



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

Processo nº 11020.720674/2007-97
Recurso nº 906.390 Voluntário
Acórdão nº 3202-000.499 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2012
Matéria PIS/PASEP. RESSARCIMENTO
Recorrente INDÚSTRIA DE MÓVEIS B & B LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

CESSÃO DE ICMS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS.

A cessão de créditos de ICMS não se constitui em base de cálculo da contribuição, por se tratar esta operação de mera mutação patrimonial, não representativa de receita.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres e Charles Mayer de Castro Souza, que negavam provimento ao recurso. Redator designado: o Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior.

Irene Souza da Trindade Torres - Presidente e Relatora

Gilberto de Castro Moreira Junior – Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Wilson Sampaio Sahade Filho.

Relatório

Cuida a lide de Pedido de Ressarcimento de alegado crédito relativo à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa, vinculado às receitas de exportação, referente ao 4º trimestre de 2006, no valor total de R\$ 2.310,98 .

A DRF - Caxias do Sul/RS, fundamentada no Relatório de Verificação Fiscal de fls. 05/07, por meio do Despacho Decisório DRF/CXL/2008 (fl.08), reconheceu parcialmente o direito creditório pleiteado, no valor de R\$ 1.953,94, glosando, portanto, R\$ 350,04. A parcela do crédito glosada deveu-se à inclusão, na base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP, das receitas com créditos de ICMS transferidos para terceiros.

De tal despacho, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 41/47), alegando, em síntese:

- que o saldo credor de ICMS não configura receita, mas tributo embutido no custo das mercadorias adquiridas, recuperável sob a forma de compensação ou restituição;

- que a recuperação do ICMS embutido no custo das mercadorias adquiridas decorre do princípio da não-cumulatividade;

- que o ICMS destacado nas notas fiscais integra o preço de venda do produto, configurando, assim, parcela da receita/faturamento, fazendo parte da base de cálculo do PIS e da COFINS; contudo, o ICMS já serviu de base de cálculo para apuração do PIS e da COFINS devidos pelo fornecedor dos insumos adquiridos pela requerente;

- que a empresa está imune ao ICMS sobre receita decorrente de exportações;

- que a Lei Complementar nº 87/96, em seu artigos 25, §2º, inciso II, autorizou às empresas exportadoras a transferirem, para outros contribuintes do mesmo Estado, os saldos credores acumulado de ICMS;

- que, ao transferir seus créditos de ICMS acumulados para quitar obrigações contraídas junto a fornecedores, está, na verdade, usando seus créditos como moeda de pagamento do débito que possui por conta de aquisição de insumos. Essa transação não implica no ingresso de dinheiro novo, posto que, na prática, o tributo recuperado passa para o caixa da empresa da mesma forma como se ela tivesse sido ressarcida do benefício pelo fisco;

- que a exigência do PIS e da COFINS sobre o ICMS recuperado e aproveitado pela empresa exportadora ofende a regra constitucional da imunidade assegurada às exportações pelo art. 155, §2º, inciso X, alínea “a” da Constituição Federal; e

- que sobre o valor objeto do pedido de ressarcimento devem incidir juros calculados pela Taxa Selic.

Ao final, requereu o deferimento da restituição consoante os cálculos originariamente apresentados, devidamente atualizados pela taxa Selic.

A DRJ-Juiz de Fora/MG julgou improcedente a manifestação de inconformidade (fls.67/71), nos termos da ementa adiante transcrita:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2006

PEDIDO DE RESSARCIMENTO

Não comprovada a existência de crédito disponível à data da transmissão do PER, não há que se reconhecer o direito creditório em litígio.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário perante este Colegiado (fls. 78/82), insurgindo-se quanto à inclusão do ICMS transferido para terceiro na base de cálculo da contribuição do PIS/PASEP, sob os argumentos que ali apresenta, que não se diferenciam daqueles trazidos na Manifestação de Inconformidade.

Ao final, requereu o provimento do recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Ao teor do relatado, trata a lide de Pedido de Ressarcimento da contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de alegados créditos vinculados às receitas de exportação, referente ao 4º trimestre de 2006, no valor total de R\$ 2.310,98.

A DRJ-Juiz de Fora/MG não reconheceu o direito creditório postulado, manifestando-se, nesse sentido, apenas quanto ao montante de R\$ 350,04, visto que a DRF-Caxias do Sul/RS já havia reconhecido parte do direito creditório, no valor de R\$ 1.953,94.

Por guardar absoluta identidade com a matéria ora em apreço, adoto como razões de decidir o entendimento manifestado pelo i. Conselheiro Júlio César Alves Ramos, nos autos do processo nº. 11065.000342/2005-12, cujo voto condutor do Acórdão transcrevo abaixo, excertos:

“ (...)

Das discussões que se devem travar, a primeira diz respeito à necessidade de inclusão da “receita” decorrente da alienação do saldo credor de ICMS decorrente de exportações na base de cálculo da contribuição.

(...)

Com efeito, essas parecem ser as razões para o entendimento da SRF. Primeiro, que o crédito fiscal é alienado; segundo, “logo”, há uma receita; terceiro, a

lei que estabeleceu a incidência não-cumulativa da contribuição, cuja base de cálculo é a totalidade das receitas, não previu sua exclusão. Por fim, não importa que não tenha havido lançamento em conta de resultado porque é irrelevante a forma de contabilização da receita.

Tentemos examinar com mais profundidade cada elemento da tese fiscal. Quanto à existência de uma alienação onerosa, os contribuintes contrapõem que ela não existe. Tratar-se-ia meramente de um pagamento ao seu fornecedor que é feito utilizando o saldo credor de ICMS por expressa autorização legal. Em suma, o crédito fiscal funciona como uma espécie de “moeda” na operação, permitindo a extinção da obrigação contraída junto ao fornecedor sem a necessidade de pagamento com efetivo numerário. Em troca, o fornecedor utilizará o crédito na forma “normal”, isto é para compensar imposto devido pelas suas próprias saídas, o que não poderia ser feito pelo detentor original.

Não partilho tal entendimento. Com efeito, a mera transferência de titularidade do direito, originalmente apenas oponível à Fazenda, basta, a meu ver, para caracterizar a alienação nos termos do direito civil. E não há dúvida de que essa alienação é onerosa na medida em que há contrapartida por parte do fornecedor, ainda que no exato valor do direito transferido.

Minha divergência acerca do entendimento da Administração radica no segundo elo do raciocínio. É que ele considera suficiente a ocorrência de uma alienação para que seja imperativo o reconhecimento de uma receita. Disso divirjo, valendo-me dos próprios conceitos contábeis aplicáveis à matéria.

É que, por certo, a ninguém escapa ser o objetivo da contabilidade a demonstração das mutações patrimoniais, especialmente aquelas de natureza quantitativa, de modo a facilitar a tomada de decisões por parte de gestores e investidores. O seu foco é, portanto, o resultado, que corresponde a modificações no Patrimônio Líquido da entidade.

Até redundante, o Patrimônio líquido só se altera, de forma definitiva, em razão de lucro ou prejuízo apurado. A princípio, pois, nada impede que tais mutações sejam registradas e “demonstradas” diretamente nas contas patrimoniais. Nesses termos, uma venda de mercadoria adquirida com esse fim, por exemplo, poderia ser contabilizada a crédito da conta de estoque (item do ativo) correspondente e a débito de uma outra conta de ativo (caixa ou clientes). Em complemento, registrar-se-ia, diretamente na conta lucros ou prejuízos acumulados (conta do Patrimônio Líquido) a diferença entre o valor do estoque e o da venda.

Sabemos todos que não é assim que tal operação é contabilizada. De fato, tratando-se mesmo de uma operação de venda de mercadorias (ou de produtos elaborados ou serviço prestado) exigem as normas contábeis seja contabilizada segregadamente. De um lado, reconhece-se contabilmente o direito decorrente do preço ajustado, ainda que não imediatamente liquidado: débito de uma conta de ativo (caixa ou clientes) e crédito de uma conta de resultado (receita de venda); de outro lado, registra-se a perda patrimonial correspondente à entrega do bem, imprescindível à obtenção da receita (crédito do estoque e débito do custo das mercadorias, ou dos produtos ou dos serviços vendidos).

Podem-se conceber diversas razões para a necessidade ou conveniência de tal segregação, desde a dificuldade em apurar o custo no momento da venda dada a grande quantidade de operações realizadas diariamente, sabendo-se que essa é a finalidade da empresa, até a clareza da demonstração do resultado que advém da existência de contas próprias indicando, individualizadamente, como se formou o resultado do exercício. Transfere-se, assim, para a conta de lucros ou prejuízos apenas o resultado final relativo a um dado período.

Seja qual for a razão fundamental para essa segregação (os livros não a indicam) é certo, porém, que ela não atinge aquelas operações que, por não corresponderem ao objetivo central da empresa, não ocorrem costumeira ou frequentemente. Assim se passa com aqueles itens que não foram comprados para serem revendidos e que por isso mesmo não integram os estoques para venda. O melhor exemplo provavelmente seja a venda de itens do ativo permanente. De fato, quando uma empresa se desfaz de uma máquina, um imóvel, um veículo, ou mesmo ações de uma outra empresa, nenhuma norma contábil determina que ela registre uma “receita de venda” acompanhada de uma baixa do bem contra uma conta de “custo”. Pelo contrário, lança-se diretamente o dinheiro ou direito recebido a débito do ativo contra a própria conta representativa do bem vendido. Não há receita e custo; no resultado apenas aparece, e diretamente, o lucro ou a perda (nesse caso não operacionais) apurado na operação. Ou seja, as contas de resultado só registram o efetivo resultado líquido.

Daí que desaparece o suporte técnico para a afirmação de que, por ter ocorrido uma alienação (e note-se que alienação é gênero do qual a venda é mera espécie) já surge a obrigatoriedade do registro de uma receita. Essa obrigatoriedade somente existe para aqueles itens que foram adquiridos exatamente para serem vendidos, seja no mesmo estado, seja depois de transformados em um novo produto ou serviço.

O exemplo envolveu item classificado contabilmente no ativo permanente. Por isso, sabendo-se que o direito relativo ao crédito de ICMS decorrente da aquisição é contabilmente registrado no mesmo grupo do ativo (ativo circulante) do estoque caberia perguntar se, só por isso, a contabilização de sua “venda” não deveria seguir o mesmo padrão das mercadorias no último obrigatoriamente incluídas. Também entendo que a melhor resposta é não.

E assim penso porque as mercadorias divergem totalmente do crédito fiscal (seja de ICMS, IPI ou mesmo das próprias contribuições PIS e COFINS) naquilo que realmente importa: enquanto as mercadorias são adquiridas, desde o início, para serem vendidas, o crédito fiscal, além de não ser propriamente “adquirido”, não tem por “objetivo” ser vendido.

Realmente, o crédito fiscal não é “adquirido” juntamente com o produto como defendem, ao meu ver equivocadamente, algumas autoridades fiscais. E isso porque ele não decorre da relação comercial que se estabelece entre vendedor e comprador. Entre estes há uma operação de venda, com um preço ajustado, que é pago pelo comprador. Neste preço há uma parte que corresponde ao imposto de que o vendedor é sujeito passivo. Ele é destacado na nota fiscal de compra não porque seja objeto de uma venda entre aquele e o comprador, mas sim porque a legislação tributária o exige de modo a tornar mais clara a concretização do princípio constitucional da não-cumulatividade.

Ainda assim, o que o adquirente compra é um produto, e só um produto. O que ele paga é um preço, e só um preço. Ele nem “adquire” o crédito do imposto nem “paga” o imposto decorrente da aquisição. Ele suporta o ônus dessa incidência tributária e é essa circunstância que o autoriza a recuperar esse valor do ente tributante de modo a dar cumprimento ao princípio da não-cumulatividade.

Essas são as razões, aliás, para que o ICMS destacado pelo vendedor integre sua receita de venda e seja, por isso mesmo, base de cálculo da própria contribuição que discutimos, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 68). Esse fato, no entanto, não constitui razão, a meu ver, para que, na sistemática não-cumulativa, deva “imputar-se” um débito da contribuição de modo a “anular” o crédito a que o contribuinte do PIS tem em consequência da aquisição feita, tese

acrescida em alguns processos que analisamos, visando a “restabelecer o equilíbrio tributário”. Assim não penso, também.

Bem antes o contrário. O direito de crédito das contribuições PIS e COFINS sobre o valor integral pago ao vendedor (preço do produto) decorre exatamente do fato de que este último também sobre esse total as recolherá. O direito de mantê-lo mesmo quando na venda posterior (por ser uma operação de exportação) não haja PIS nem COFINS a recolher decorre de expressa disposição legal (art. 5º da Lei 10.637 e art. 6º da Lei 10.833).

E como essas disposições não condicionaram tal aproveitamento à forma como venha a ser utilizado o crédito fiscal do ICMS, parece necessário concluir que o “restabelecimento do equilíbrio tributário” a imposição de um débito de COFINS deveria ocorrer mesmo se o ente federativo com direito ao recebimento do ICMS viesse a estabelecer forma diversa de utilização daquele crédito, por exemplo, o ressarcimento em dinheiro. Será que, mesmo assim, se entenderia que deveria haver um lançamento de receita? Receita de quê? De “venda” ao Estado?

Registro, para não parecer uma contradição: essa situação difere por completo do crédito presumido de IPI objeto de ressarcimento. Neste caso, sim, há nova receita porque não havia direito algum registrado contabilmente em contrapartida do qual pudesse ser “baixado” o valor a ser ressarcido. Nem mesmo o “custo” com as contribuições o pode ser dado que a norma legal (Lei 9.363) não condicionou o crédito presumido a seu “estorno”. Ou seja, o custo com as contribuições incidentes sobre os insumos já foi, ou pelo menos podia ter sido, “recuperado” via preço. Em consequência, o valor posteriormente recebido é nova receita, e que tem sim de ser tributada quando a base de cálculo seja a totalidade das receitas por falta de previsão legal para ser excluída.

No caso que discutimos, não. Já há um direito registrado contabilmente e o que o legislador fez ao autorizar sua transferência foi, simplesmente, dar a ele uma nova destinação que viabilizasse na prática sua utilização, o que, ademais, somente dá cumprimento ao texto constitucional que prevê, não só a imunidade, mas também o direito ao crédito (art. 155, § 2º, inciso X, letra a com a redação da Emenda Constitucional 42/1993).

Divergimos, por essas razões, do entendimento da Administração de que a operação de transferência de saldo credor de ICMS, ainda que alienação seja, e alienação onerosa, gere receita. E não sendo receita, também não vale o argumento final da autoridade fiscal atuante neste processo: a expressão contida no art. 3º da Lei 9.718/98 (“independente da forma de contabilização”) exige, primeiro, que se esteja realmente falando de receita. Não autoriza que seja assim considerado algo que receita não é.

Tudo isso não obstante, é imperioso reconhecer que o entendimento fazendário vem de ser recentemente encampado em texto legal expresso. Refiro-me à Lei 11.945 cujo art. 16 está vazado nos seguintes termos:

Art. 16. *Os arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passam a vigorar com a seguinte redação:*

"Art. 1º

§ 3º

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." (NR)

Há, pois, segundo o texto legal, receita. Ela pode ser excluída da base de cálculo das contribuições, mas só a partir de 1º de janeiro de 2009, isso porque o art. 33 do mesmo ato legal determinou que o artigo 17 acima produz efeitos apenas a partir de 1º de janeiro de 2009.

Que tal conceito deveria emergir diretamente da ciência contábil e não de um ato legal, vocacionado apenas a regular a incidência de contribuições, é até desnecessário reafirmar. O fato concreto, porém, é que há hoje ato legal dizendo que dessa operação advém receita para o contribuinte em questão, e receita que deve ser tributada pela contribuição até 31 de dezembro de 2008.

Não vejo como possam os Conselheiros membros do CARF desconsiderar esse enunciado sem contrariar o art. 62 do Regimento da Casa (Portaria MF 256/2009):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

De fato, a não ser sua inconstitucionalidade, não vejo o que se possa alegar, especialmente porque já concluímos que a decisão judicial que possui o contribuinte não alcança esse processo e não há nenhuma decisão do STF que se possa a ele aplicar.

Tal norma regimental, aliás, embasa enunciado de Súmula Administrativa originada no Segundo Conselho de Contribuintes (Súmula nº 02, aprovada em sessão de 18 de setembro e publicada em 26 do mesmo ano). Ainda que extinto aquele órgão, a observância dos entendimentos firmados em suas Súmulas pelos Conselheiros membros do CARF é obrigatória por força de disposição regimental (art. 72, § 4º da Portaria MF 256/2009).

Com essas considerações, e em estrito respeito à Súmula Administrativa nº 02 do Segundo Conselho de Contribuintes e ao Regimento Interno do CARF, e tendo em conta que o período considerado é anterior a 1º de janeiro de 2009, voto por negar provimento ao recurso do contribuinte neste ponto."

Assim, descabe o entendimento de que a precitada lei é norma meramente interpretativa. Norma interpretativa é norma que não altera qualquer conteúdo ou elemento da norma interpretada, limitando-se a apenas esclarecer-lhe o significado. A Lei n.º 11.945/2009, ao acrescentar o inciso VI ao §3º do art. 1º da Lei n.º 10.637/2003, alterou-lhe o conteúdo, acrescentando mais uma hipótese de exclusão de receita para fins de apuração da base de cálculo do PIS, criando, assim, nova norma, instituindo novo direito, que passou a existir somente a partir da data do início da vigência daquela nova lei.

É o que claramente se vê da leitura do item 6 da Exposição de Motivos da MP nº.451/2008, ao explicitar as razões da alteração introduzida por meio do art. 8º daquela Medida Provisória, posteriormente convertido no referido art. 17 da Lei n.º 11.945/2009, *verbis*:

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Submeto à apreciação de Vossa Excelência o Projeto de Medida Provisória que altera a legislação tributária federal, dispõe sobre ações de reestruturação dos setores produtivos, especialmente os de aquicultura e pesca nos municípios do Estado de Santa Catarina atingidos pelas chuvas ocorridas no último bimestre de 2008, e que altera a Lei no 6.194, de 19 de dezembro de 1974

(...)

6. Os arts. 7º, 8º e 9º objetivam incentivar as exportações brasileiras, ao criar nova hipótese de exclusão da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, deixando de tributar as receitas decorrentes de transferência onerosa, a outros contribuintes do ICMS, de créditos de ICMS originados de operações de exportação.

(grifo não constante do original)

Desta forma, vez que a presente lide trata de créditos referentes ao 4º trimestre de 2006, anterior, portanto, a 1º/01/2009, quando, então, passou a produzir efeitos a Lei nº. 11.945/2009, a qual excluiu da base de cálculo da contribuição para o PIS as transferências a terceiros de créditos de ICMS originados de operações de exportação, não há como reconhecer o direito creditório na integralidade, conforme pretende a recorrente.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres

Voto Vencedor

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior

No que tange a cessão de créditos de ICMS, ousou discordar da ilustre Relatora e entendo caber razão à Recorrente.

Deve-se levar em consideração o fato de que, nos termos da sistemática tributária em questão, o ICMS é, por, expressa determinação constitucional, imposto não cumulativo, devendo se compensar em cada operação com o montante cobrado nas anteriores

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

Autenticado digitalmente em 24/05/2012 por GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIO, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIO, Assinado digitalmente em 06/06/2012 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES

Impresso em 08/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

pelo mesmo ou outro Estado. Assim, na condição de imposto não cumulativo, o ICMS, eventualmente pode gerar saldos credores continuados na escrita fiscal do Contribuinte.

Diversas são as hipóteses que podem ocasionar essa situação, tais como, saídas desoneradas do imposto com autorização para se manter os créditos, alíquota aplicável na saída menor do que a de aquisição, entre outras. O fato é que o crédito acumulado de ICMS gerado por um Contribuinte não pode ser enquadrado no conceito de receita supra mencionado e nem, tampouco pode ser equiparado a tal eis que tem natureza meramente contábil.

De acordo com o Manual de Contabilidade da FIPECAFI, "o ICMS é um imposto incidente sobre o valor agregado em cada etapa do processo de industrialização e comercialização da mercadoria, até chegar ao consumidor final. O valor do imposto a ser pago pelas empresas é representado pela diferença entre o imposto incidente nas vendas e o imposto pago na aquisição das mercadorias que integram o processo produtivo, ou para serem revendidas. Por definição legal, o ICMS integra o preço de venda a ser cobrado do comprador".

Ao final, está concluído que mesmo que não haja recolhimento do ICMS, em razão da apuração de saldo credor, "em nada isso altera o resultado, já que, conforme foi visto, o ICMS não é receita nem despesa".

Quando a Contribuinte não encontra meios para realizar seu saldo de créditos, desde que atendidas às condições constantes do Regulamento do ICMS do respectivo Estado Membro, o legislador previu, dentre outras, a possibilidade de transferência de créditos acumulados de ICMS para outra pessoa jurídica, que pode ser estabelecimento fornecedor, nas operações de compras de matéria-prima, material secundário ou de embalagem máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, isso quando o saldo de crédito supera os seus débitos.

Assim, é muito comum que na existência de saldo de créditos acumulados de ICMS, os contribuintes realizem operações de cessão de créditos, mormente com seus fornecedores.

Analisando-se estas operações contabilmente, verifica-se que não há transito em contas de resultado, não representando ingresso de receita para a contribuinte. Ao contrário, trata-se de pagamento de insumos via cessão de crédito. Não há circulação de dinheiro, tão-somente a transferência de um direito que, no caso do ICMS será feita por meio da emissão de Nota Fiscal. A operação é escritural, sendo a transferência regida pela legislação de cada Estado-Membro.

A cessão de créditos não pode ser comparada a uma venda de mercadorias, isto porque se trata de operação fiscal no qual a contribuinte possuidora dos créditos cede o direito de utilização a uma outra empresa, operação essa sem cunho comercial.

Neste sentido, pode-se citar o recente julgado da E. Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) que, ao analisar o tema, proferiu a seguinte decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 16/02/2005

CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS. NÃO INCIDÊNCIA.

A cessão de créditos de ICMS não se constitui em base de cálculo da contribuição, por se tratar esta operação de mera mutação patrimonial, não representativa de receita.

Recurso Especial do Procurador Negado.

(CSRF, Acórdão nº 02-03.783, 2ª Turma, Processo nº 13005.000684/2005-64 Recurso nº 202-137.936, Sessão de 11 de fevereiro de 2009, Recorrente: FAZENDA NACIONAL, Interessado: CALÇADOS MAJOLO LTDA.)

No mesmo sentido é o acórdão 3403-00.708 da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta 3ª Seção, em que foi relator o conselheiro Winderley Moraes Pereira, cabendo destaque o seguinte excerto de seu voto:

“A operação de transferência dos créditos ocorre normalmente com um repasse em valores ou mercadorias das empresas receptoras dos créditos as empresas cedentes. Entendo serem os valores recebidos em razão das transferências destes créditos de ICMS, operações de alteração patrimonial, visto que, os créditos não utilizados se constituem em direitos da empresa. Ao ceder os créditos, o valor recebido substitui no patrimônio, o valor ocupado anteriormente pelos créditos a serem recuperados que foram objeto da transferência.

Portanto, temos uma simples permuta de contas do ativo, não gerando receitas. Conseqüentemente, os valores recebidos nas operações de transferência não sofrem a incidência do PIS e da COFINS por sua natureza jurídica não se revestir de receita.

A matéria já foi enfrentada pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 202-18.714, na sessão do dia 12 de fevereiro de 2008, com relatoria do e. Conselheiro Antonio Zomer, quando foi decidido pela não incidência das contribuições sobre as receitas obtidas com a transferência de créditos de ICMS a terceiros.”

Portanto, a contribuinte simplesmente deixou de utilizar as reservas de seu caixa para efetuar o pagamento, sem que isso passe a ser fato gerador das contribuições sociais.

Processo nº 11020.720674/2007-97
Acórdão n.º **3202-000.499**

S3-C2T2
Fl. 91

Além disso, aplicável também ao tema é a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (RE 585.235), que decidiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base do PIS, na medida em que o artigo 3º da Lei nº 9.718/98 altera o conceito de faturamento devidamente consagrado no direito privado brasileiro.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em relação ao tema da cessão de créditos de ICMS.

Gilberto de Castro Moreira Junior