



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

Processo n° 10508.000947/2007-48
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-006.541 – 3ª Turma
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria PIS/Pasep e COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CDI BRASIL COMUNICAÇÃO WEB LTDA. (CDI BRASIL INDUSTRIAL LTDA.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003, 01/02/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005, 01/04/2005 a 31/12/2005

PIS. NÃO-CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. INCENTIVO FISCAL ESTATAL. ICMS DIFERIDO.

Não integram a base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS não-cumulativos os valores relativos aos incentivos fiscais concedidos pelos Estados da Federação à pessoa jurídica, sob a forma de ICMS diferido, por não se enquadrarem no conceito de faturamento ou receita bruta.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003, 01/02/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005, 01/04/2005 a 31/12/2005

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS DIFERIDO. SUBVENÇÃO DE INVESTIMENTO.

Não integram a base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS não-cumulativos os valores relativos aos incentivos fiscais concedidos pelos Estados da Federação à pessoa jurídica, sob a forma de ICMS diferido, por não se enquadrarem no conceito de faturamento ou receita bruta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Eduardo de Oliveira Santos e Rodrigo da Costa Pôssas, que lhe deram provimento parcial.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL (fls. 839 a 857) com fulcro nos artigos 7º, inciso I e 15, ambos do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, buscando a reforma do **Acórdão nº 202-19.544** (fls. 809 a 831) proferido pela outrora Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em 03/12/2008, no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir da tributação os valores relativos ao ICMS subvencionado, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003, 01/02/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005, 01/04/2005 a 31/12/2005

BENS IMPORTADOS. CRÉDITOS. REGIME NÃO-CUMULATIVO.

Com base na Lei nº 10.637, de 2002, o direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, em relação aos fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2004.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CALCULO. IMPOSSIBILIDADE.

A inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins tem seu supedâneo legal na Lei Complementar nº 70/91 e na Lei nº 9.718/98, que estabeleceram o faturamento e a receita bruta como base de cálculo da exação, em cujos conceitos estão inseridos os tributos indiretos não lançados e cobrados na nota fiscal destacadamente do preço do produto.

PIS E COFINS. BASE DE CALCULO. ICMS SUBVENCIONADO.

O ICMS que deixa de ser pago ao Estado da Bahia, como incentivo de natureza financeira destinado a futuro investimento, não representa ingresso de receita nova mas redirecionamento de despesa, não integrando a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, mesmo no regime de apuração não-cumulativo.

APRECIACÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTE.

(SÚMULA Nº 2. O Segundo Conselho de Contribuintes não competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003, 01/02/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005, 01/04/2005 a 03/11/2005

BENS IMPORTADOS. CRÉDITOS. REGIME NÃO-CUMULATIVO.

Com base na Lei nº 10.833, de 2003, o direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, em relação aos fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2004.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

A inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins tem seu supedâneo legal na Lei Complementar nº 70/91 e na Lei nº 9.718/98, que estabeleceram o faturamento e a receita bruta como base de cálculo da exação, em cujos conceitos estão inseridos os tributos indiretos não lançados e cobrados na nota fiscal destacadamente do preço do produto.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS SUBVENCIONADO.

O ICMS que deixa de ser pago ao Estado da Bahia, como incentivo de natureza financeira destinado a futuro investimento, não representa ingresso de receita nova mas redirecionamento de despesa, não integrando a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, mesmo no regime de apuração não-cumulativo.

APRECIACÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTE.

(SÚMULA Nº 2. O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária).

Recurso provido em parte.

A Fazenda Nacional alega divergência com relação à exclusão da tributação dos valores relativos ao ICMS subvencionado, por entender que as receitas em questão podem ser consideradas receitas operacionais inseridas no conceito restrito de faturamento. Para comprovar o dissenso interpretativo, trouxe como paradigma o Acórdão nº 204-01911. Nas suas razões recursais, sustenta, em síntese, que:

- (a) os incentivos fiscais de ICM caracterizam-se como receita para fins de apuração da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS;
- (b) no regime de apuração cumulativa, que vai até dezembro de 2002 para o PIS e dezembro de 2003 para a COFINS, ao se considerar a declaração de inconstitucionalidade do §1º, art. 3º da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo passa a ser definida de acordo com o ingresso oriundo da atividade típica da empresa, constante do seu objeto social, a denominada receita operacional, cuja definição está inserta no art. 11 do Decreto-Lei 1.598/77;
- (c) no caso dos autos, a sociedade empresária tem por objeto social a fabricação e a prestação de serviços, existindo ainda outras rubricas que aumentam o patrimônio líquido da empresa e compõem as suas operações de forma acessória, são as chamadas "receitas operacionais acessórias", dentre as quais estão inseridas as subvenções de custeio decorrentes de incentivos fiscais, integrando o faturamento da recorrida;
- (d) conforme legislação do Estado da Bahia, que concedeu o incentivo à Contribuinte, trata-se de subvenção de custeio, devendo ser oferecida à tributação pelo PIS e pela COFINS, tanto no regime cumulativo quanto no não-cumulativo;
- (e) por fim, requer o provimento do recurso especial.

Foi admitido o recurso especial da Fazenda Nacional por meio do despacho nº 33000260, de 01/12/2009 (fls. 921 a 927), proferido pelo ilustre Presidente da Terceira Seção de Julgamento em exercício à época, por entender comprovada a divergência jurisprudencial.

A Contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 946 a 973) postulando a negativa de provimento ao recurso especial.

Na mesma oportunidade, a empresa interpôs recurso especial (fls. 995 a 1.013), o qual, no entanto, não foi teve seguimento por ausência de comprovação da divergência jurisprudencial (fls. 2055 a 2057).

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes nos artigos 7º, inciso I e 15, ambos do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, vigente à época da interposição do apelo, devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito

No mérito, cinge-se a controvérsia à inclusão ou não das receitas de subvenção (benefícios fiscais de créditos de ICMS) na base de cálculo do PIS e da COFINS apurados pela sistemática da cumulatividade e da não-cumulatividade.

Com relação ao período da autuação abrangido pelo regime cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do §1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 346.084 - PR, em que se tratou da base de cálculo do PIS e COFINS do regime da cumulatividade, não estão abrangidas no conceito de faturamento as receitas decorrentes das subvenções estaduais.

No que tange aos fatos geradores abrangidos pela sistemática da não cumulatividade do PIS e da COFINS, ponto crucial é analisar se o valor que se pretende tributar pode ser conceituado como receita, pois esse o critério que definirá a incidência das contribuições para o PIS e a COFINS, nos termos do que dispôs o legislador nos artigos 1º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Assim, mais importante que a classificação contábil do incentivo em tela, é a definição de sua natureza jurídica, pois dela dependerá o seu regime jurídico de tributação.

Deixou claro o legislador que a essência assume maior relevância que a forma, indicando que a tributação não dependerá de o valor estar registrado como receita, mas sim que o mesmo seja efetivamente uma receita.

Visando à melhor compreensão da natureza dos valores objeto do litígio, importa tecer algumas considerações sobre as características singulares dos benefícios fiscais concedidos pelos Governos Estaduais na forma de subvenções de ICMS.

A empresa teve benesse fiscal concedida pelo Estado da Bahia, por meio do Decreto do Governo do Estado nº 4.316/95, segundo o qual fica diferido o lançamento e pagamento do ICMS dos itens recebidos do exterior para serem utilizados no processo produtivo da Recorrida, ficando obrigada a investir a quantia não recolhida de ICMS na melhoria do processo produtivo e na geração de empregos. O art. 1º, inciso I, alíneas "a" e "b" tratam da concessão do benefício fiscal, enquanto as condições para a obtenção e fruição do mesmo estão estabelecidas nos artigos 1º, §3º:

Art. 1º Ficam diferidos, o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de:

I - componentes, partes e peças, desde que o estabelecimento importador esteja instalado no Município de Ilhéus, destinados à fabricação de produtos de informática, elétricos, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações por parte de estabelecimentos industriais desses setores, nas seguintes hipóteses:

a) quando destinados à aplicação no produto de informática, elétricos, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes do processo de industrialização;

b) quando destinados à utilização em serviço de assistência técnica e de manutenção, para o momento em que ocorrer a saída dos mesmos do estabelecimento industrial importador;

[...]

§ 2º Aplica-se o diferimento previsto no inciso I do caput deste artigo a estabelecimentos industriais dos setores elétrico, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações, independente de sua localização neste Estado, observado o disposto no § 3º.

§ 3º Para fruição do benefício decorrente deste Decreto, deverão ser observadas as seguintes exigências:

I - os projetos industriais do setor de informática localizados em qualquer município integrante da Região Metropolitana de Salvador deverão ter investimento mínimo de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais);

II - os projetos industriais localizados fora da Região Metropolitana de Salvador, exceto os localizados no Município de Ilhéus, deverão ter aprovação do Conselho do Programa de Promoção ao Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA.

Na leitura dos dispositivos infere-se que os créditos de ICMS, para serem concedidos, exigem uma contraprestação por parte da Contribuinte, que deve cumprir as determinações contidas na legislação estadual para a obtenção e fruição do benefício. Ainda, não se tratam de simples obrigações acessórias, mas sim implicam verdadeiros desembolsos realizados pelo Sujeito Passivo no aprimoramento do desenvolvimento de sua atividade econômica que tragam resultados efetivos para o Governo do Estado.

Assim, os benefícios de ICMS concedidos podem ser conceituados como ingressos condicionados, restando inequivocamente afastados da definição de receita.

A afirmação encontra lastro no entendimento do Supremo Tribunal Federal consignado em julgamento proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 606.107/RS, que tratou da incidência de PIS e COFINS sobre a transferência de saldos credores de ICMS, no sentido de que o conceito constitucional de *receita bruta* implica em um *"ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições"*.

Em razão do entendimento externado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, esvazia-se a discussão sobre a correta classificação contábil do referido crédito de ICMS (subvenção para custeio, para investimento, recuperação de custo ou de despesa). Ao trazer o conceito constitucional de receita bruta, definiu a Suprema Corte como cerne verificar-se a existência de condicionantes ou contraprestação para o ingresso patrimonial da pessoa que o recebe. Importa a transcrição da ementa do julgado:

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. (RE 606107, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-231 DIVULG 22-11-2013 PUBLIC 25-11-2013) (grifou-se)

No caso em análise, portanto, os créditos de ICMS concedidos pelos Governos Estaduais não constituem receita bruta em virtude de não serem concedidos sem reservas ou condições e por não se constituírem em elemento novo e positivo. Assim, inequivocamente afastada hipótese de incidência das contribuições para o PIS e para a COFINS na sistemática não-cumulativa.

Confirmando a não inclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não-cumulativo, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que o crédito presumido deve ser sempre entendido como redutor de custos e não como efetivo ingressos de receitas. Ilustram precedentes da Primeira e da Segunda Turmas da Primeira Seção daquela Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. PRECEDENTES. 1. As Turmas da Primeira Seção desta Corte firmaram entendimento no sentido de que os valores provenientes do crédito do ICMS não ostentam natureza de receita ou faturamento, mas de recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desoneração das operações, de forma que não integram a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp 1.363.902/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 19/08/2014 e AgRg no AREsp 509.246/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2014. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 596.212/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) (grifou-se)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CUSTOS. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre o crédito presumido do ICMS decorrente do Decreto n. 2.810/01. 2. O crédito presumido do ICMS consubstancia-se em parcelas relativas à redução de custos, e não à obtenção de receita nova oriunda do exercício da atividade empresarial como, verbi gratia, venda de mercadorias ou de serviços. 3. "Não se tratando de receita, não há que se falar em incidência dos aludidos créditos-presumidos do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS." (REsp 1.025.833/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 6.11.2008, DJe 17.11.2008.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1229134/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011) (grifou-se)

Ainda que se entenda importar ao deslinde do feito adentrar-se na classificação contábil dos créditos presumidos de ICMS, é possível atribuir aos mesmos natureza jurídica de subvenção financeira ou de investimento, uma vez que se trata de auxílio ou doação que só pode ser concretizada se atendidos os requisitos estabelecidos na respectiva legislação de regência. Nesse sentido, pronunciou-se o Ilustre Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis ao proferir Voto Vencedor no acórdão nº 3401-001-976, de 26/09/2012, que também consignou entender de menor relevância a classificação contábil, em face da predominância natureza jurídica do incentivo.

Além disso, de acordo com o art. 182, §1º, alínea "d" da Lei nº. 6.404/76, vigente à época do período lançado, as subvenções para investimento eram classificadas como reservas de capital, não interferindo na apuração do lucro líquido da Empresa, de que a receita faz parte, e se destinando a incrementar o Ativo Permanente. Também por esse prisma, não há de se entender subvenção como receita.

Nessa linha relacional, considerando que os créditos decorrentes de subvenção não integram o conceito de receita, afastando a incidência do PIS e da COFINS na sistemática da não-cumulatividade, pronunciou-se a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento em acórdão assim ementado, cujos fundamentos passam a integrar a presente fundamentação:

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. (Acórdão nº 340300.799, P.A. 10283.000091/200521, Rel. Cons. Winderley Morais Pereira, julgado em 03.02.2011) (grifou-se)*

Esclareça-se, ainda, que não se está diante de hipótese de aplicação do art. 62-A do RICARF, pois, embora aplicáveis a este caso os fundamentos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral no que tange ao conceito de insumos, a matéria tratada no RE nº 606.107-RS não é idêntica ao caso em exame.

Portanto, reconhece-se que os valores decorrentes do diferimento de ICMS concedido pelo Governo do Estado da Bahia ao Sujeito Passivo não se constituí em receita bruta, restando afastada a incidência do PIS e da COFINS do regime não-cumulativo sobre os mesmos.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello