



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

Processo n° 10283.006466/2004-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.428 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente MOTO HONDA DA AMAZÔNIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/12/2004

PIS CUMULATIVO

A base de cálculo do PIS é o faturamento que corresponde à receita bruta da venda de mercadorias, de serviços, mercadorias e serviços; no entanto o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 foi afastado, por sentença transitada em julgado do STF.

Logo, não incide PIS sobre os valores de créditos de ICMS, decorrentes de subvenção estadual.

PIS NÃO-CUMULATIVO

Da mesma forma, não incide PIS sobre valores de créditos de ICMS, decorrentes de subvenção estadual, tendo em vista sua natureza jurídica não ser considerada como receita.

Recurso Voluntário Provido.

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 voto da relatora.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniel Mariz Gudiño, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“Trata o presente processo de Auto de Infração relativamente a PIS, dos meses de fevereiro a dezembro de 1999, janeiro a dezembro de 2000, janeiro a dezembro de 2001, janeiro a dezembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003, e janeiro a junho de 2004, no valor originário de R\$ 2.923.859,43, que acrescido de multa e juros atingiu o montante de R\$ 5.948.842,76, fls 07 a 30.

2.A autoridade fiscalizadora descreveu que houve diferença apurada entre o valor escriturado e o valor pago, decorrente do benefício concedido pelo Estado do Amazonas, em relação ao ICMS, com base nas Leis Estaduais n° 1.939, de 1989, e n° 2.390, de 1996, que se caracterizam como subvenção, integrando a base de cálculo do PIS, e citou a legislação pertinente.

3.Inconformada a litigante apresentou impugnação (fls. 172/199) protocolada na data de 06/12/2004, através de seu bastante procurador, conforme Instrumento de Procuração, fl. 264, onde argumentou em seu favor, em resumo, o seguinte:

- a) Primeiramente, que operou a decadência para os lançamentos relativos aos meses de fevereiro/99 a outubro/99 e que o lançamento seria nulo em relação a esses fatos geradores. Fundamenta seu entendimento no artigo 150, “caput”, e § 4°;*
- b) Questionou a constitucionalidade da Lei n° 9.718/98.*
- c) Na restituição ou apropriação de créditos tributários, ou, de forma mais generalizada, de custos ou despesas, não há auferimento de receita. Nada de novo se acresce ao patrimônio em termos de renda, de receita efetivamente auferida.*
- d) Entende que os valores que fizeram frente a custos e despesas, mais especificamente, os montantes que serviram para o pagamento do ICMS devido, já foram tributados pela Contribuição ao PIS, por serem parte constituinte da receita bruta da empresa, sendo que sua saída não ocasionou qualquer diminuição na base tributável dessa contribuição. Portanto, tributá-los no momento em que simplesmente retornam ao patrimônio da pessoa jurídica seria tributar duplamente;*
- e) O incentivo fiscal conferido pela Lei Estadual n° 1.939/89, do qual a Impugnante foi beneficiária, não se refere à recuperação de tributo pago indevidamente ou a maior. No entanto, é perceptível a semelhança existente*

entre essa recuperação supramencionada e a restituição ou apropriação de créditos presumidos de ICMS a que a Impugnante tem direito.

- f) Em ambos os casos a empresa realiza pagamento maior do que o efetivamente devido, com posterior recuperação desse montante, o qual não configura receita nova. Na primeira situação, tratada pelo ADI citado, a diferença se deve ao recolhimento indevido ou a maior; já na hipótese de restituição e apropriação de créditos de ICMS, objeto desta Impugnação, o valor recuperado pela empresa se relaciona a benefício fiscal a ela concedido.*
- g) Transcreveu ementas do julgado da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre o Recurso nº 135.519 (Acórdão nº 101-94.676).*
- h) Ao ser beneficiada com a restituição do ICMS pago anteriormente e a outorga de créditos desse tributo, a Impugnante, pautada no quanto já exposto, não reconhece tal valor como receita bruta, eis que, ao contrário, estar-se-ia tributando novamente o mesmo ICMS que já compusera a base de cálculo da Contribuição ao PIS na venda da mercadoria.*
- i) Assim, desconsiderar esse fato conduz à dupla tributação de um mesmo evento, só que em momentos diferentes: (1.) quando da sua composição do preço de venda das mercadorias e (2.) quando da sua recuperação, seja por restituição, seja por créditos;*
- j) Que apurou haver diferenças em relação a alguns valores considerados como base de cálculo pelo AFRF, que por certo não levou em consideração os registros por ela mantidos em seu Livro Razão (doc. 03), os quais demonstram que, em alguns meses, houve o estorno de valores restituídos ou creditados de benefício de ICMS em virtude de devolução de mercadorias;*
- k) Afora o período já abarcado pela decadência, a Impugnante constatou que existem divergências das bases de cálculo entre os meses de novembro de 1999 (inclusive) e fevereiro de 2004 (inclusive), com as poucas exceções dos meses de maio e outubro de 2000, setembro, novembro e dezembro de 2001, janeiro, junho e novembro de 2002 e abril de 2003;*
- l) As diferenças de valores constatadas não devem prosperar, vez que não dizem respeito a incentivo efetivamente gozado pela empresa, tendo sido estornados a contabilidade da Impugnante (via débito na conta específica) em virtude de se relacionarem a mercadorias devolvidas.*
- m) Aponte-se que em relação ao mês de outubro de 1999, para o qual também já se efetivou a decadência da autoridade administrativa de proceder ao lançamento, a Impugnante, em 19/11/99, efetuou o recolhimento do montante de R\$ 1.210.643,92 (...) (doc. 04), referente ao ICMS, justamente o valor da diferença identificado pela Impugnante para o referido mês.*

4. Por fim, requer que sejam acolhidos seus argumentos, para que seja extinto o crédito tributário.

5. Face às alegações do contribuinte de que existem divergências das bases de cálculo entre os meses de novembro de 1999 (inclusive) e fevereiro de 2004 (inclusive), com as poucas exceções dos meses de maio e outubro de 2000, setembro, novembro e dezembro de 2001, janeiro, junho e novembro de 2002 e abril de 2003, a Segunda Turma de Julgamento da DRJ/Belém, através do despacho de fls. 202/205, determinou a realização de diligência, a fim de que fosse:

- a) juntada aos autos documentação comprobatória de que em 13/07/2004, o Sr. Akiteru Kasai ocupava o cargo de Vice-Presidente da autuada;*
- b) confirmado os valores das vendas canceladas, como alegado pela impugnante, relacionando mês a mês os valores desses cancelamentos;*
- c) informado se tais vendas canceladas foram consideradas para apuração dos respectivos créditos tributários, quando da elaboração do auto de infração;*
- d) caso negativo, informado o quantum devido, para cada período de apuração, em planilha informativa dos valores das vendas brutas, as deduções previstas na legislação específica, inclusive vendas canceladas, e as vendas líquidas da fiscalizada.*
- e) com base na análise da escrituração contábil e da documentação fiscal, confirmar os valores relacionados pela autuada em planilhas de fls. 55/129, lavrando relatório circunstanciado de tal análise, informando, inclusive, das divergências apuradas;*

6. A delegacia da Receita Federal em Manaus através da Informação Fiscal de fls. 207/209, informa que:

“Ressalve-se apenas, nos meses de julho/2001, agosto/2001 e novembro/2002, conforme expresso na comunicação da interessada, houve alguns ajustes nos valores das aludidas vendas canceladas, que de uma maneira mais efetiva, não afetaram, sobremaneira, os valores das bases de cálculo da contribuição.”

“Isso porque as diminuições das aludidas bases imponíveis, inobstante não terem sido observadas quando da elaboração do auto de infração, não concorreram para a super avaliação da autuação, posto que, em outros meses, a própria diligenciada reconheceu em sua manifestação expressa, que a contabilidade apresentava valores maiores de receitas tributáveis, que os transcritos nos demonstrativos mensais da contribuição, considerados pela fiscalização na edificação do lançamento ex-officio. Como se depreende, este fato concorreria para aumentar os valores da autuação, mas, reitere-se que, o confronto deles com os montantes desconsiderados das deduções da receita bruta, passaram a se anular, trazendo pouca ou quase nenhuma repercussão para a quantificação da matéria tributável”

7. Cientificada da Informação Fiscal em 21/09/2001 (fl. 209), a empresa não se manifestou. Portanto, reputam-se corretos todos os valores constantes do Auto de Infração e seus anexos.

O pleito foi deferido em parte, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/BEL nº 01-23.913, de 04/01/2012, proferida pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2004

Ementa:

DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO. FATO GERADOR.

Havendo antecipação do tributo, a homologação do lançamento ocorrerá no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do artigo 150, § 4º, do CTN.

RECEITA. CONCEITO.

O conceito de receita, tanto no direito privado, como no direito público, é o de totalidade dos recebimentos, não importando a que título foram contabilizados.

INCENTIVO FISCAL. SUBVENÇÃO FISCAL. RENÚNCIA FISCAL. IRRELEVÂNCIA.

Resta irrelevante se os valores ora discutidos, de fato, classificam-se como subvenções para investimento, subvenções para custeio, incentivo fiscal ou renúncia fiscal (“redução de despesa”), dado coadunarem-se, de um ou de outro modo, com a receita bruta conceituada como acréscimo de patrimônio. A universalidade deste conceito foi confirmada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 para determinação da base de cálculo do PIS. Ademais, independentemente do vocábulo utilizado, tal receita não se encontra dentre as possíveis de exclusão da base de cálculo do PIS na forma do art. 3º, §2º, da Lei nº 9.718/1998.

BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES.

A partir da vigência da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo das Contribuições é composta de todas as Receitas Operacionais, independentemente da denominação que lhes for atribuída.

INCONSTITUCIONALIDADE - INAPRECIACÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

A arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa porque é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

O julgamento foi de considerar o lançamento procedente em parte, tendo em vista, que como a contribuinte antecipou o recolhimento do PIS, conforme atesta a própria autoridade fiscal, no auto de infração e confirmado no sistema informatizado da RFB, aplica-se o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional-CTN. Como o Auto de Infração foi lavrado somente em **03/11/2004** e cientificada ao contribuinte em **08/11/04**, logo já se extinguiu o direito da Fazenda Pública de cobrar o tributo relativo ao meses de fevereiro a outubro de 1999, haja vista o transcurso decadencial.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, reproduz, basicamente, as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Ressalta, dentre outros, pela impossibilidade de exigência do PIS sobre os valores que, na sua essência, não são receitas, e sim mera recuperação de custos e mais que à época sob regime cumulativo, da impossibilidade de constituição do crédito tributário, pois os incentivos fiscais não podem ser quantificados como receitas decorrentes de venda, bens ou da prestação de serviços. Representando mera redução de custo. Não é ingresso de receita referente à atividade empresarial da empresa.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Versa o processo de Auto de Infração relativamente ao PIS onde a fiscalização descreveu que houve diferença apurada entre o valor escriturado e o valor pago, decorrente do benefício concedido pelo Estado do Amazonas, em relação ao ICMS, com base nas Leis Estaduais nº 1.939, de 1989, e nº 2.390, de 1996, que se caracterizam como subvenção, integrando a base de cálculo do PIS.

Com já comentado a decisão *a quo* já excluiu a exigência nos meses de fevereiro a outubro de 1999, haja vista o transcurso decadencial, tendo em vista aplicação do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional-CTN.

Percebe-se, portanto, que o período de apuração restante, abrange um período misto- no regime cumulativo e não-cumulativo.

É cediço que a concessão de incentivos fiscais referentes ao ICMS é uma forma praticada para atrair e manter investimentos pelos Estados e Distrito Federal, dentre eles, o crédito presumido do ICMS, que não originários de entradas de mercadorias tributadas pelo ICMS e sim, pelas subvenções.

A conceituação de subvenção está associada à idéia de auxílio, ajuda, como doutrina José Souto maior Borges (Subvenção Financeira, Isenção e Deduções Tributárias, Revista de Direito Público). Nos termos abaixo:

"O conceito de subvenção está sempre associado à idéia de auxílio, ajuda - como indica a sua origem etimológica (subventio) - expressa normalmente em termos pecuniários. Entretanto, se bem que a subvenção, em Direito Civil, constitua uma forma de doação, caracterizando-se, portanto, pelo seu caráter não compensatório, no Direito Público, particularmente no Direito Financeiro, embora também se revista de caráter não remuneratório e não compensatório, deve submeter-se ao regime jurídico público relevante. A subvenção pressupõe sempre o concurso de dinheiro ou outros bens estatais. É categoria de Direito Financeiro e não de Direito Tributário." (in Subvenção Financeira, Isenção e Deduções Tributárias, Revista de Direito Público, V. 41 e 42. p. 43.)

As subvenções podem ser: correntes para custeio e subvenção para investimento.

Segundo o PN CST 112/78, as subvenções correntes para custeio ou operação são transferências de recursos para uma pessoa jurídica com o objetivo de facilitar a fazer face às suas despesas.

Da mesma forma, o mencionado parecer, conceitua as subvenções para investimento como transferências de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la na aplicação em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos.

O cerne da questão é a inclusão ou não das subvenções de custeio consolidadas em créditos presumidos de ICMS, na base de cálculo do PIS/COFINS das pessoas jurídicas enquadradas no regime de apuração não-cumulativo de que tratam as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, que tratarei logo a seguir.

Pois bem, inicialmente, em relação ao período que engloba o regime de apuração cumulativo do PIS/COFINS, as contribuições têm por base de cálculo o faturamento, cujo conceito já está consolidado pelo STF no sentido de compreender apenas as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços. Desse modo, as subvenções não se consubstanciam em entradas financeiras decorrentes da venda de mercadorias ou serviços, logo, esses benefícios concedidos não integram a base de cálculo do PIS/COFINS na sistemática cumulativa.

Como se observa, nos artigos 2º e 3º, *caput* e §1º, da Lei nº 9.718/1998, assim prescrevem em relação à base de cálculo do PIS e da Cofins:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de

atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Transcrevo ementa da decisão no RE 358.273 de relatoria do Ministro Marco Aurélio que dispõe:

“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”

Em sendo assim, afasta-se a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, tendo em vista decisão do STF, conforme inciso I, do Parágrafo Único, do artigo 62, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009.

Destarte, afastada a ampliação da base de cálculo do PIS, prevista na Lei nº 9.718/98, PIS volta a incidir somente sobre o faturamento nos termos da LC nº 7/70, logo considerado faturamento a receita de venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços.

Portanto, o crédito de ICMS não são receitas de vendas de mercadorias ou receita de serviços, logo, não compoendo a base de cálculo da Cofins/ PIS.

A Lei nº 10.637/2002 ao instituir a apuração do PIS não-cumulativo definiu no seu art. 1º a base de cálculo a ser considerada para apuração da contribuição.

“Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep 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 para o PIS/Pasep 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 - decorrentes de saídas isentas da contribuição ou sujeitas à alíquota zero;

II - (VETADO)

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 de álcool para fins carburantes; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

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.

VII - 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).”

Assim, a questão é analisar se a subvenção para custeio enquadra-se no conceito jurídico de receita, pois só assim há que se falar em incidência das contribuições Cofins/Pis.

As subvenções são auxílios recebidos para fazer face às suas despesas, ou seja, têm natureza de ressarcimento ou recuperação de despesas tributárias e jamais de receita. A recorrente faz jus ao crédito de ICMS que beneficia as empresas instaladas na Zona Franca de Manaus – ZFM, no caso.

Entendo que a operação de obtenção dos créditos transcorre com a escrituração na contabilidade da empresa para posterior utilização. Percebo, serem os valores escriturados destes créditos, operações de alteração patrimonial, visto que, os créditos não utilizados se constituem em direitos, entretanto, não se constituem em ingresso de receitas. São

incentivos voltados à redução de custo, concedidos a empresa localizada em determinado Estado-membro, com fim de proporcionar maior competitividade de mercado.

Dessa forma, o crédito de ICMS não constitui em entrada de recursos, não podendo ser assim avaliado. Portanto, os valores escriturados a título de crédito de ICMS não compõe a base de cálculo da Cofins/Pis não- cumulativo.

Tal entendimento foi esclarecido pelo STF no julgamento do Agravo Regimental no REsp 1165316/SC, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, primeira turma, julgado em 25/10/2011, do qual extrai-se o texto abaixo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 557 CPC. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. EXCLUÍDA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NÃO INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...)

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com a finalidade de proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento.

4. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp 1329781/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 03/12/2012) "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO RELATIVA À INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

1. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que o crédito presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, e, portanto, não assume a natureza de receita ou faturamento, pelo que está fora da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.229.134/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03.05.2011; 2a. Turma, REsp. 1.025.833/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 17.11.2008.

(.) (AgRg no REsp 1165316/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 14/11/2011)

Da mesma forma, é a orientação espelhada, através do acórdão da 1ª Seção do Carf, acórdão 1202-000921 (processo de nº 10380.012049/2009-88), julgado em 5/12/2012, parte do voto:

Do exposto, forçoso concluir que os incentivos fiscais concedidos pelos Estados da Bahia e do Ceará são caracterizados na modalidade subvenções para investimento, nos termos do estabelecido no art. 182 da lei das sociedades

anônimas e no art. 443 do RIR/99, classificadas como transferências de capital creditadas a conta de reserva de capital, sem trânsito por contas de resultado.

Assim, sobre o IRPJ mantido pelo acórdão recorrido é de se dar provimento ao recurso voluntário.

As exigências da CSLL, do PIS e da Cofins, no caso, recebem o mesmo tratamento dado ao IRPJ, eis que as subvenções para investimento não integram a receita bruta e, por consequência, não compõem o faturamento, base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como não integram o lucro líquido do exercício, ponto inicial para apuração da base de cálculo da CSLL.

Em razão dos fundamentos expostos, fica prejudicado o exame das demais matérias levantadas pela defesa.

Pelo exposto, voto no sentido de que seja negado provimento ao recurso de ofício, na parte cancelada da autuação e, na parte mantida, que seja dado provimento ao recurso voluntário.

Ainda, para ilustrar, transcrevo ementa do acórdão 3403-00.799, julgado em 03/02/2011, de relatoria de Winderley Moraes Pereira, que retrata bem a mesma situação:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano Calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004 CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. A obstrução à defesa, motivadora de nulidade do ato administrativo de referência, deve apresentar-se comprovada no processo.

PIS. DECADÊNCIA. PRAZO O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário da contribuição para o PIS/PASEP extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador.

PIS. CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo das contribuições para o PIS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

PIS. RESSARCIMENTO. CRÉDITOS DO ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide PIS sobre os valores de créditos de ICMS, obtidos em razão de subvenção estadual. PIS. RESSARCIMENTO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide PIS sobre os valores de créditos presumido do IPI, previsto na Lei nº 9.336/96.

PIS NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS DO ICMS. BASE DE CÁLCULO. Não incide PIS sobre os valores de créditos de ICMS, obtidos em razão de subvenção estadual, uma vez sua natureza jurídica não se revestir de receita.

Recurso Voluntário Provido.

Por todo o exposto, a subvenção aqui tratada não integra a receita bruta e por consequência, não compõe o faturamento, não sujeitando à incidência das contribuições Cofins/Pis. Enfim, são incentivos voltados à redução de custo, não tendo concedidos à empresa localizada em determinado Estado-membro, com fim de proporcionar maior competitividade de mercado. Não se enquadrando, pois, no conceito jurídico de receita.

Assim sendo, dou provimento ao recurso voluntário.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM- Relator