MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11080.007387/2007-83

Processo nº	11080.007387/2007-83
Recurso	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-009.428 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de	18 de setembro de 2019
Recorrente	CMPC RIOGRANDENSE LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS. ICMS. CRÉDITOS. CESSÃO ONEROSA. EXCLUSÃO.

Por força do disposto no § 2º do art. 62 do Anexo II, do RICARF, c/c a decisão do STF, no RE 606.107/RS, em sede de repercussão geral, as receitas decorrentes da cessão onerosa de créditos do ICMS para terceiros devem ser excluídas da base de cálculo da COFINS sob o regime não cumulativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas- Presidente em exercício e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Josefovicz Belisário (suplente convocada em substituição ao conselheiro Demes Brito), Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto tempestivamente pelo contribuinte contra o Acórdão nº 3201-000.934, de 22/03/2012, proferido pela Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

O Colegiado da Câmara Baixa, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário do contribuinte, nos termos da ementa, transcrita na parte que interessa às matérias em discussão nesta fase recursal:

> "ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
>
> Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006
>
> CESSÃO DE ICMS. INCIDÊNCIA DE PIS/PASEP E COFINS.

> A cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para o PIS/PASEP e COFINS até a edição dos arts.7º, 8º e 9º da Medida Provisória 451, de 15 de dezembro de 2008."

Intimado do acórdão, o contribuinte interpôs recurso especial, suscitando divergência, em relação às matérias seguintes: a) restrição das provas admitidas apenas a apresentação de nota fiscal; e, b) inclusão da cessão de créditos de ICMS na composição da receita tributável do contribuinte.

Por meio do Despacho de Admissibilidade às fls. 1087-e/1092-e, o Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção admitiu, em parte, o recurso especial do contribuinte, dando-lhe seguimento apenas sobre a matéria do item "b". Efetuado o reexame necessário, em face da admissão parcial, nos termos do art. 71 do RICARF, então vigente, o Presidente da CSRF manteve, na íntegra, aquele despacho.

Em relação à matéria admitida, o contribuinte alega, em síntese, que os ingressos financeiros decorrentes da cessão onerosa de créditos do ICMS para terceiros não constituem receitas, mas ressarcimento de custos de produção das mercadorias exportadas.

Notificada do acórdão da Câmara Baixa, do recurso especial do contribuinte e do despacho da sua admissibilidade, a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões, pugnando pela manutenção da decisão recorrida pelos próprios fundamentos.

Em síntese é o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

O recurso especial do contribuinte atende aos requisitos previstos no art. 67 do Anexo II do RICARF; assim, deve ser conhecido.

A Lei nº 10.833/2003, que instituiu a COFINS com incidência não cumulativa, vigente à época dos fatos geradores, objeto do pedido de ressarcimento/compensação em discussão, assim dispunha:

> 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:
>
> (...).

Segundo o § 2º do art. 1º, citados e transcritos, a base de cálculo da contribuição é o faturamento mensal da pessoa jurídica, assim entendido o total de suas receitas independentemente da classificação fiscal adotada, com as exclusões expressamente enumeradas no § 3º, deste mesmo artigo. As receitas decorrentes da cessão onerosa de créditos do ICMS para

terceiros não estavam contempladas naquele parágrafo. A exclusão dessas receitas passou a ser permitida para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, com a alteração do § 3º do art. 1º, da Lei nº 10.833/2003.

No entanto, no julgamento do no RE 606.107/RS, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que as receitas decorrentes da cessão de créditos do ICMS vinculados a exportações de mercadorias não estão sujeitas à COFINS, nos termos da seguinte ementa:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. EMPRESA EXPORTADORA. CRÉDITOS DE ICMS TRANSFERIDOS A TERCEIROS.
>
> I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade.
>
> II - A interpretação dos conceitos utilizados pela Carta da República para outorgar competências impositivas (entre os quais se insere o conceito de "receita" constante do seu art. 195, I, "b") não está sujeita, por óbvio, à prévia edição de lei. Tampouco está condicionada à lei a exegese dos dispositivos que estabelecem imunidades tributárias, como aqueles que fundamentaram o acórdão de origem (arts. 149, § 2º, I, e 155, § 2º, X , "a", da CF). Em ambos os casos, trata-se de interpretação da Lei Maior voltada a desvelar o alcance de regras tipicamente constitucionais, com absoluta independência da atuação do legislador tributário.
>
> III – A apropriação de créditos de ICMS na aquisição de mercadorias tem suporte na técnica da não cumulatividade, imposta para tal tributo pelo art. 155, § 2º, I, da Lei Maior, a fim de evitar que a sua incidência em cascata onere demasiadamente a atividade econômica e gere distorções concorrenciais.
>
> IV - O art. 155, § 2º, X, "a", da CF – cuja finalidade é 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 -, imuniza as operações de exportação e assegura "a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores". Não incidem, pois, a COFINS e a contribuição ao PIS sobre os créditos de ICMS cedidos a terceiros, sob pena de frontal violação do preceito constitucional.
>
> V – O conceito de receita, acolhido pelo art. 195, I, "b", da Constituição Federal, não se confunde com o conceito contábil. Entendimento, aliás, expresso nas Leis 10.637/02 (art. 1º) e Lei 10.833/03 (art. 1º), que determinam a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativas sobre o total das receitas, "independentemente de sua denominação ou classificação contábil". Ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário. Sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições.
>
> VI - O aproveitamento dos créditos de ICMS por ocasião da saída imune para o exterior não gera receita tributável. Cuida-se de mera recuperação do ônus econômico advindo do ICMS, assegurada expressamente pelo art. 155, § 2º, X, "a", da Constituição Federal.
>
> VII - Adquirida a mercadoria, a empresa exportadora pode creditar-se do ICMS anteriormente pago, mas somente poderá transferir a terceiros o saldo credor acumulado

> após a saída da mercadoria com destino ao exterior (art. 25, § 1º, da LC 87/1996). Porquanto só se viabiliza a cessão do crédito em função da exportação, além de vocacionada a desonerar as empresas exportadoras do ônus econômico do ICMS, as verbas respectivas qualificam-se como decorrentes da exportação para efeito da imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal.
>
> VIII - Assenta esta Suprema Corte a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores auferidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS.
>
> IX - Ausência de afronta aos arts. 155, § 2º, X, 149, § 2º, I, 150, § 6º, e 195, caput e inciso I, "b", da Constituição Federal.
>
> Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Assim, por força do disposto no § 2º do art. 62 do Anexo II, do RICARF, aplica-se ao presente caso, essa decisão do STF, para reconhecer a não incidência da COFINS sobre as receitas decorrentes da cessão onerosa de créditos do ICMS para terceiros e, consequentemente, suas exclusões da base de cálculo dessa contribuição.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas