



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

Processo n° 13016.000345/2005-59
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **3301-001.355 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria Compensação Cofins
Recorrente MÓVEIS SANDRIN LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/07/2005

Ementa: COMPENSAÇÃO. GLOSA PELA NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS CEDIDO.

O art. 1º, § 3º, inciso VI, da Lei nº 10.833/03, incluído pela Lei nº 11.945/09, art. 17 colocou um fim na controvérsia acerca da possibilidade de exclusão da base de cálculo da Cofins, do valor correspondente à cessão de créditos de ICMS. Contudo, a produção de efeitos fora fixada como sendo a partir de 01/01/2009. Assim, eventos ocorridos anteriormente deverão compor a base de cálculo da contribuição.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

Consoante Súmula CARF nº 2; “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Andrea Medrado Darzé e Maria Teresa Martínez López.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas Presidente

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Andrea Medrado Darzé e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

MÓVEIS SANDRIN LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 69/78, contra o acórdão nº 10-16.918, de 21/08/2008, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, fls. 58/59, relativo à Declaração de Compensação de créditos oriundos de Cofins não cumulativa, referente ao período de julho de 2005, protocolizado em 30/09/2005 (fl. 01), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Trata o presente das Declarações de Compensação (fls. 15 e 28), cujos débitos declarados (CSLL de agosto e IRPJ de agosto e de outubro, todos de 2005) a serem compensados com os créditos de Cofins não cumulativo do período de julho de 2005, por força do disposto no artigo 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Verificados os valores envolvidos, a DRF em Caxias do Sul reconheceu parcialmente o direito creditório declarado (fls. 20/25), ante a glosa efetivada nos valores do crédito, incluindo na base de cálculo o ICMS transferido a terceiros. Verifica-se que os valores declarados dos débitos foram devidamente extintos pela compensação (fls. 31/32).

Após ter sido cientificada, a contribuinte apresenta tempestivamente a sua inconformidade (fls. 43/52), alegando que a Lei nº 10.833, de 2003, estabeleceu que a base de cálculo da Cofins não cumulativa é o faturamento, não se podendo confundir com a receita bruta pois a Constituição Federal no seu artigo 195, I, "b", na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, deu autorização para que fossem instituídas contribuições sociais sobre a receita OU faturamento. Neste raciocínio, receita é gênero e faturamento é uma de suas espécies, sendo que todo o faturamento é receita, mas a recíproca não é verdadeira.

Assim, não faria sentido que na base de cálculo fosse incluída a transferência do ICMS para terceiros, a ponto de, se contrariada tal assertiva, ocorreriam afrontas ao artigo 110 do Código Tributário Nacional e ao Princípio da Segurança Jurídica.

A DRJ indeferiu a solicitação cujo acórdão restou assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/07/2005

Ementa: BASE DE CÁLCULO - O crédito de ICMS transferido para terceiros faz parte da base de cálculo do PIS e da Cofins — não cumulativos.

Solicitação Indeferida

Tempestivamente, em 29/12/2008, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 69/78, apresentando os seguintes argumentos de defesa: a) o recebimento de mercadorias em pagamento de créditos de ICMS na exportação transferidos a terceiros não se considera como faturamento, merecendo ser revista a glosa determinada pela autoridade administrativa; b) ao pretender estender o conceito de faturamento para abarcar todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, as Leis n^{os} 10.637/02 e 10.833/03 feriram o art. 195, I, "b", da Constituição Federal e também o art. 110 do CTN.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

Consoante Despacho Decisório de fls. 20/25, a interessada teve seu pleito parcialmente deferido, vez que houve glosa decorrente de receitas não incluídas na base de cálculo da Cofins, advindas de créditos do ICMS transferidos para terceiros, contra a qual se insurge a contribuinte.

A peticionante registra que a transferência de créditos de ICMS não configura fato gerador da Cofins. Há de se reconhecer tratar-se de assunto controvertido tendo posicionamento consonante ao da contribuinte o asseverado pelos ilustres autores Hiromi Higuchi, Fábio Hiroshi Higuchi e Celso Hiroyuki Higuchi¹, que em suas considerações registram não haver nenhuma receita a ser contabilizada na conta de resultado. Em sentido contrário se manifestou a autoridade administrativa por meio da Solução de Consulta Interna Cosit nº 48, de 30/12/2004, a qual registra dentre outras considerações que: “Seja qual for o motivo que ensejou a cessão do crédito, v.g., decisão gerencial ou excessos resultantes de saídas por vendas para o exterior, a receita auferida na cessão daquele direito encontra-se no campo de incidência das contribuições.”

Por fim, a referida Solução de Consulta, quanto à Cofins, restou assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Cessão de Créditos do ICMS (Tributação pelo

¹ in “Imposto de Renda das Empresas - Interpretação Prática”, 34^a ed. São Paulo, IR Publicações Ltda., 2009, pág.

IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins) CESSÃO DE CRÉDITOS DO ICMS. TRIBUTAÇÃO - Os valores auferidos com a cessão de créditos do ICMS estão sujeitos à incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, do IRPJ e da CSLL.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Arts. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; 25 e 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; 1º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002; 1º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003; 36, 41 e 49 da Instrução Normativa nº 93, de 24 de dezembro de 1997 e art. 4º da Instrução Normativa nº 355, de 29 de agosto de 2003.

Porém, em que pese se tratar de assunto polêmico, por meio do art. 1º, § 3º, inciso VI, da Lei nº 10.833/03, incluído pela Lei nº 11.945/09, art. 17, o legislador se posicionou no seguinte sentido:

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.

[...]

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

[...]

VI - decorrentes de transferência onerosa a outros contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.945, de 2009). (Produção de efeitos).

Contudo, a mesma Lei nº 11.945/09, por meio do seu art. 33 fixou a produção de efeitos do precitado inciso nos seguintes termos:

Art. 33. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - a partir de 1º de janeiro de 2009, em relação ao disposto:

[...]

d) no art. 17, relativamente ao inciso VI do § 3º do art. 1º e ao art. 58-J da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003;

Portanto, tendo em vista a manifestação formal do legislador acerca do *dies a quo* como sendo 01/01/2009 e, no presente caso, se referir a fato anterior, não há como

concordar com o pleito da contribuinte, quanto à glosa decorrente das transferências de créditos de ICMS.

Por fim, quanto à arguição de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, como é cediço, a apreciação desses elementos, face a legislação tributária, foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar a legitimidade de normas inseridas no ordenamento jurídico nacional, vez que essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1988, art. 102. Nessa toada, não é lícito o descumprimento de norma válida nem declará-la inconstitucional, sob pena de violar o princípio da legalidade, ou de invadir seara alheia, respectivamente.

Ademais, sobre o tema este Conselho já se pronunciou através da Súmula CARF nº 2, a qual se transcreve:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, não há reparos a fazer à decisão recorrida.

Isto posto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva