



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 11065.002996/2004-91
Recurso nº 139.299 Voluntário
Matéria COFINS NÃO-CUMULATIVA - CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS
Acórdão nº 203-13.296
Sessão de 05 de setembro de 2008
Recorrente HG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA
Recorrida DRJ em Porto Alegre-RS

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

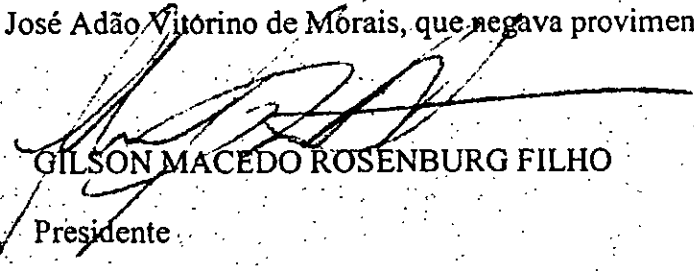
Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

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 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.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, para reconhecer o crédito sem diminuição do débito relativo às cessões de ICMS. Vencido o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, que negava provimento.

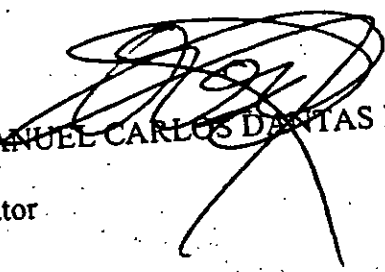

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28, 10, 08


Marilde Curcio de Oliveira
Mat. Slapo 91659


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

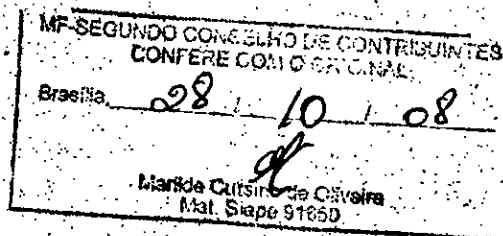
Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, _____

28 / 10 / 08


Marilda Cursino da Oliveira
Mat. Slape 91650



Relatório

Trata-se de Pedido de Ressarcimento de créditos da Cofins, incidência não-cumulativa, decorrente de vendas no mercado externo e com amparo legal no art. 6º da Lei nº 10.833/2003.

O órgão de origem reconheceu parcialmente o direito creditório, homologando as compensações declaradas pela empresa até o limite deste valor.

A glosa corresponde aos valores de cessão de créditos de ICMS para terceiros, considerados como receita a compor o faturamento, sobre o qual são apurados os débitos do PIS e Cofins não-cumulativos. Entendeu a autoridade fiscal que a cessão dos créditos equipara-se a alienação de direitos a título oneroso e origina receita tributável, a compor a base de cálculo da Cofins conforme o art. 1º, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.833/2003.

Na Manifestação de Inconformidade a requerente se insurgiu contra a glosa. Argumentou, em síntese, que as operações de transferência de ICMS não se enquadram no conceito de receita, afetando somente contas patrimoniais, não contas de resultado. A interpretação da DRF de origem estaria incorreta, por se utilizar de interpretação extensiva e considerar o pagamento de custo da aquisição de produtos aos fornecedores da requerente (para quem os valores dos créditos de ICMS são cedidos) como receita.

Também argüiu que a interpretação contraria o espírito do art. 2º do ADI SRF nº 25/2003 – segundo o qual não incide PIS e Cofins sobre os valores recuperados a título de pagamento indevido -, bem como a art. 53 da Lei nº 9.430/1996.¹

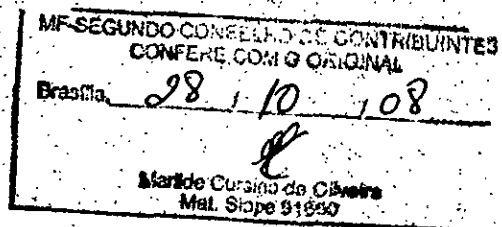
A 2ª Turma da DRJ indeferiu a Manifestação de Inconformidade, considerando que a cessão de direitos de ICMS gera uma nova receita, que pode ou não gerar lucro, sendo classificada, via de regra, como não-operacional, que o contribuinte confundiu receita com lucro e que tal cessão não poderia ser recuperação de custos, visto o crédito de ICMS não compor o custo do produto.

