



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

Processo nº 13056.000066/2005-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.404 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2014
Matéria Pedido de Ressarcimento - Cofins
Recorrente MUSA CALÇADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/03/2004

COFINS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PROVENIENTES DE TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS. NÃO INCIDÊNCIA.

Por força da decisão proferida pelo STF, no RE 606.107 RS, não há a incidência da Cofins nos valores provenientes de transferência de créditos de ICMS para terceiros. Aplicação do art. 543-B do CPC e art. 62-A do RICARF.

COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para a aplicação de índices de correção monetária nos pedidos de ressarcimento. Porém, é possível a sua incidência, em situações em que a demora no ressarcimento tenha sido provocada por resistência ilegítima por parte do fisco. Aplicação do art. 543-C do CPC e art. 62-A do RICARF.

Recurso Voluntário Provido

Direito Creditório Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Declarou-se impedido o Conselheiro José Paulo Puiatti por ter sido o relator da decisão do processo em primeira instância.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

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

Autenticado digitalmente em 20/08/2014 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 20/

08/2014 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 25/08/2014 por RODRIGO DA COSTA PO

SSAS

Impresso em 29/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 13056.000066/2005-19
Acórdão n.º **3301-002.404**

S3-C3T1
Fl. 187

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martinez Lopez, José Paulo Puiatti e Andrada Márcio Canuto Natal.

CÓPIA

Relatório

Por economia processual, adoto o relatório elaborado pela decisão recorrida, abaixo transcrito:

O contribuinte supracitado solicita o ressarcimento de créditos de COFINS não-cumulativa, nos termos da Lei 10.833/2003, conforme pedido(s) constante(s) dos autos, para fins de restituição e/ou compensação.

A DRF de origem deferiu parcialmente o pedido, conforme Relatório Fiscal e Despacho Decisório de fls.55 a 64.

Inconformado parcialmente, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, de fls.89 a 117. Nesta, contesta a glosa do ressarcimento devido à tributação de valores de ICMS transferidos a terceiros, que decorrem da isenção do ICMS nos produtos exportados e do direito do contribuinte deste imposto de ressarcir-se dos créditos destes produtos adquiridos na compra de insumos e produtos utilizados na produção, pois o conceito de faturamento contido no art. 3º, § 1º da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, posteriormente renovado com o art. 1º da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, não seria aplicável, haja vista que ampliou a definição deste, que veio a ser a totalidade das receitas e não somente o valor das vendas e serviços prestados, contrariando o art. 110 do Código Tributário Nacional, bem como disposições constitucionais, conforme doutrina e jurisprudência.

Também não se poderiam classificar os valores de ICMS transferidos a terceiros como receitas, mas sim como recuperação de custo que foram pagos no momento da aquisição do bem, não gerando receita nem no contribuinte, nem no terceiro (fornecedor) que recebe o crédito de ICMS, pois esta operação não transita por contas de resultado, somente contas patrimoniais.

Não haveria isonomia de procedimento ao tributar o crédito de ICMS transferido a terceiros e não tributar o crédito de ICMS que foi utilizado para compensar com o débito de ICMS do próprio contribuinte, prejudicando o contribuinte quando comparado com outros contribuintes que tem créditos de ICMS e não repassam a terceiros, visto que a utilização do crédito de ICMS não seria critério para considerar uma operação como receita.

Também argumenta que os valores de créditos de ICMS transferidos a terceiros não são receita para fins de tributação de IRPJ e CSLL e que, se fossem considerados receita, seriam receitas financeiras, que são tributadas pela COFINS não-cumulativa com alíquota zero, nos termos do Decreto 5.164, de 30/07/2004.

Além disso, para fins de argumentação, o contribuinte alega que se fosse receita o valor de ICMS transferido a terceiros, este valor, por ser decorrente de exportação, seria isento, visto que as exportações são imunes e isentas.

Traz jurisprudência que respalda seu entendimento sobre a não-tributação dos valores de ICMS transferidos a terceiros.

Por fim, solicita a aplicação da taxa SELIC (art.39, §4º, da lei 9.250/1995) do momento do pedido de ressarcimento até o momento do efetivo recebimento.

Ao julgar referida manifestação de inconformidade a 2ª Turma da DRJ/Porto Alegre, proferiu o Acórdão nº 10-19971, de 19/06/2009, assim ementado:

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

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/03/2004

CESSÃO DE ICMS - INCIDÊNCIA DE PIS/PASEP.

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

TAXA SELIC - FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não incidem correção monetária e juros sobre os créditos de PIS e de COFINS objetos de ressarcimento.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

Não concordando com referida decisão o contribuinte apresentou recurso voluntário alegando basicamente os mesmos argumentos trazidos por meio de sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

Somente a título de esclarecimento o Despacho Decisório proferido pela DRF/Novo Hamburgo, indeferiu parcialmente o pedido de ressarcimento de Cofins, no presente processo no montante de R\$ 21.154,19. Destes, R\$ 20.665,01, são referentes a glosas aplicadas em função da falta de inserção na base de cálculo da Cofins dos valores relativos a ingressos de recursos relativos a transferência de créditos de ICMS a terceiros, acumulados em função da sua atividade exportadora. Este o objeto do presente litígio. Esclareço que o contribuinte não se insurgiu quanto ao valor de R\$ 489,18 que são relativos a glosa de créditos utilizados indevidamente referentes a aquisições de armazenagem e fretes.

Portanto, são duas as matérias controversas no presente processo. Primeiro quanto à incidência da Cofins sobre os ingressos de recursos decorrentes das transferências de crédito de ICMS a terceiros, acumulados em função de sua atividade exportadora. E segundo, a possibilidade de correção dos valores a serem ressarcidos com incidência da taxa Selic.

Quanto ao primeiro tema, da inclusão dos ingressos de recursos decorrentes das transferências de créditos de ICMS a terceiros na base de cálculo da Cofins, o STF já se manifestou definitivamente ao julgar o RE 606.107 RS, sob a sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil. Abaixo a ementa do citado acórdão:

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.***

Neste sentido, recente decisão da CSRF, Acórdão nº 9303-002866-3ª Turma, relatoria do Conselheiro Júlio César Alves Ramos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2004

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STJ NO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

Consoante art. 62-A do Regimento Interno do CARF, "As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF".

PIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PROVENIENTES DE CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS.

Nos termos da decisão proferida pela e. corte maior, no RE 606.107, relatora a Ministra Rosa Weber:

"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".

(...)

Assim, por força do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, deve ser dado provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Reconhecido o direito creditório resta saber sobre a possibilidade de correção monetária sobre o valor a ser ressarcido. A decisão recorrida concluiu acertadamente que não

existe previsão legal para a incidência de juros moratórios sobre direitos de créditos decorrentes do presente pedido de ressarcimento.

Porém, nesta situação, entendo deva ser aplicada a matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), pois na circunstância o STJ julgou no sentido de não haver correção monetária, em regra, nos créditos escriturais, mas em havendo ilegítima resistência do Fisco em aceitar créditos legítimos de IPI, tais créditos deixam de ser escriturais, e passam a sofrer incidência de atualização monetária.

Vejam os entendimentos do Tribunal no Acórdão do REsp. 1.035.847 – RS (os negritos são nossos):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurto legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Portanto, também em decorrência da aplicação do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, concluo pela incidência da correção monetária com base nos juros Selic, que serão aplicados da data do pedido até a efetiva utilização do crédito. Não devem ser aplicados em data anterior à entrada do pedido, pois neste intervalo não há que se falar em resistência ilegítima por parte do fisco. Neste período se houve demora, ela foi por exclusiva responsabilidade do contribuinte. Por óbvio também reconhece-se a incidência de juros somente sobre o valor que foi objeto de indeferimento, somente agora reconhecido como devido.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator