



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 11065.000320/2007-14
Recurso nº 153.724 Voluntário
Matéria Auto de Infração de Pis (Cumulatividade e Não cumulatividade) e Cofins (Não Cumulatividade)
Acórdão nº 203-13.634
Sessão de 2 de dezembro de 2008
Recorrente BISON INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA.
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. COFINS. DECADÊNCIA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/PASEP é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador. Decaído, portanto, neste caso, o lançamento referente ao mês de janeiro de 2002.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

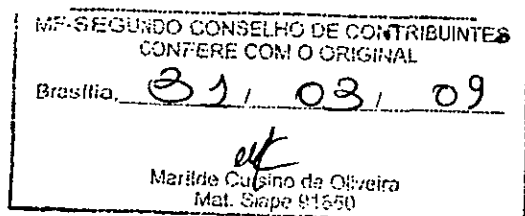
Período de apuração: 28/02/2002 a 30/11/2002

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. No caso, a autuada ingressara com Mandado de Segurança visando não se ver obrigada ao cumprimento da regra do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Recurso Voluntário que não se conhece.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/12/2002 a 31/12/2005



BASE DE CÁLCULO. INCENTIVO FISCAL. CRÉDITO FISCAL DO ICMS. NÃO INCLUSÃO.

Não compõe o faturamento ou receita bruta, para fins de tributação da Cofins e do PIS, o valor do incentivo fiscal concedido pelo Estado sob a forma de crédito fiscal, para redução na apuração do ICMS devido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/2004 a 31/12/2005

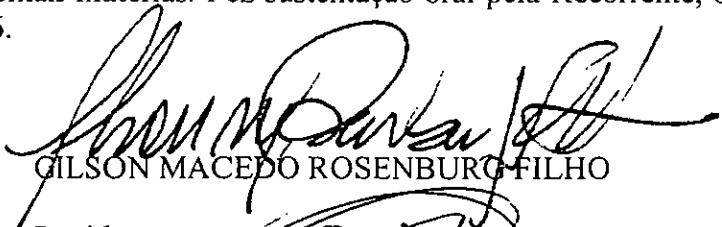
BASE DE CÁLCULO. INCENTIVO FISCAL. CRÉDITO FISCAL DO ICMS. NÃO INCLUSÃO.

Não compõe o faturamento ou receita bruta, para fins de tributação da Cofins e do PIS, o valor do incentivo fiscal concedido pelo Estado sob a forma de crédito fiscal, para redução na apuração do ICMS devido.

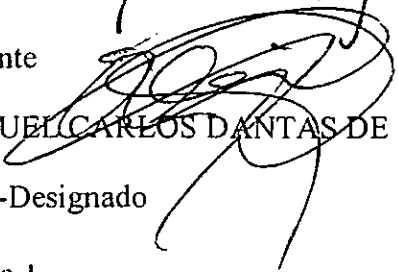
Recurso Voluntário Não Conhecido em Parte e, na Parte Conhecida, Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

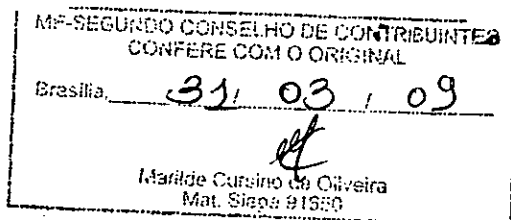
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, acolheu-se a decadência, suscitada de ofício, do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao fato gerador ocorrido em janeiro de 2002, na linha da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal; II) por unanimidade de votos, não se conheceu do Recurso na parte em que o mesmo trata do PIS/Pasep (Regime da Cumulatividade) dos períodos de apuração de fevereiro a novembro de 2002, em face da concomitância; e III) na parte conhecida, por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Odassi Guerzoni Filho (Relator) e José Adão Vitorino de Moraes, excluir da base de cálculo os valores relativos às subvenções, sendo designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor, e, por unanimidade de votos, negar provimento quanto às demais matérias. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Haroldo Laufer OAB-RS nº 36876.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

