



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11065.003520/2004-78
Recurso nº 237.500 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.265 – 3ª Turma
Sessão de 04 de fevereiro de 2015
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MAKOUROS DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

Ementa:

COFINS-TRANSFERENCIAS ONEROSAS DE CRÉDITO DE ICMS A TERCEIROS-NÃO INCIDÊNCIA-ART. 62-A. A apropriação de créditos de ICMS na aquisição de mercadorias tem fundamento no princípio da não cumulatividade, não se caracterizando como receita de faturamento. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA -
Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos (Substituto convocado), Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Fabiola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Maria Teresa Martínez López, e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

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

Autenticado digitalmente em 13/03/2015 por FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, Assinado

digitalmente em 16/03/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 13/03/2015 p

or FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA

Impresso em 10/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Em Recurso Especial de Divergência, fls. 194/208, admitido pelo Despacho nº 3400-13.576 – 4ª Câmara / 3ª Seção de Julgamento (fl. 217), datado de 03.05.2011, insurge a Fazenda Nacional contra o Acórdão 204-03.668 (fls. 178/189), que deu provimento em parte para o recurso **I) por maioria de votos, para rejeitar a prejudicial de mérito suscitada de ofício; II) por unanimidade de votos, para dar provimento parcial para reconhecer o direito ao ressarcimento do saldo credor da Cofins, sem a incidência da Selic.**

O Acórdão traz a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

CONFINS. INCIDÊNCIA SOBRE CONTRAPRESTAÇÕES DA TRANSFERÊNCIA ONEROSA DE SALDOS CREDORES DE ICMS. DESCABIMENTO.

A cessão onerosa de saldo credor acumulado de ICMS não oferece em contrapartida para a pessoa jurídica cedente a percepção de receitas, motivo pelo qual é descabida a exigência de Cofins sobre referidas importâncias.

CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. TAXA SELIC.

Dada a expressa determinação legal vedando a atualização ou a remuneração de créditos do PIS e da Cofins não-cumulativos nos pedidos de ressarcimento, é inadmissível a aplicação da Selic aos créditos não aproveitados na escrita fiscal por insuficiência de débitos no respectivo período de apuração, devendo o ressarcimento de tais créditos se dar pelo valor nominal.

Recurso voluntário provido em parte.

Busca a Fazenda Nacional a reforma do julgado acima colacionado, apresentando para fins de representação da controvérsia jurisprudencial, o acórdão paradigma nº 103-22937, proferido pela 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes.

Entende a recorrente que a COFINS tem como base de cálculo o valor do faturamento mensal auferido pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade exercida ou a classificação contábil adotada para suas receitas e, por tal razão, devem incidir na base de cálculo da referida contribuição social os valores decorrentes das transferências de créditos de ICMS para outras pessoas jurídicas.

Considera que a operação realizada pela recorrida reflete uma alienação de direitos com a finalidade de recebimento de vantagens patrimoniais (insumos), no qual a pessoa jurídica vendedora toma o lugar do cedente; o adquirente, o do cessionário e, a Unidade da Federação, o do cedido. Segue arguindo que tal operação caracteriza disponibilidade

patrimonial e, conseqüentemente, se enquadra no conceito de faturamento para fins de tributação da COFINS.

Na mesma toada, defende a ora recorrente que a glosa efetuada pela fiscalização foi correta, porquanto o §3º do art. 1º da Lei 10.833/2003 não excluía, à época dos fatos, as operações originadas pela cessão de direitos em troca de insumos utilizados na industrialização.

O pleito é de reforma do acórdão vergastado.

Contrarrazões fls. 219/227.

O contribuinte, por sua vez, rebate os argumentos fazendários aduzindo que o conceito de receita bruta, estabelecido pela Lei nº 9.718/98, não foi alterado pela Lei nº 10.637/2002 nem pela lei 10.833/2003, permanecendo o total da receita bruta da pessoa jurídica, de modo que se mostraria desarrazoada a exigência das contribuições sobre as receitas de transferência de ICMS, mormente quando estas operações sequer teriam sido cogitadas pelo Fisco como componentes da base de cálculo antes da sistemática da não-cumulatividade.

Segue explanando que não se pode classificar uma operação como receita sem que, após esta, a empresa tenha apresentado alteração patrimonial. Caso o cenário fosse possível, a autoridade fiscal estaria dando ensejo a uma notória desigualdade de tratamento, haja vista que as empresas exportadoras, que transferem seus créditos para terceiros, seriam tributadas pelo PIS e pela COFINS, enquanto que as empresas que vendem suas mercadorias no mercado interno e utilizam tais créditos para abater os débitos de ICMS, não estariam sujeitas à exigência.

Defende, ainda, que se a operação originasse receita, a Fiscalização exigiria do contribuinte o respectivo Imposto de Renda e Contribuição Social sobre a suposta renda, o que não é feito, visto que haveria a necessidade de demonstração de alteração patrimonial da empresa em razão da operação. Igualmente, o Fisco também teria que exigir a COFINS sobre as entradas de insumos para fins de creditamento do IPI, o que também não se cogita.

Esclarece que quando ocorre a transferência dos créditos excedentes de ICMS, a recorrida contabiliza da mesma forma que as empresas exportadoras quanto ao saldo credor do IPI: O saldo credor de ICMS é registrado na conta “ICMS a Recuperar”, do grupo “Ativo Circulante” e o débito, registrado na conta “Fornecedores”, do grupo “Passivo Circulante”. Jamais em contas de “Receitas”.

Finaliza sustentando que a empresa não obteve qualquer ganho com as operações, razão pela qual o Acórdão 204-03.668 deve ser mantido integralmente por este Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE
SILVA

O Recurso preenche condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Na fl. 01 pedido de Ressarcimento de créditos da COFINS baseados no § 1º do art. 6º da Lei nº 10.833/03 e referente ao segundo trimestre de 2004.

Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal foi reconhecido como irregularidade receitas com créditos de ICMS transferidos para terceiros, como não incluídas na base de cálculo da COFINS.

O E. STF no Rex 606.107 de 22.05.2013 por seu tribunal Pleno afastou a incidência do PIS/COFINS sobre transferência de créditos de ICMS para terceiros por entender que o acatamento dessa premissa fere frontalmente preceito constitucional.

Essa decisão abordou o conceito de receita constante do art. 195, I, “b” da CF/88 e acata a obviedade constitucional no sentido de não entender sujeito à prévia edição de lei complementar e ainda que a apropriação de créditos de ICMS na aquisição de mercadorias tem suporte na técnica da não cumulatividade imposta a esse tributo pelo art. 155, § 2º, I também da Carta Maior.

Continua a decisão reverberando que o art. 155, § 2º, X, “a” tem por finalidade “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” e conclui pela não incidência da COFINS sobre os créditos de ICMS cedidos a terceiros..

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2015.

FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA –
Relator.