



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

Processo nº 11080.009890/2008-54
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.234 – 3ª Turma
Sessão de 03 de fevereiro de 2015
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TEREX CIFALI EQUIPAMENTOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

Ementa:

COFINS. TRANSFERÊNCIA PARA TERCEIROS DE CRÉDITOS DE ICMS- 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 Especial do Procurador Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Júlio César Alves Ramos - Redator *ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa

Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Fabíola Cassiano Keramidas, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Por intermédio do Despacho de fl. 228, o Presidente da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais incumbiu-me, nos termos do art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho administrativo de Recursos Fiscais - RICARF aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015, de redigir o presente acórdão em razão de o Conselheiro Francisco Maurício ter renunciado ao mandato.

Ressalte-se que o relator original disponibilizou à Secretaria da Câmara Superior o relatório, o voto e a ementa aqui adotados, contudo, não houve tempo hábil para que ele próprio a formalizasse a decisão.

Relatório

Transcrevo, a seguir, o Relatório elaborado e entregue à Secretaria pelo Relator:

Em Recurso Especial de Divergência, fls. 124/137, admitido pelo Despacho nº 3201-00.017 – 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento (fls. 139/141), datado de 27.03.2012, insurge a contribuinte contra o Acórdão 3201-000.777 (fls. 113/121), que deu provimento ao recurso por unanimidade de votos.

O acórdão traz a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/10/2006 a 31/12/2006

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. O “crédito de ICMS transferido a terceiros”, por representar um meio de pagamento de insumos adquiridos de fornecedores, não se trata de receita auferida pela empresa, portanto, fora do campo de incidência da COFINS. Não há a subsunção do evento/fato concreto (“transferência de crédito de ICMS”) com a hipótese normativa (“auferir receita”), portanto, não se instaurará o consequente da norma (relação jurídico-tributária / obrigação tributária).

Busca a Fazenda Nacional a reforma do julgado acima colacionado, apresentando, para fins de representação da controvérsia jurisprudencial, o Acórdão paradigma nº 3301-00231, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, e o Acórdão nº 2201-00.165, proferido pela Segunda Câmara da 2ª Seção do CARF.

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 cessão de créditos de ICMS a outras pessoas jurídicas com a finalidade de recebimentos de vantagens patrimoniais caracteriza disponibilidade

financeira e patrimonial e, por se enquadrar no conceito de faturamento, deve ser incluída na base de cálculo 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. 146/155.

A recorrente rebate os argumentos do Fisco afirmando que a cessão de créditos de ICMS resultantes de operações de exportação foi o meio de pagamento escolhido para quitar a aquisição de matéria prima necessária ao processo produtivo, representando um decréscimo patrimonial, razão pela qual não se pode considerar que o direito de crédito foi cedido onerosamente para terceiros mediante contraprestação em espécie. Para corroborar sua defesa, traz à colação o Acórdão 02/03-783, da Segunda Turma da CSRF e decisões proferidas pelo TRF da 4ª Região na Apelação Cível nº 00005191220094047113 e na AMS nº 2005.71.08.012480-1.

Sustenta, ainda, que o art. 106, inciso I, do CTN permite a aplicação retroativa do inciso IV do § 3º da Lei 10.833/2003, o qual excluiu da base de cálculo da COFINS as receitas decorrentes de transferência de créditos de ICMS originados de operações de exportação, com a finalidade de estimular o comércio internacional.

Por fim, arrazoa que o agente fiscal está impossibilitado de constituir obrigação tributária quando da análise de pedidos de compensação, na medida em que este instrumento visa constituir crédito tributário a favor do contribuinte, e não o contrário. Até mesmo porque a decisão administrativa que analisa a declaração de compensação não reuniria os requisitos legais exigidos para tal, nem possuiria o condão de exigir tributo além daquele declarado pelo contribuinte.

Assim sendo, pugna pela manutenção, na íntegra, do acórdão recorrido.

Em 09.12.2013 o contribuinte aviou petição (fls. 160/162) informando que o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão recente, sob o rito do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a respeito do tema abordado nos autos.

Em suma, no julgamento do RE nº 606.107/RS ficou consignado que não incidem PIS e COFINS sobre a cessão de créditos de ICMS - Exportação a terceiros, sob pena de violação de preceito constitucional.

Requer a aplicação do art. 62-A do RICARF no julgamento do feito, bem como que seja negado provimento ao Recurso Especial da União.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Redator *ad hoc*

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

Autenticado digitalmente em 18/11/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 18/11/2

015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 18/11/2015 por JULIO CESAR ALVES RA

MOS

Impresso em 19/11/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Eis o voto do Conselheiro Francisco Maurício:

O Recurso preenche condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

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 já que a DRF em Porto Alegre entende indispensável o oferecimento dessas receitas à tributação. (fl. 26)

O E. STF no Rex 606.107, de 22.05.2013, por seu tribunal Pleno afastou a incidência do PIS/COFINS sobre a 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.

Com base nesses fundamentos, o relator original negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, sendo acompanhado por unanimidade, pelo Colegiado, e esse é o acórdão que me coube redigir.

Júlio César Alves Ramos