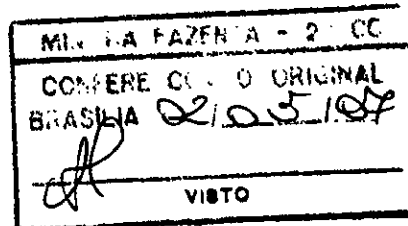




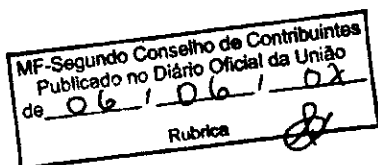
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.003224/2004-77
Recurso nº : 130.611
Acórdão nº : 203-11.852



Recorrente : ZENGLEIN & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ZENGLEIN & CIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.

/eaal



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

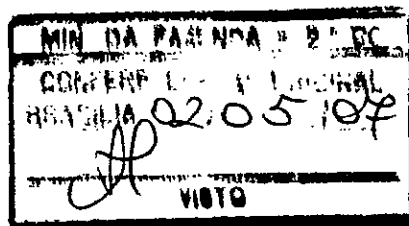
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.003224/2004-77

Recurso nº : 130.611

Acórdão nº : 203-11.852

Recorrente : ZENGLEIN & CIA LTDA.



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 montante pleiteado, igual a R\$ 507.170,93, refere-se ao 2º trimestre de 2004.

O órgão de origem reconheceu parcialmente o direito creditório. A glosa corresponde aos valores de transferências 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 operação de transferência dos créditos do ICMS configura uma espécie de alienação, porquanto a pessoa jurídica abate do saldo a pagar da conta fornecedores os valores cedidos.

Na Manifestação de Inconformidade a requerente se insurgiu contra a glosa.

Argumentou que conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que menciona, é ilegal e inconstitucional a ampliação do conceito de faturamento promovido pela Lei nº 9.718/98, por ofensa ao art. 110 do CTN.

Defendeu que o ICMS transferido deve ser entendido como uma espécie de ressarcimento, contabilizado em contrapartida a uma conta de recuperação de custos. Daí não ser receita.

Rejeitou as manifestações da Secretaria da Receita Federal (exemplificou citando a Solução de Consulta da 8ª Região Fiscal nº 49, de 25/03/20020), no sentido de que tais valores devem ser tributados pelo PIS e COFINS, afirmando que normalmente têm amparo no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e que não se pode classificar um valor lançado a título de recuperação de custos como receita.

Acrescentou que comumente o valor é transferido com deságio, pelo que, se fosse procedente o entendimento da autoridade administrativa, somente o valor efetivamente recebido é que seria tributado pelo PIS e COFINS.

Ainda argüiu que, mesmo se considerado receita, por ser oriundo de exportação o valor das transferências não sofre incidência, a teor do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Entendeu, ainda, que a interpretação oficial, buscando preencher lacuna legislativa relativa à definição de receita, ao considerar como tal o ICMS transferido incorreu em afronta ao § 1º do art. 108 do CTN, que veda o emprego da analogia para exigir tributo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE O ORIGINAL
BRASILIA 02.05.1999
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11065.003224/2004-77
Recurso nº : 130.611
Acórdão nº : 203-11.852

A 2ª Turma da DRJ indeferiu a Manifestação de Inconformidade, interpretando que a transferência em foco é uma cessão de créditos, em que a pessoa jurídica vendedora toma o lugar cedente; o adquirente, o do cessionário; e a Unidade da Federação, o do cedido.

Reportando-se à legislação de regência, incluindo a Lei nº 9.718/98, considerou que na incidência das duas Contribuições há generalização, enquanto na exclusão da base de cálculo a norma foi bastante seletiva, restringindo-a a um pequeno rol *numerus clausus*, no qual o negócio jurídico ora analisado não se enquadra.

Entendeu que a cessão em tela não está albergada pela imunidade própria das exportações.

Para amparar sua interpretação, reportou-se à Solução de Consulta Interna da Cosit nº 48, de 30/12/2004, segundo a qual há incidência do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre os valores auferidos com a cessão de créditos de ICMS.

O Recurso Voluntário, tempestivo, refuta a decisão recorrida, arguindo basicamente, se os valores da transferência são receitas, como quer a instância *a quo*, tais receitas são de exportação e, por isto, imunes. No mais, repisa, de forma abreviada, argumentos contidos na Manifestação de Inconformidade.

Ao final requer lhe seja reconhecido o direito à integralidade do crédito pleiteado, “atualizado monetariamente.”

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.003224/2004-77
Recurso nº : 130.611
Acórdão nº : 203-11.852

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERIR (1) O ORIGINAL
ABILIA 02.05.07
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

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

À luz do alargamento da base de cálculo promovido pelo art. 1º da Lei nº 10.637/2002 e art. 1º da Lei nº 10.833/2003,¹ entendo que os valores recebidos pela transferência de créditos de ICMS a terceiro são tributados pelo PIS e pela COFINS. Como a base de cálculo é receita auferida, se houver deságio será inferior ao montante dos créditos transferidos

O caso em tela, todavia, possui uma nuance que exige dar razão à recorrente, apesar de os valores em tela integrarem a receita bruta, tal como redefinida pela Lei nº 9.718/98. É que o procedimento adotado pelo órgão de origem é insustentável. A glosa efetuada no pedido de ressarcimento, em vez do lançamento de ofício pertinente, não pode prosperar. Daí a necessidade de reversão dos valores glosados, de modo a permitir o ressarcimento na integralidade, sem óbice ao lançamento que poderá ser efetuado, respeitado, evidentemente, o prazo decadencial.

Neste sentido já decidiu esta Terceira Câmara recentemente, em vários julgamentos ocorridos na seção de 25 de janeiro de 2007. Refiro-me, dentre eles, ao Acórdão nº 203-11760, Recurso Voluntário nº 134.005, unânime. A diferença é que naqueles foi glosado o PIS, em vez da COFINS. Como os fundamentos são idênticos, adoto o voto da lavra do ilustre Conselheiro Odassi Guerzoni Filho sobre a questão, transcrevendo-o:

¹ Os dois artigos possuem as seguintes redações, respectivamente:

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.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

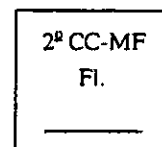
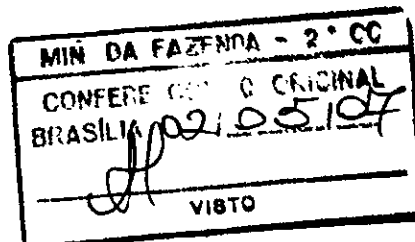
Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11065.003224/2004-77
Recurso nº : 130.611
Acórdão nº : 203-11.852

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, § 1; 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.

No tocante à aludida "correção monetária", cabe rejeitá-la. Também assim com os juros Selic.

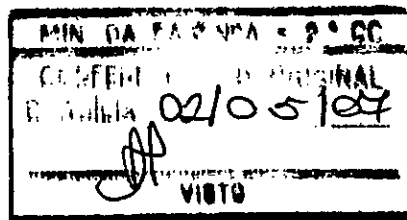
É que e o art. 13 da Lei nº 10.833/2003 veda expressamente, na hipótese de ressarcimento da COFINS não-cumulativa, qualquer "atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores". A vedação também se aplica ao PIS não-cumulativo, a teor do inc. VI do art. 15 da mesma Lei nº 10.833/2003, introduzido (o inciso) pelo art. 21 da Lei nº 10.865, de 30/04/2004.

De todo modo, e independentemente dos dois dispositivos legais acima, entendo impossibilitada a aplicação de juros Selic na situação dos autos, haja vista que esta taxa é inconfundível com os índices de inflação e ao ressarcimento não se aplica o mesmo tratamento da restituição ou compensação.

Não se constituindo em mera correção monetária, mas em um *plus* quando comparada aos índices de inflação, a taxa Selic somente poderia ser aplicada aos valores a ressarcir se houvesse lei específica.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

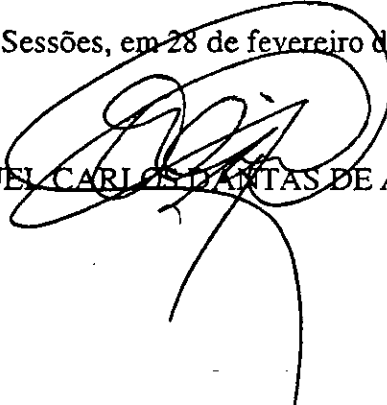
Processo nº : 11065.003224/2004-77
Recurso nº : 130.611
Acórdão nº : 203-11.852

É certo que a partir do momento em que o contribuinte ingressa com o pedido de ressarcimento o mais justo é que fosse o valor corrigido monetariamente, até a data da efetiva disponibilização dos recursos ao requerente. Afinal, entre a data do pedido e a do ressarcimento o valor pode ficar defasado, sendo corroído pela inflação do período. Daí ser admissível no intervalo a correção monetária.

Todavia, desde 01/01/96 não se tem qualquer índice inflacionário que possa ser aplicado aos valores em tela. A taxa Selic, representando juros, e não mera atualização monetária, é aplicável somente na repetição de indébito de pagamentos indevidos ou a maior. Daí a impossibilidade de sua aplicação no ressarcimento em tela.

Pelo exposto, dou provimento parcial para autorizar o ressarcimento solicitado, sem a glosa por conta das transferências de ICMS a terceiros, não incidindo sobre o valor a ressarcir juros Selic.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS