e não de receita, por isso não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS;
- 2- O crédito do ICMS decorre da exportação, portanto, caso fosse receita, seria uma receita de exportação e estaria protegida pelas normas de isenção da COFINS;
- 3- O §1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, é inconstitucional e ilegal por ampliar o significado do termo faturamento;
- 4- O crédito da COFINS deve ser atualizado pela SELIC, entre a data de sua apuração e da sua efetiva utilização.

Ao fim, a Recorrente pediu o reconhecimento integral do crédito pleiteado, atualizado pela Taxa Selic, desde a data de apuração até a data da utilização ou desde a data da protocolização do pedido.

Estes autos foram apreciados pela primeira vez por este Conselho na sessão de 21/03/2012, ocasião na qual se resolveu sobrestar o julgamento com base no art. 62-A, § 2º, do Regimento Interno do CARF. Não obstante, o aludido parágrafo foi revogado pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013, fazendo que a matéria retornasse para julgamento deste colegiado antes do julgado do STF do Recurso Extraordinário nº 570.122, que trata da mesma matéria.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A Recorrente protocolizou pedido de ressarcimento da COFINS não-cumulativa, mas a delegacia de origem glosou parte do crédito, em razão da falta de inclusão, na base de cálculo da contribuição, do lucro obtido com a cessão do crédito do ICMS.

Sendo assim, o cerne da questão consiste na inclusão, ou não, do valor oriundo da cessão do crédito do ICMS, na base de cálculo da COFINS não-cumulativa, bem como sua atualização pela Taxa SELIC.

### **1. Da Inclusão, na Base de Cálculo da COFINS não-cumulativa, da Cessão do Crédito de ICMS.**

Um dos argumentos apresentados pela Recorrente é a de que a cessão de crédito do ICMS não compõe a base de cálculo da COFINS, em razão inconstitucionalidade do art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

Realmente o STF, em 10/09/2008, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 585.235, com Repercussão Geral reconhecida, julgou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Não obstante, a aludida lei trata da COFINS faturamento, enquanto o pedido de ressarcimento é referente à COFINS não-cumulativa, cuja base de cálculo está disposta no art. 1º, §2º, da Lei nº 10.833/03. Não obstante, o STF já decidiu também a matéria específica que concerne a

**inclusão na base do cálculo do PIS e da COFINS não-cumulativos dos valores referentes à**

cessão de crédito do ICMS, por meio do Recurso Extraordinário nº 606.107, com Repercussão Geral reconhecida. A Suprema Corte definiu o seguinte:

*“EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. EMPRESA EXPORTADORA. CRÉDITOS DE ICMS TRANSFERIDOS A TERCEIROS. I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. II - A interpretação dos conceitos utilizados pela Carta da República para outorgar competências impositivas (entre os quais se insere o conceito de “receita” constante do seu art. 195, I, “b”) não está sujeita, por óbvio, à prévia edição de lei. Tampouco está condicionada à lei a exegese dos dispositivos que estabelecem imunidades tributárias, como aqueles que fundamentaram o acórdão de origem (arts. 149, § 2º, I, e 155, § 2º, X, “a”, da CF). Em ambos os casos, trata-se de interpretação da Lei Maior voltada a desvelar o alcance de regras tipicamente constitucionais, com absoluta independência da atuação do legislador tributário. III – A apropriação de créditos de ICMS na aquisição de mercadorias tem suporte na técnica da não cumulatividade, imposta para tal tributo pelo art. 155, § 2º, I, da Lei Maior, a fim de evitar que a sua incidência em cascata onere demasiadamente a atividade econômica e gere distorções concorrenciais. IV - O art. 155, § 2º, X, “a”, da CF – cuja finalidade é o incentivo às exportações, desonerando as mercadorias nacionais do seu ônus econômico, de modo a permitir que as empresas brasileiras exportem produtos, e não tributos -, imuniza as operações de exportação e assegura “a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores”. Não incidem, pois, a COFINS e a contribuição ao PIS sobre os créditos de ICMS cedidos a terceiros, sob pena de frontal violação do preceito constitucional. V – O conceito de receita, acolhido pelo art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, não se confunde com o conceito contábil. Entendimento, aliás, expresso nas Leis 10.637/02 (art. 1º) e Lei 10.833/03 (art. 1º), que determinam a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativas sobre o total das receitas, “independentemente de sua denominação ou classificação contábil”. Ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário. Sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições. VI - O aproveitamento dos créditos de*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/11/2014 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 24

/11/2014 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 18/12/2014 por ROBSON JOSE BAYER

L

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*ICMS por ocasião da saída imune para o exterior não gera receita tributável. Cuida-se de mera recuperação do ônus econômico advindo do ICMS, assegurada expressamente pelo art. 155, § 2º, X, “a”, da Constituição Federal. VII - Adquirida a mercadoria, a empresa exportadora pode creditar-se do ICMS anteriormente pago, mas somente poderá transferir a terceiros o saldo credor acumulado após a saída da mercadoria com destino ao exterior (art. 25, § 1º, da LC 87/1996). Porquanto só se viabiliza a cessão do crédito em função da exportação, além de vocacionada a desonerar as empresas exportadoras do ônus econômico do ICMS, as verbas respectivas qualificam-se como decorrentes da exportação para efeito da imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal. VIII - Assenta esta Suprema Corte a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores auferidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS. IX - Ausência de afronta aos arts. 155, § 2º, X, 149, § 2º, I, 150, § 6º, e 195, caput e inciso I, “b”, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC” (RE 606107, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-231 DIVULG 22-11-2013 PUBLIC 25-11-2013)*

Como no julgamento do STF foi reconhecida a sistemática do art. 543-B, do CPC, é o caso da aplicação do art. 62-A, *caput*, do Regimento Interno do CARF, cujo teor é o seguinte:

*“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”.*

Portanto, é indevida a glosa em relação aos valores das cessões a terceiros dos créditos do ICMS.

## **2. Da Correção do Crédito da Cofins Não Cumulativa Pela Taxa Selic**

O debate acerca da aplicação da Taxa SELIC aos tributos é de longa data, isso porque essa Taxa SELIC tem uma natureza jurídica indefinida, não sendo somente juro, muito menos somente atualização monetária. Nesse contexto, interessante a definição dada por Alexandre Barros Castro (*in* Procedimento Administrativo Tributário – 2008. p. 201), para

quem a Taxa SELIC é “*um misto complexo de juros e correção monetária, de características remuneratórias, ora utilizada com características moratórias, ora com caráter compensatório*”.

Esse misto entre juros moratórios e compensatórios leva ao debate da constitucionalidade da Taxa SELIC, matéria em que não se adentrará, pois não merece delongas no presente caso, além de ser vedada a apreciação de constitucionalidade pelas esferas administrativas.

O fato é que a correção monetária dos créditos tributários a favor da União é autorizada pela Súmula nº 04 do CARF. No entanto, a aplicação da Taxa SELIC para corrigir os ressarcimentos dos contribuintes sempre padeceu de falta de previsão legal e, no caso de ressarcimento da COFINS não-cumulativo, a vedação é expressa, conforme o art. 13 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, *in verbis*:

*“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”.*

Portanto, não há que se falar em atualização pela SELIC, haja vista a falta de previsão legal.

*Ex positis*, dou provimento parcial ao Recurso interposto, para reconhecer o direito ao crédito pleiteado, sem a atualização Taxa SELIC.

É como voto

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA