



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.101562/2005-66
Recurso nº 247.665 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.582 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2010
Matéria COFINS NÃO-CUMULATIVA
Recorrente ARAUPEL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

BASE DE CÁLCULO, RECEITAS DE CESSÃO ONEROSA DE CRÉDITOS DE ICMS A TERCEIROS.

As receitas decorrentes da cessão onerosa de créditos de Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) a terceiros, auferidas até 31 de dezembro de 2008, integram a base de cálculo da Cofins não-cumulativa.

SALDO CREDOR TRIMESTRAL. RESSARCIMENTO

O saldo credor trimestral da Cofins não-cumulativa deve ser apurado levando-se em conta que as receitas decorrentes da cessão onerosa de créditos de ICMS a terceiros integram a base de cálculo mensal dessa contribuição. O saldo credor apurado exclusivamente pela não-inclusão de tais receitas na sua base de cálculo não constitui crédito financeiro passível de ressarcimento e/ou de compensação.

Recurso Voluntário Negado.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Rodrigo Pereira de Mello e Maria Teresa Martinez López que lhe davam provimento.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente


José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Rodrigo Pereira de Mello, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela DRJ Porto Alegre, RS, que julgou improcedente a manifestação inconformidade interposta contra despacho decisório que julgou parcialmente procedente o ressarcimento do saldo credor trimestral da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) não-cumulativa referente ao 1º trimestre de 2005.

A glosa de parte do valor pleiteado decorreu de equívoco na apuração da contribuição mensal devida, pelo fato de a recorrente não ter incluído na sua base de cálculo as receitas decorrentes da cessão onerosa de créditos financeiros de Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS para terceiros.

Na manifestação de inconformidade interposta, insurgiu contra a inclusão na base de cálculo da contribuição das receitas decorrentes da cessão onerosa da transferência de créditos de ICMS para terceiros. Posteriormente, manifestou-se contra a compensação de ofício efetuada pela autoridade administrativa competente.

Analizada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ julgou-a improcedente, conforme acórdão nº 10-12.933, às fls. 317/319, sob as seguintes ementas:

“TRANSFERÊNCIAS DE ICMS —

Há incidência de Pis e Cofins na cessão de créditos de ICMS, dada a existência de uma alienação de direitos classificados no ativo circulante

COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO —

Falece competência às Delegacias de Julgamento para análise de litígios envolvendo compensação de ofício ”

Inconformada com essa decisão, interpôs o recurso voluntário às fls. 322/331, requerendo a sua reforma a fim de que se reconheça sua imunidade ao ICMS, a inconstitucionalidade da inclusão das receitas decorrentes de cessão de créditos de ICMS para terceiros na base de cálculo da contribuição e, conseqüentemente, seja deferido, na íntegra, o valor total do ressarcimento pleiteado. Requereu, ainda, o cancelamento da compensação de ofício do ressarcimento deferido pela DRF com débitos fiscais vencidos.

É o relatório.



Voto

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.

Preliminarmente, quanto à suscitada imunidade ao ICMS e ao pedido de cancelamento da compensação de ofício do ressarcimento deferido e compensado pelo delegado da DRF, com débitos fiscais vencidos da própria recorrente, as razões de mérito expendidas ficaram prejudicadas.

Em relação à imunidade tributária do ICMS, porque se trata de matéria estranha a este processo. Já, quanto ao pedido de cancelamento da compensação de ofício efetuada pela DRF, não compete a esta 1ª Turma Ordinária se manifestar respeito.

No mérito, ao contrário do entendimento da recorrente, a cessão onerosa de créditos de ICMS para terceiros constitui receitas, inclusive, são negociadas e efetuadas mediante a emissão de nota fiscal-fatura.

A sua contabilização no ativo realizável a curto prazo e posterior cessão configura 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, o custo de mercadorias produzidas.

No regime de incidência cumulativa, em face da decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito dos Recursos Extraordinários nos 357.950 e 358.273, transitada em julgado em 5 de setembro, que considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718, de 27/11/1998, art. 3º, §1º, e, ainda, do disposto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, art. 79, inciso XII que revogou aquele parágrafo primeiro, a cessão de créditos de ICMS para terceiros não integrava as bases de cálculo dessas contribuições por não decorrerem de faturamento de mercadorias e/ ou de prestação de serviços.

Contudo, no regime com incidência não-cumulativa, instituído pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e adotado pela recorrente, toda e qualquer receita da pessoa jurídica integra as bases de cálculo das referidas contribuições, *in verbis*:

“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,

IV - de venda dos produtos de que tratam as Leis nºs. 9.990, de 21 de julho de 2000, 10.147, de 21 de dezembro de 2000, 10.485, de 3 de julho de 2002, e 10.560, de 13 de novembro de 2002, ou quaisquer outras submetidas à incidência monofásica da contribuição;

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. As receitas e/ ou os ingressos decorrentes da cessão de créditos de ICMS a terceiros, mediante dinheiro e/ ou pagamento na aquisição de matérias-primas e insumos empregados no processo produtivo de mercadorias, não foram contempladas.

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-primas 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-primas 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.

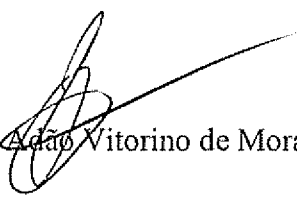
O fato de operação, por opção da requerente, não ter transitado por nenhuma conta de resultado não significa nem prova que não houve ingresso no patrimônio da pessoa jurídica. Independente da forma de escrituração, sempre haverá ingresso em dinheiro, título de e/ ou mercadorias. No presente caso foi de mercadorias cuja industrialização e comercialização implicará no resultado econômico da requerente.

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 escreturem contas de resultados.

Dessa forma, a apuração de saldo credor trimestral da Cofins não-cumulativa deve ser efetuada levando-se em conta que a contribuição tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Quanto ao ressarcimento do valor glosado pela autoridade administrativa competente, aplicando-se a Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, transcrito anteriormente, inexistente saldo credor no trimestre passível de ressarcimento, além daquele já deferido pelo Delegado da DRF.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, nego provimento ao recurso voluntário.


José Adão Vitorino de Moraes