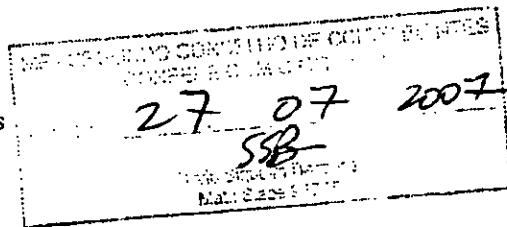


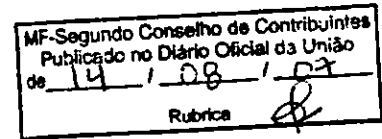


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11065.003294/2004-25
Recurso nº : 130.413
Acórdão nº : 201-79.961

Recorrente : INDÚSTRIA DE PELES MINUANO LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



COFINS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. NÃO INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS.

Não há incidência de PIS e de Cofins sobre a cessão de créditos de ICMS, por se tratar esta operação de mera mutação patrimonial.

RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC.

Por falta de previsão legal, é incabível a incidência de correção monetária e/ou juros sobre valores recebidos a título de ressarcimento de créditos de Cofins não-cumulativa.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA DE PELES MINUANO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: I) por unanimidade de votos, deu-se provimento quanto à exclusão da base de cálculo da cessão de créditos de ICMS; e II) pelo voto de qualidade, negou-se provimento, quanto às demais matérias. Vencidos os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto (Relator), Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente). Designado o Conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor nesta parte. Fez sustentação oral o Dr. Dilson Gerent, advogado da recorrente, OAB/RS 22.484.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Walber José da Silva
Walber José da Silva
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFEI E COM G. CONTR. ATAS	2º CC-MF Fl.
Ex. n.º 27 07 2007	
<i>SSB</i> Secretaria de Contribuintes Mato Grosso do Sul	

Processo n.º : 11065.003294/2004-25
Recurso n.º : 130.413
Acórdão n.º : 201-79.961

Recorrente : INDÚSTRIA DE PELES MINUANO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de compensação (fls. 35/37) apresentado em 29/07/2004 e retificado em 09/09/2004, no valor de R\$ 284.873,84, em que a recorrente pretende compensar débitos de Imposto de Renda, contribuição social, PIS e Cofins, com créditos de Cofins não-cumulativa, relacionados com a Lei nº 10.833/2003. Em 31/08/2004 foi feito pedido de compensação adicional (fl. 33), no valor de R\$ 247.703,84, pretendendo-se compensar débitos de contribuição social e de Imposto de Renda com o referido crédito. O valor total objeto de ressarcimento, referente aos meses de fevereiro e março de 2004, é de R\$ 631.646,33 (fls. 01/02).

A autoridade lançadora, ao apreciar o referido pedido de compensação, houve por bem checar a base de cálculo do PIS da contribuinte e reduzir o valor do seu crédito, imputando, por via transversa, o eventual débito decorrente da tributação dos valores relativos à cessão de crédito de ICMS e do crédito presumido de PIS/Cofins compensável com IPI.

O Parecer DRF/NHJ/Safis nº 114/2004 (fls. 48/49), de 25/11/2004, resultante dos trabalhos de fiscalização acerca dos créditos pleiteados, constatou que não foram incluídos na base de cálculo da Cofins do período, a cessão de créditos de ICMS a terceiros efetuada no 1º trimestre de 2004, e a devolução de compras pela contribuinte efetuada para formação da base de cálculo dos créditos, chegando-se à glosa do valor de R\$ 56.674,33.

Com base neste parecer, o Despacho Decisório exarado em 25/11/2004 (fl. 50) reconheceu parcialmente o direito creditório em favor da requerente relativo ao saldo credor de Cofins não-cumulativa apurado no 1º trimestre de 2004, homologando a compensação até o limite reconhecido.