Em apoio à sua interpretação a DRJ mencionou a Solução de Consulta Interna nº 48, de 30/12/2004, no qual a Cosit corrobora o entendimento de que há incidência não somente de PIS e Cofins, mas também de IRPJ e da CSL, sobre os valores auferidos com a cessão de créditos de ICMS.

O Recurso Voluntário, tempestivo, repisa as alegações da Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório.

¹ Art. 53. Os valores recuperados, correspondentes a custos e despesas, inclusive com perdas no recebimento de créditos, deverão ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado para determinação do imposto de renda, salvo se o contribuinte comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado.



Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, pelo que dele conheço.

Independentemente do debate acerca da inclusão (ou não) do valor da cessão de créditos do ICMS na base de cálculo da Contribuição, o procedimento adotado pelo órgão de origem, que ao considerar tributável tal valor efetuou a glosa do valor a ressarcir, em vez de constituir o crédito tributário, não pode prosperar. Daí caber a reversão da glosa, de modo a permitir o ressarcimento na integralidade sem óbice do lançamento que poderá ser efetuado, respeitado, evidentemente, o prazo decadencial.

Neste sentido já decidiu esta Terceira Câmara, em vários julgamentos realizados nos meses de janeiro e fevereiro de 2007. Refiro-me, dentre outros, ao Acórdão nº 203-11760, Recurso Voluntário nº 134.005, unânime e relativo ao PIS. Como os fundamentos são idênticos, adoto o voto da lavra do ilustre Conselheiro Odassi Guerzoni Filho sobre a questão, transcrevendo-o:

Em outras palavras, a redução do valor a ser ressarcido ao contribuinte se deveu, não porque tivessem sido constatadas irregularidades materiais ou legais nos fundamentos do crédito, mas, sim, nos débitos da contribuição do PIS/Pasep Não Cumulativo de cada um dos períodos.

Agiu o fisco, portanto, de forma similar aos procedimentos que adota quando trata, por exemplo, de "Pedidos de Ressarcimento de Créditos de IPI", fundados no artigo 11 da Lei nº 9.779, de 1999, ou seja, diante de um crédito de IPI indevidamente pleiteado pela empresa, promove uma glosa no valor do crédito, diminuindo, conseqüentemente, a pretensão do contribuinte.

Tal procedimento, entretanto, não se mostra adequado quando se depara com Pedidos de Ressarcimento de Créditos da Contribuição para o PIS/Pasep – Não Cumulativo quando o motivo da divergência levantada pelo fisco se encontra na parcela do débito do PIS/Pasep, como é o presente caso. Lembre-se, neste ponto, que o valor do saldo do ressarcimento pleiteado pela empresa fora diminuído pela autoridade fiscal por entender que o valor do débito da contribuição devida ao PIS/Pasep, havia sido apurado a menor em decorrência da falta de inclusão de algumas rubricas na base de cálculo que a determinou (créditos de ICMS e crédito presumido de IPI).

Diante de um valor de débito do PIS/Pasep apurado a menor, o fisco, em vez de efetuar um lançamento de ofício na forma dos artigos 13, § 1º; 114, 115, 116, incisos I e II, 142, 144 e 149, todos do Crédito Tributário Nacional, combinados com os dispositivos pertinentes do

Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, apenas retificou o correspondente valor então declarado no Pedido de Ressarcimento para o valor que entendeu correto.

Assim, até que haja alteração específica nas regras para se apurar o valor dos ressarcimentos do PIS/Pasep Não-Cumulativo, a constatação, pelo fisco, de irregularidade na formação da base de cálculo da contribuição, implicará na lavratura de auto de infração para a exigência do valor calculado a menor; jamais um mero acerto escritural de saldos, conforme foi feito neste processo.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para autorizar o ressarcimento solicitado, sem a glosa por conta das transferências de ICMS a terceiros. Em decorrência devem ser homologadas as compensações efetuadas no âmbito deste pedido de ressarcimento, até o limite do crédito reconhecido.

Sala das Sessões, em 05 de setembro de 2008

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

