



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

Processo nº 11020.003118/2006-71
Recurso nº 11020.003118/2006-71
Resolução nº **3401-000.321 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 06 de outubro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente PENASUL ALIMENTOS LTDA
Recorrida DRJ PORTO ALEGRE-RS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para aguardar decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em matéria sob repercussão geral (RE 606107), nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)
Júlio César Alves Ramos - Presidente

(assinado digitalmente)
Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Ângela Sartori e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Os autos retornam da Egrégia CSRF, que julgando Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional anulou o Acórdão nº 2201-00.166, por ter tratado de matéria não devolvida no recurso voluntário.

Segundo a CSRF houve violação da definitividade de primeira instância, no que o acórdão anulado decidiu que “a constatação, pelo fisco, de irregularidade na formação da base de cálculo da contribuição, implicará na lavratura de auto de infração para a exigência do valor calculado a menor” e “a glosa efetuada no pedido ressarcimento, em vez do lançamento de ofício, pertinente, não pode prosperar”.

Anulado o acórdão acima mencionado, a CSRF determinou a realização de outro julgamento, desta vez restrito ao contido no recurso voluntário.

O Recurso Voluntário ora em reexame contesta decisão da DRJ, que em pedido de ressarcimento do PIS Faturamento não-cumulativo glosou os valores de transferências de créditos de ICMS para terceiros, considerados como receita a compor o faturamento, sobre o qual são apurados os débitos da Contribuição.

A DRJ indeferiu a Manifestação de Inconformidade por interpretar que a transferência em foco é uma cessão de créditos, em que a pessoa jurídica vendedora toma o lugar cedente; o adquirente, o do cessionário; e a Unidade da Federação, o do cedido.

Reportando-se à legislação de regência, incluindo a Lei nº 9.718/98, considerou que na incidência das duas Contribuições há generalização, enquanto na exclusão da base de cálculo a norma foi bastante seletiva, restringindo-a a um pequeno rol *numerus clausus*, no qual o negócio jurídico ora analisado não se enquadra.

Também entendeu que a cessão em tela não está albergada pela imunidade própria das exportações.

Para amparar sua interpretação, reportou-se à Solução de Consulta Interna da Cosit nº 48, de 30/12/2004, segundo a qual há incidência do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre os valores auferidos com a cessão de créditos de ICMS.

No mais, a instância recorrida reputou impossibilitada a aplicação dos juros Selic na espécie, por vedação expressa contida nos arts. 13 e 15 combinados, da Lei nº 10.833/2003, e considerou despicando haver lançamento na situação em tela.

No Recurso Voluntário a contribuinte defende, em síntese, que os valores de transferência de ICMS constituem redução de despesa (o valor da rubrica tributos recuperáveis, credora, passa para o ativo), não sendo receita tributável pelo PIS e Cofins.

Ao final requer lhe seja reconhecido o direito à integralidade do crédito pleiteado, com a “correção” pela Selic.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

Conselheiro **Emanuel Carlos Dantas de Assis**, Relator

Retorna o processo da CSRF para reanálise, haja vista o provimento do Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Excluindo-se a questão relativa à necessidade (ou não) de lançamento, no lugar da glosa efetuada quando a RFB considera que não foram computados todos os débitos em pedido de ressarcimento do PIS e Cofins não-cumulativos, por ser matéria não devolvida a esta instância, conforme decidido pela CSRF, são dois os temas a tratar: a glosa relativa à transferência de créditos de ICMS, cujo valor foi reduzido daquele a ressarcir por entender a fiscalização que o valor do imposto Estadual está incluso na base de cálculo do PIS e Cofins, e

a incidência (ou não) da Selic sobre a parcela do ressarcimento parcial autorizado pelo órgão de origem.

O tema referente à inclusão (ou não) do ICMS na base de cálculo do PIS Faturamento e da Cofins não-cumulativos está sob análise do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 606107, com repercussão geral já definida. Não pode, pois, ser analisado nesta oportunidade, impondo-se o sobrestamento do julgamento em obediência ao § 2º do art. do Anexo II do RICARF, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, que dispõe o seguinte:

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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Como informa o sítio do Colendo Tribunal na internet (consulta em 03 de outubro de 2011), o debate no RE nº 606107 versa sobre o seguinte:

Recurso extraordinário em que discute, à luz dos artigos 149, § 2º, I; 150, § 6º; 155, § 2º, X, a; e 195, caput, I, b, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da exigência de que o valor correspondente às transferências de créditos do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pela empresa contribuinte seja integrado à base de cálculo das contribuições Programa de Integração Social - PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS não-cumulativas.

Por oportuno, observo que a matéria também é objeto da ADC nº 18 e do RE nº 240785-2/MG. Apreciando Medida Cautelar na referida Ação Declaratória de Constitucionalidade, o STF, em 14/08/2008, resolvendo questão de ordem suscitada no sentido de dar prosseguimento ao julgamento do RE nº 240.785-2/MG, por maioria deliberou pela precedência do controle concentrado em relação ao controle difuso, conforme a ementa seguinte:

Medida cautelar. Ação declaratória de constitucionalidade. Art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. COFINS e PIS/PASEP. Base de cálculo. Faturamento (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF). Exclusão do valor relativo ao ICMS.

1. O controle direto de constitucionalidade precede o controle difuso, não obstando o ajuizamento da ação direta o curso do julgamento do recurso extraordinário.

2. Comprovada a divergência jurisprudencial entre Juízes e Tribunais pátrios relativamente à possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, cabe deferir a medida

Processo nº 11020.003118/2006-71
Resolução n.º **3401-000.321**

S3-C4T1
Fl. 270

cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98.

3. Medida cautelar deferida, excluídos desta os processos em andamentos no Supremo Tribunal Federal.

Pelo exposto, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS Faturamento e Cofins não-cumulativos. Somente após decisão transitada em julgado do Colendo Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

(assinado digitalmente)

Emanuel Carlos Dantas de Assis