Inconformada a requerente apresentou em 17/12/2004 a sua manifestação de inconformidade (fls. 73/83), onde alegou, em síntese, que o crédito presumido de IPI e a cessão de créditos de ICMS a terceiros não compõem a base de cálculo da Cofins, além de solicitar o ressarcimento dos valores requeridos com correção monetária. Repara-se que, quanto ao crédito presumido de IPI, não existiu glosa pela Fiscalização, muito embora tenha sido combatido pela contribuinte em sua impugnação. Não foi contestada a glosa relativa às devoluções de compras.

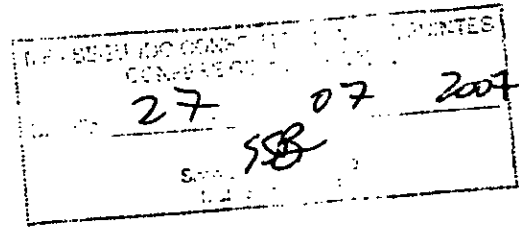
O Acórdão da 2ª Turma da DRJ em Porto Alegre - RS (fls. 117/123), em 31/05/2005, indeferiu a solicitação da impugnante, sob os argumentos de que há incidência de PIS e Cofins na cessão de créditos de ICMS, dada a existência de uma alienação de direitos classificados no ativo circulante, bem como sob a égide das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, e que os valores relativos ao crédito presumido de IPI integrariam a base de cálculo do PIS e da Cofins, visto que se enquadram no conceito de receita bruta contido nestas leis. Repara-se que o Acórdão *a quo* indeferiu o pedido da contribuinte, quanto à não inclusão do crédito presumido de IPI no cálculo da Cofins ao se analisar o mérito da questão, muito embora não tenha sido este assunto levantado pela Fiscalização em seu Parecer Fiscal. Não reconheceu ainda a Turma da

fls.

41



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11065.003294/2004-25
Recurso nº : 130.413
Acórdão nº : 201-79.961

DRJ o direito à atualização monetária, por ausência de disposição legal sobre atualização de créditos não-cumulativos de Cofins.

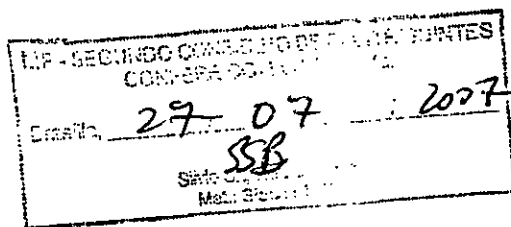
Cientificada em 20/06/2005 do Acórdão, a recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 126/154) em 04/07/2005, no qual argumenta que: a) como é empresa predominantemente exportadora, uma vez que não há incidência de Cofins sobre as exportações (art. 6º, I, da Lei nº 10.833/2003), apura saldo credor a ser solicitado posterior ressarcimento, restituição ou compensação com outros tributos; b) o crédito presumido de IPI origina-se da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem e possui natureza de recuperação de custos, portanto, não alcançado pelas hipóteses de incidência da Cofins, pois não se enquadraria no conceito de receita; c) a cessão de créditos de ICMS, porquanto se trata de operação meramente patrimonial do ponto de vista contábil, não transitando pelo resultado, nem agregando incremento ao patrimônio líquido da entidade, não possui natureza de receita e, destarte, também não seria alcançada pela exigência da Cofins. Pugna pela aplicação da correção monetária aos créditos ora discutidos pelos mesmos índices oficiais, qual seja, a taxa Selic, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Traz jurisprudência e textos de doutrina para respaldar seus argumentos.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 11065.003294/2004-25
Recurso n^o : 130.413
Acórdão n^o : 201-79.961



VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR GILENO GURJÃO BARRETO

O recurso é tempestivo, portanto admissível e, em função disso, passo a apreciá-lo.

Antes de tudo, necessário se faz transcorrer acerca do pedido da recorrente sobre a não incidência de Cofins sobre o crédito presumido de IPI, oriundo de aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem de empresa predominantemente exportadora.

Muito embora seja este um tema que não raras vezes freqüenta as Câmaras de nosso Conselho de Contribuintes, e apesar de ter sido este assunto levantado pela recorrente em sua manifestação de inconformidade, julgado em seu mérito pelo Acórdão *a quo*, e recorrido ao presente Conselho, vejo que a questão carece de interesse de agir pela contribuinte.

Isto porque, pela análise do Parecer DRF/NHO/Safis n^o 114/2004 (fls. 48/49), verifico que a Fiscalização não efetuou glosa no que tange à cobrança de Cofins sobre o crédito presumido de IPI. Dessa forma, é lógico que não faz sentido buscar a contribuinte, pela via recursal, que faça valer um direito seu eventualmente lesado, se nem mesmo tal glosa foi efetuada pela Fiscalização e se o seu argüido direito continua intacto.

Insubsistente também o procedimento adotado pela DRJ, que julgou a manifestação de inconformidade, visto que indeferiu a solicitação da contribuinte, trazendo à tona os seus argumentos, que analisaram o mérito da questão, como se necessário fosse.

Em face do exposto, vejo que não há, quanto a esse pedido, outra alternativa senão a de não conhecê-lo, por carecer o mesmo de interesse de agir.

É sabido que nas operações de venda de mercadorias, quando da emissão da nota fiscal, destaca-se o ICMS devido e lança-se em conta de passivo exigível. Por sua vez, em obediência ao princípio da não-cumulatividade, a contribuinte credita-se dos valores utilizados em etapas anteriores da cadeia produtiva. Quando o saldo de créditos supera os de débitos, a contribuinte apura saldo de ICMS a Recuperar para ser compensado dos débitos do imposto em períodos posteriores.

De acordo com o Manual de Contabilidade da FIPE-CAFI, 6^a edição, página 334, “o ICMS é um imposto incidente sobre o valor agregado em cada etapa do processo de industrialização e comercialização da mercadoria, até chegar ao consumidor final. O valor do imposto a ser pago pelas empresas é representado pelas diferenças entre o imposto incidente nas vendas e o imposto pago na aquisição das mercadorias que integram o processo produtivo, ou para serem revendidas.” Prossegue, “por definição legal, o ICMS integra o preço de venda a ser cobrado do comprador”. Exemplifica os respectivos cálculos e arremata afirmando que, apesar de não haver recolhimento do ICMS (em casos de apuração de saldo credor), em nada isso altera o resultado, já que, conforme foi visto, o ICMS não é receita nem despesa.

Traduzindo, na apuração do resultado do exercício, o valor que constará do demonstrativo contábil será sempre o valor do “débito” do ICMS, sem que seja cotizado com os “créditos” decorrentes das aquisições. Aqueles créditos já foram “débitos” de outra pessoa jurídica, cuja receita fora tributada pelo PIS e está no preço da mercadoria pago por esta

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.003294/2004-25
Recurso nº : 130.413
Acórdão nº : 201-79.961

Stamp: 27 07 2007
SSB
Código de Matrícula nº

2º CC-MF
Fl.

contribuinte. Os créditos serão ativo seu, a ser deduzido do passivo, em contas patrimoniais. Afirmar que a cessão de créditos seria receita seria o mesmo que tentar tributar os créditos de ICMS como se receitas fossem, o que seria absolutamente incoerente do ponto de vista contábil e, conseqüentemente, jurídico, à vista do art. 9º do Decreto-lei nº 1.598/77.

Previu o legislador hipótese de transferência de créditos acumulados de ICMS para outra pessoa jurídica - em especial quando o própria contribuinte não encontra meios para realizar seu saldo de créditos -, desde que atendidas as condições constantes no Regulamento do ICMS do Estado-Membro em questão. Assim, até por ser o ICMS um tributo estadual, inexistindo previsão legal para compensação deste com tributos federais, a contribuinte ora recorrente transferiu créditos de ICMS para seus fornecedores, em operação denominada cessão de créditos.

Assim, em verdade, tal operação não transitou, nem deveria, em contas de resultado e tampouco representa ingresso de receita para a contribuinte, senão mera operação patrimonial, utilizando-se de créditos de ICMS registrados em seu Ativo como meio de pagamento para com seus fornecedores, em virtude do princípio da livre convenção entre as partes, basilar do Direito Comercial, para satisfazer sua obrigação para com seus fornecedores, mediante dação em pagamento, na figura de cessão de créditos.

Ora, apenas se houvesse algum incremento nesta operação (ágio) é que se poderia cogitar em receita, ou existência de ganhos para a contribuinte, e se discutir a eventual incidência de PIS sobre este hipotético ganho. No entanto, não é esta a hipótese dos autos, razão pela qual entendo não subsistir hipótese de incidência para a tributação dos referidos valores pelo PIS e Cofins.

Apenas a título ilustrativo, a operação em si de cessão de tais créditos poderia redundar em ganho, caso com ágio, tributável, sim, pelo Imposto de Renda e pela contribuição social sobre o lucro, quando poderíamos discutir sua tributação pela contribuição ao PIS. Caso haja deságio, será uma despesa dedutível dos primeiros tributos e nada significaria na apuração da contribuição ao PIS. Ou seja, o que pretendeu a autoridade não encontra respaldo jurídico, tampouco dos princípios fundamentais de contabilidade.

Por fim, no que se refere à atualização monetária pela taxa Selic sobre os créditos ora em análise, entendo que esta é devida somente a partir do momento em que é feito o pedido de compensação ou ressarcimento, momento em que se exterioriza o crédito tributário escritural da contribuinte, convertendo-se em crédito tributário financeiro, sujeito a homologação pela autoridade fiscal e apto às mesmas faculdades, direitos e obrigações dos demais créditos tributários. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer do pedido de não inclusão do crédito presumido de IPI na base de cálculo da Cofins e dar parcial provimento ao recurso voluntário, de forma a não incluir a cessão de créditos de ICMS a terceiros na base de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 11065.003294/2004-25
Recurso n^o : 130.413
Acórdão n^o : 201-79.961

RECEBIMOS DO CONTRIBUÍVEL		RECEBIMOS DO CONTRIBUÍVEL	
Brasília,	27, 07	:	2007
Sílvia Cristina Gonçalves		Matr. Sispac 91745	

2º CC-MF
Fl.

cálculo da Cofins e limitar o termo inicial para a aplicação da taxa Selic sobre os créditos tributários a partir do momento em que foi apresentado o pedido de ressarcimento/compensação dos créditos tributários.

É o voto.

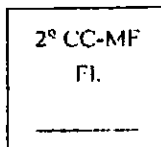
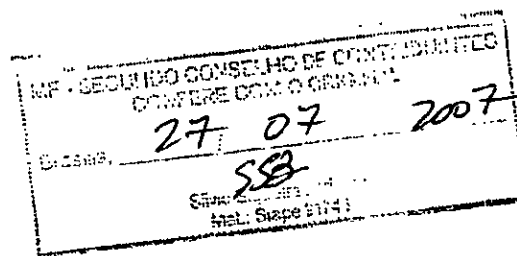
Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.


GILENO GURIÃO BARRETO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.003294/2004-25
Recurso nº : 130.413
Acórdão nº : 201-79.961



VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
WALBER JOSÉ DA SILVA

Com relação à pretensão da recorrente de incidir no ressarcimento correção monetária pela taxa Selic e juros compensatórios, preliminarmente, entendo oportuno destacar alguns conceitos, distinções e limites que envolvem a matéria em discussão.

Primeiro, os limites impostos ao poder discricionário do administrador público, aplicador do direito administrativo, especialmente do direito tributário.

Ao administrador público é defeso fazer o que a lei não prever. Na lição do mestre Hely Lopes Meireles:

"Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza" (in "Direito Administrativo Brasileiro", 17ª edição, Malheiros Editora)

As ações do agente público, especificamente do administrador tributário, estão estritamente atreladas à lei, dela não podendo sair ou admitir interpretação além dos limites estabelecidos nos arts. 107 a 112 do CTN.

Segundo, há que se fazer a distinção entre os institutos da restituição e do ressarcimento.

O ressarcimento não se equipara à restituição. Na verdade, são espécies distintas do gênero **despesa pública**.

Na restituição a Fazenda Nacional entrega ao contribuinte o que recebeu e não lhe pertencia. Portanto, era uma posse ilegítima e a restituição deve ser exatamente no montante recebido, sob pena de ocorrer enriquecimento ilícito da União. No ressarcimento a Fazenda Nacional entrega ao contribuinte o que possui legitimamente, que integra o seu patrimônio e deve ser feito no exato montante estabelecido em lei.

Na restituição, a Fazenda Nacional faz voltar ou retornar o que fora recebido indevidamente. Já o ressarcimento visa compensar o ressarcido por algo que o Estado (em última análise, a sociedade) entende necessário. No caso sob exame, o incentivo previsto no § 2º do art. 6º da Lei nº 10.833/2003.

E, como toda despesa pública, a sua realização deve obedecer aos estritos limites da lei, independente do tipo de dispêndio.

Dito isto, é evidente que todo e qualquer benefício fiscal, ou incentivo fiscal, ou outro nome que lhe dê, deve ser exercido nos estritos limites da lei que o instituiu. Esta regra vale tanto para o contribuinte beneficiário como para a administração tributária.

140



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.003294/2004-25
Recurso nº : 130.413
Acórdão nº : 201-79.961

REPUBLICA FEDERAL DO BRASIL
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
27 07 2007
SSB
Serviço de Atendimento ao Contribuinte
Mat. Sign. 91740

2º CC-MF
FI.

Se não há, na legislação da Cofins não-cumulativa ou na legislação tributária em geral, previsão legal para qualquer acréscimo ao valor do crédito pleiteado e ressarcido em espécie, como pode o administrador adicionar, ao valor apurado, parcelas outras sem expressa previsão legal, aumentando a despesa pública?

Se o administrador tributário, mesmo sem base legal, resolver acrescentar parcelas outras ao valor acima referido, a que título o fará? A título de correção monetária ou a título de juros compensatórios?

Como correção (ou atualização) monetária é impossível.

Com o Plano Real, o instituto da correção monetária foi gradativamente sendo abolido da legislação tributária pátria. E a extinção da Ufir, promovida pelo § 3º do art. 29 da Medida Provisória nº 1.973-67/2000 (MP nºs 2.095-76/2001 e 2.176-78/2001 e Lei nº 10.522/2002), enterrou de vez o famigerado instituto da correção monetária, extirpando-o da legislação tributária pátria.

Não há, após a previsão legal para utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora e após a extinção da Ufir, como falar em correção monetária, atualização monetária ou reposição do poder aquisitivo da moeda incidente sobre créditos ou débitos de contribuintes ou da Fazenda Nacional, inclusive sobre ressarcimento.

Se a administração fiscal, incluindo aí os tribunais administrativos, reconhecerem o direito à correção monetária no ressarcimento para manter o valor real do benefício, o termo inicial, o termo final e o índice a ser utilizado serão arbitrados pela administração, ao seu livre arbítrio, o que se constitui numa excrescência.

O administrador tributário é desprovido de tal poder. Seus atos devem estar plenamente vinculados à lei, não lhe restando poder discricionário.

Pelo que foi dito acima, carece de fundamento legal a pretensão da recorrente de querer aplicar o princípio da isonomia para aumentar despesa pública sob o argumento de que o ressarcimento pelo valor nominal implica em enriquecimento sem causa da União.

Embora respeite, entendo equivocadas e contrárias à lei decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais que reconhecem algum tipo de acréscimo ao valor do ressarcimento de crédito de IPI, citado pela recorrente.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, neste particular.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA