



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

Processo nº 11065.005005/2004-22
Recurso nº 138.546 Voluntário
Matéria COFINS NÃO-CUMULATIVA
Acórdão nº 203-12.909
Sessão de 08 de maio de 2008
Recorrente FIRENZE ACABAMENTOS EM COURO LTDA.
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

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

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

**NÃO CUMULATIVIDADE. RESSARCIMENTO DE SALDO
CREDOR. ALTERAÇÃO NA PARCELA DO DÉBITO SEM
LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

Não existe dispositivo legal na novel sistemática de ressarcimento da Cofins Não Cumulativa que desobrigue a autoridade fiscal de seguir a determinação do artigo 149 do Código Tributário Nacional, qual seja, a de proceder ao lançamento de ofício para constituir crédito tributário correspondente à diferença da contribuição devida à Cofins quando depare com inconsistências na sua apuração. Assim, do valor da parcela do crédito reconhecido, não pode simplesmente ser deduzida escrituralmente a parcela de débito da Cofins correspondente a receitas que deixaram de ser consideradas na sua base de cálculo, no caso, receitas com a cessão de créditos de ICMS.

**NÃO CUMULATIVIDADE. RESSARCIMENTO DE SALDO
CREDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS.
AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO LEGAL.**

O artigo 15, combinado com o artigo 13, ambos da Lei nº 10.833, de 2003, vedam expressamente a aplicação de qualquer índice de atualização monetária ou de juros para este tipo de ressarcimento.

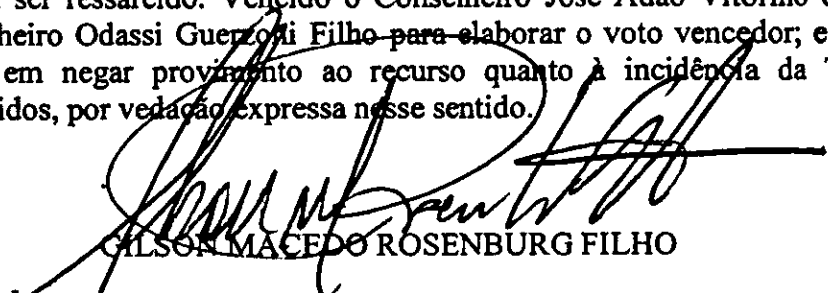
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

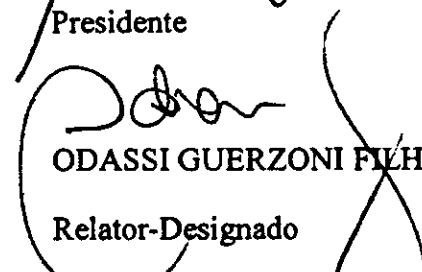
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: 1) por maioria de votos, em não conhecer da matéria que trata da inclusão ou não, na base de cálculo do valor do débito da contribuição, das receitas com a cessão de créditos do ICMS, por entender que a mesma só pode ser apreciada em sede de processo fiscal decorrente de lançamento de ofício. Consequentemente, afastam o ajuste

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18, 06, 08
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91850

escritural efetuado pelo fisco no montante do débito da contribuição para fins de apuração do valor a ser ressarcido. Vencido o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes. Designado o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho para elaborar o voto vencedor; e II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso quanto à incidência da Taxa Selic nos valores ressarcidos, por vedação expressa nesse sentido.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

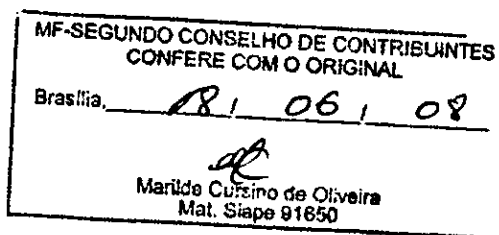
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Luiz Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente), Ivana Maria Garrido Gualtieri (Suplente), Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>18 / 06 / 08</u>
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Sape 81650



Relatório

A recorrente acima qualificada apresentou o Pedido à fl. 01, requerendo o ressarcimento de créditos decorrentes da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins não-cumulativa, no total de R\$ 425.484,78 (quatrocentos e vinte e cinco mil quatrocentos e oitenta e quatro reais e setenta e oito centavos), nos termos da Lei nº 10.833, de 29/12/2003.

A DRF em Novo Hamburgo, com fundamento no Relatório Fiscal às fls. 47/52, proferiu o Despacho Decisório DRF/NHO/2005 à fl. 55, reconhecendo o direito da requerente ao ressarcimento parcial do crédito financeiro solicitado e deferindo a restituição de créditos, no valor de R\$ 371.412,20 (trezentos e setenta e um mil quatrocentos e doze reais e vinte centavos).

Em face dessa decisão, o Delegado daquela DRF autorizou a emissão de ordem bancária a favor da requerente no valor do crédito deferido, sendo aquela emitida em 31/05/2005, conforme prova o despacho à fl. 66.

Inconformada, com o deferimento parcial de seu pedido, a requerente interpôs manifestação de inconformidade (fls. 70/84) para a DRJ em Porto Alegre requerendo a reforma da decisão daquela DRF para que lhe fosse reconhecido e deferido o valor suplementar de R\$ 52.693,58 (cinquenta e dois mil seiscentos e noventa e três reais e cinquenta e oito centavos), glosados de seu pedido original por ela não ter incluído na base de cálculo da Cofins os ingressos decorrentes da cessão de créditos de ICMS a terceiros.

Para fundamentar seu pedido, expendeu extenso arrazoadado às fls. 72/81, sobre: a) a natureza jurídica da transferência de créditos de ICMS; b) o entendimento da DRF sobre a natureza de tal transferência; c) as receitas que compõem a base de cálculo das contribuições PIS e Cofins; e, d) a impossibilidade de considerar tal transferência como receita tributável, concluindo que a transferência de créditos de ICMS não constitui receita, conforme entendeu a DRF em Novo Hamburgo, e que aquela não afeta o resultado da empresa, mas tão somente o seu patrimônio, via capitalização, e que sua escrituração contábil é feita mediante contas patrimoniais e que o cessionário (adquirente) de tais créditos somente os contabiliza na conta de ICMS a recuperar e a crédito da conta cientes, ambas do ativo circulante; assim, tais transferências não podem ser tributadas pela Cofins.

Defendeu, ainda, a aplicação de juros compensatórios, à taxa Selic, sobre o valor pleiteado, em face do tempo decorrido desde a apresentação do seu pedido e o efetivo ressarcimento.

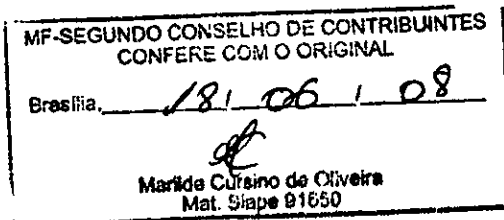
A manifestação de inconformidade interposta foi julgada improcedente por aquela DRJ sob os fundamentos de que a transferência de créditos de ICMS configura alienação de ativo e, conforme disposto nas Leis nº 9.718, de 1998, 41.637, de 2002 (PIS não-cumulativo) e 10.833, de 2003 (Cofins não-cumulativa), o fato gerador destas contribuições é o faturamento mensal da pessoa jurídica, assim entendido o total das receitas auferidas por ela,

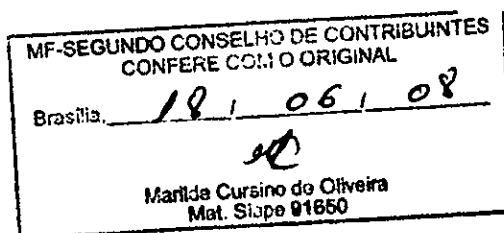
independentemente de sua de sua denominação ou classificação contábil, conforme acórdão nº 10-10.895, de 11/01/2007, às fls. 107/110.

Com relação aos juros compensatórios, à taxa Selic, o indeferimento teve como fundamento a Lei nº 10.833, de 2003, art. 13, instituidora da Cofins não-cumulativa.

Irresignada, a recorrente interpôs o presente recurso voluntário (fls. 113/128), requerendo o seu provimento para que seja reformado o acórdão recorrido, reconhecendo-lhe o direito ao ressarcimento suplementar, no valor de R\$ 52.693,58 (cinquenta e dois mil seiscentos e noventa e três reais e cinquenta e oito centavos), bem como o pagamento de juros à taxa Selic sobre este valor e sobre o valor já deferido pela DRF em Hamburgo, trazendo como razões de mérito as mesmas expendidas na manifestação de inconformidade, ou seja, de que a cessão de crédito de ICMS decorrentes de incentivo a exportação não constitui receita e sim variação patrimonial e que a legislação desse imposto, Regulamento do ICMS, permite a transferência de tais créditos a terceiros para pagamento de parte de matérias-primas adquiridas para a produção de bens destinados à exportação ou a ela equiparada. Já em relação aos juros compensatórios, alegou que são devidos em face do tempo decorrido entre a apresentação de seu pedido e o efetivo ressarcimento.

É o relatório.





Voto Vencido

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

A cessão de créditos de ICMS contabilizados no ativo realizável a curto prazo implica realização do respectivo ativo e, conseqüentemente, altera o resultado econômico da pessoa jurídica. Se cedido mediante remuneração em dinheiro, gera receita não-operacional; se mediante o recebimento de mercadorias reduz o respectivo ativo e, conseqüentemente, redução de custo de mercadorias produzidas.

A própria requerente carrou aos autos cópias de Notas Fiscais Fatura, às fls. 100/105, comprovando que a transferência (cessão) de créditos de ICMS a terceiros foi realizada mediante a emissão de notas fiscais. Ora se são cedidos mediante a emissão de notas fiscais fatura, constituem receitas que irão influenciar no resultado econômico da pessoa jurídica e no seu patrimônio líquido.

A MP nº 135 de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que instituiu a cobrança não-cumulativa da Cofins, assim dispõe quanto a sua incidência:

"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.

§3º. Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

I – isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota 0 (zero);

II – não-operacionais, decorrentes da venda de ativo permanente;

III – auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	18 / 06 / 08
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

IV – de venda de álcool para fins carburantes; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 413, de 2008)

V – referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita."

Do exame desse dispositivo, conclui-se que a opção do legislador foi a generalização do alcance da incidência da Cofins não-cumulativa, excluindo de sua incidência apenas as receitas e ingressos expressamente elencados no parágrafo 3º acima transcrito. A receita e/ ou ingresso decorrente da cessão de créditos de ICMS a terceiros, mediante dinheiro e/ ou pagamento na aquisição de matérias-prima e insumos empregados no processo produtivo de mercadorias, não foram contemplados.

A cessão de crédito de ICMS a terceiros constitui um negócio jurídico entre o cedente, no caso a requerente, e o cessionário, neste caso, o fornecedor/vendedor de matérias-prima adquiridas por aquele. A forma de pagamento do crédito cedido depende de acordo entre as partes. No presente caso, a cessão foi efetuada mediante o pagamento da aquisição de matérias-prima e insumos empregados pela cedente na produção de mercadorias. Nada impediria que fosse efetuada mediante o pagamento em dinheiro. Em ambos os casos, há uma realização de ativo circulante. No primeiro, houve ingressos de matéria-prima e insumos; no segundo, haveria ingresso de dinheiro e/ ou título de crédito realizável.

Na aquisição de mercadorias, matérias-prima, insumos, etc, tributados com o ICMS, na realidade ocorre duas operações: a compra de mercadorias, matérias-prima e insumos propriamente dita; e a compra do crédito do ICMS embutido naqueles produtos. Assim, ao realizar a venda dos produtos, vende-se também o crédito referente àquele imposto neles embutidos. Isto ocorre sem que, necessariamente, se escrevem contas de resultados.

Cabe, ainda, ressaltar que, na modalidade da Cofins não-cumulativa, como no presente caso, o contribuinte ao adquirir mercadorias para revenda e/ ou matérias-prima e outros produtos empregados no processo de industrialização de seus produtos, se credita do ICMS neles embutidos, inclusive sobre a parcela correspondente a essa contribuição.

Dessa forma, se o montante auferido na alienação dos produtos, inclusive do crédito do ICMS apurado e cedido e/ ou alienado a terceiros, não sofresse tributação estar-se-ia proporcionando ao contribuinte benefício sem amparo legal.

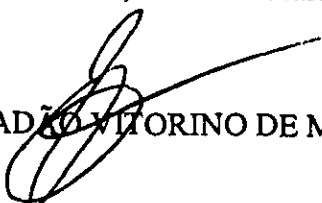
Quanto à aplicação de juros compensatórios, à taxa Selic, sobre ressarcimento de créditos fiscais referentes à Cofins não-cumulativa, não há amparo legal para o seu pagamento; ao contrário, a Lei nº 10.833, de 2003, que instituiu esta contribuição, veda expressamente a aplicação de juros compensatórios sobre ressarcimento de créditos fiscais previstos nesta lei, assim dispondo:

"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."

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, voto pelo não-provimento do presente recurso.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008.


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	18 / 06 / 08
 Marilde Cursino da Oliveira Mat. Siape 91650	

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>18</u> / <u>06</u> / <u>08</u>
 Marilda Gursino de Oliveira Mat. Siapa 91650

Voto Vencedor

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator-Designado.

Não obstante as ponderações do Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, entendo que o tratamento dado pela autoridade fiscal a casos como esse - ressarcimento de PIS/Pasep na modalidade não cumulativa - se mostra equivocado e merece correção.

A fiscalização, conforme visto, reconheceu, na íntegra, o direito ao crédito propriamente dito, efetuando ajustes, porém, no valor do saldo a ser ressarcido que remanesceu após a dedução da parcela da contribuição devida à Cofins no mês.

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 da Cofins Não Cumulativa de cada um dos períodos.

Diante de um valor de débito da Cofins apurado a menor, o fisco, em vez de efetuar um lançamento de ofício na forma dos artigos 113, § 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.

Procedeu-se, na verdade, a uma espécie de *compensação de ofício* olvidando-se, entretanto, que não havia crédito tributário constituído, quer por meio de lançamento, quer por meio de confissão, a ser "aproveitado" ou "utilizado" na compensação do valor a ressarcir.

Assim, até que haja alteração específica nas regras para se apurar o valor dos ressarcimentos da Cofins Não-Cumulativa, 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.

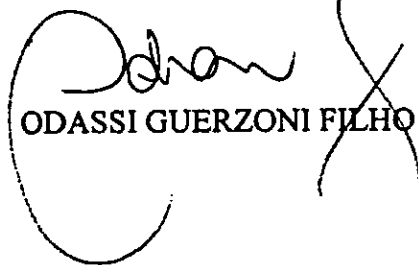
Por essas razões, fica prejudicada a análise se seriam devidas ou não as inclusões na base de cálculo da contribuição da Cofins das "receitas" da cessão de crédito de ICMS, a qual fica sobrestada para, se for o caso, quando da formalização de novo processo administrativo fiscal a ser instaurado em decorrência da lavratura de auto de infração nesse sentido.

Acrescento ainda que a sistemática de apuração de valores a ressarcir para os casos que envolvem a não cumulatividade da Cofins não pode se limitar a mero ajuste escritural quando há uma glosa, sob pena de se ignorar o princípio da isonomia, já que, teríamos, para os aqueles que não se submetem a este procedimento, os rigores do fisco quando da constatação de irregularidades na apuração dos débitos das duas contribuições, ou seja, a lavratura de auto de infração e a imposição de multa de ofício de 75%, enquanto que, para os casos como o que estamos tratando, nada, apenas a redução do valor a ressarcir.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso para afastar o ajuste adicional escritural efetuado pelo Fisco na parcela do débito da contribuição, de modo que

versa aproveitar o crédito ao final reconhecido, descontando-se dele o valor do débito da contribuição informada no pedido.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008.


ODASSI GUERZONI FILHO

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	18 / 06 / 08
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