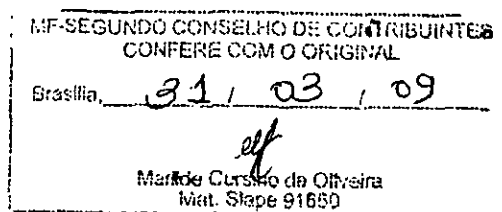
Presidente

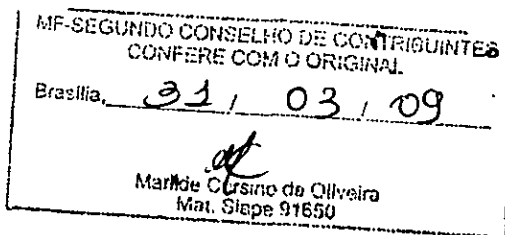

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator-Designado



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





Relatório

Trata-se de dois Autos de Infração científicos ao sujeito passivo em 12/02/2007, lavrados, o primeiro, para a constituição de crédito tributário relativo à Cofins dos períodos de apuração de 28/02/2004 a 31/12/2005, sob o regime da não-cumulatividade, no valor de R\$ 1.678.438,80, nele incluídos a contribuição, a multa de ofício de 75% e juros de mora, e, o segundo, para a constituição de crédito tributário relativo ao PIS/Pasep dos períodos de apuração de 31/01/2002 a 30/11/2002, sob o regime da cumulatividade, e de 31/12/2002 a 31/12/2005, sob o regime da não-cumulatividade, no valor de R\$ 655.858,79, nele também incluídos a contribuição, a multa de ofício de 75% e os juros de mora.

De acordo com o autor do procedimento fiscal a infração decorreu da não inclusão, na base de cálculo de ambas as contribuições, dos valores correspondentes aos "créditos presumidos de ICMS" (subvenções) recebidos pela atuada dos estados da Bahia e do Rio Grande do Sul e por ela registrados a débito de conta do Ativo Circulante e a crédito de conta de Patrimônio Líquido (Reserva de Capital), ou seja, sem considerá-los como "receitas".

Basicamente, portanto, o Fisco apontou a infração ao disposto, respectivamente, nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (regime da cumulatividade), e no artigo 1º das Leis nºs. 10.637, de 30/12/2002, e 10.833, de 29/12/2003 (regime da não cumulatividade).

Nas impugnações, uma para cada auto de infração, a atuada, em resumo, inicialmente, reporta a existência de uma **ação judicial**, ainda em andamento, por meio da qual buscou o afastamento da aplicação do conceito de faturamento trazido pelo citado artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, ou seja, de que somente devem sofrer a incidência do PIS/Pasep e da Cofins apenas as receitas decorrentes da venda de mercadorias e/ou de serviços. Ressalta que, não obstante a ação não tenha sido definitivamente resolvida, já obteve do TRF da 4ª Região a decisão pela inconstitucionalidade do disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e, além disso, houve a decisão do STF no mesmo sentido.

Ad argumentandum, pondera a atuada que as subvenções que recebeu e sobre as quais o Fisco fez incidir as contribuições foram a "Probahia", cujo mecanismo consistia no creditamento de ICMS em valor correspondente à aplicação de um percentual sobre o imposto incidente nas saídas da produção de cada estabelecimento instalado no Estado, e o "Fundopem", cujo mecanismo consistia na concessão de um crédito presumido de ICMS gerado a partir do incremento na arrecadação do imposto decorrente da expansão de suas atividades, observadas uma série de exigências previamente estabelecidas¹. Assim, para a atuada, na linha de doutrina que colaciona, bem como os dispositivos da Lei nº 6.404, de 1976², e, ainda, o Acórdão nº 101-94676, de 2004, tais subvenções, denominadas como "subvenções para investimentos", não poderiam ter sido consideradas como receitas.

¹ Cumprimento do projeto aprovado, recolhimento em dia do ICMS e atendimento das exigências ambientais.

² Artigo 182, § 1º, letra "d" e artigo 187, incisos I a VII.

11º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 03 / 09
Márcia Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

Novamente, a título de argumentação apenas, a autuada pondera que os créditos de ICMS por ela usufruídos nada mais são do que uma forma encontrada pelo Ente Federado de fazer o princípio da não-cumulatividade (art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988), de sorte que jamais poderão ser considerados como receitas. Explica que, para fruir dos benefícios do "Probahia", abdica de se creditar de qualquer montante do imposto quando da entrada, o que caracterizaria a aplicação do referido princípio constitucional.

E, por conta dessa opção de não se creditar do imposto quando das entradas, entende que, caso não aceitos os seus argumentos no sentido de que as subvenções para investimento não podem ser consideradas como receitas, os valores dos referidos créditos não utilizados deveriam ser considerados (reduzidos) da base de cálculo das contribuições ora exigidas, pois, do contrário, estaria sendo violado o princípio da capacidade contributiva.

A DRJ em Porto Alegre/RS, todavia, não acatou nenhum dos argumentos da Impugnante e manteve integralmente o lançamento em decisão assim ementada, *verbis*:

Acórdão DRJ Nº 10-14756 de 2007

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

As subvenções integram a base de cálculo da contribuição. A base de cálculo da contribuição compreende a totalidade das receitas auferidas, independentemente da classificação contábil adotada. As subvenções, inclusive as para investimento, são receitas, pois contemplam ingressos desvinculados de exigibilidade, que não acarretam aumento do capital social ou do passivo, nem a diminuição de qualquer ativo.

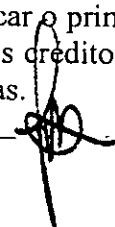
Lançamento procedente.

Embora a ementa do Acórdão acima transcrita trate apenas da Cofins, certo é que o julgamento da instância de piso se referiu também à exação relacionada ao PIS/Pasep.

Nos Recursos Voluntários, a autuada se insurge contra os argumentos utilizados pela instância de piso, visto que, por se reportarem os mesmos ao que fora decidido em outro processo administrativo da própria empresa, porém, relativo a outros tributos (o IRPJ e a CSLL), não poderiam aqui ser aproveitados, além de trecho da decisão encerrar uma contradição; ora afirmando que as subvenções são receitas, ora negando.

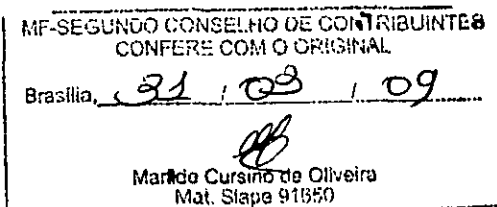
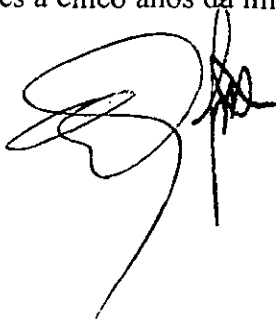
Argumenta a Recorrente, para o caso de se considerar o entendimento do fiscal autuante neste caso, de que as subvenções são "receitas não operacionais", que, então, deveria se considerar também o entendimento da Cosit, manifestado na Solução de divergência nº 15, de 09/09/2003, no sentido de que as mesmas se configuram em redutores de custos ou despesas; ou seja, há aí, segundo a Recorrente, uma "confissão/contradição".

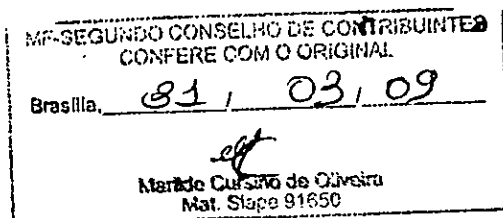
No mais, com alguma ou outra ênfase, e sempre rebatendo as argumentações utilizadas pela instância de piso, repete a fundamentação da qual se valeu para afirmar que a não utilização dos créditos de ICMS significaria a vontade do ente estatal de aplicar o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS, bem como, de outra parte, que os créditos não utilizados deveriam ser excluídos da base de cálculo das contribuições ora exigidas.



Quanto à ação judicial, entende a Recorrente que a matéria relacionada ao alargamento da base de cálculo da contribuição já restou definitivamente julgada, visto que o que se discute em sede de Recurso Extraordinário interposto pela União é a prescrição do direito de repetir valores anteriores à cinco anos da impetração do mandado de segurança.

É o Relatório.





Voto Vencido

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 17/01/2008, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 14/02/2008. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Decadência suscitada de ofício

Não obstante a matéria não tenha sido trazida a este Colegiado pela Recorrente, o faço de ofício por se tratar a mesma de ordem pública.

Ocorre que, tendo sido os lançamentos cientificados à autuada em 12/02/2007, restou irremediavelmente alcançado pela decadência a exigência do PIS/Pasep do mês de apuração de janeiro de 2002, em face do transcurso de cinco anos, na esteira da Súmula Vinculante nº 08, recentemente editada pelo Supremo Tribunal Federal.

Segundo a referida Súmula, o dispositivo legal que dava sustentação ao entendimento de que o prazo decadencial para o PIS/Pasep e para a Cofins era de dez anos, qual seja, o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, foi considerado inconstitucional. Assim, para fins de definição do termo inicial do prazo decadencial, são dois os dispositivos legais a serem consultados, quais sejam, o artigo 173, inciso I, e o art. 150, § 4º, ambos do CTN.

No presente caso, a regra a ser seguida é a do § 4º do artigo 150, qual seja, a de que o Fisco dispõe de cinco anos para a constituição de créditos tributários relativos a tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, contados da ocorrência do fato gerador, sob pena da decadência do direito de fazê-lo.

Assim, deve ser excluído da exação o valor do PIS/Pasep relativo ao período de apuração de janeiro de 2002.

Ação judicial - concomitância

Não obstante, de fato, a matéria que pende de julgamento por conta do Recurso Extraordinário interposto pela União, se refira à prescrição do direito de repetir indébitos, ou seja, de matéria completamente alheia ao que se discute neste processo, e, em princípio, em nada afetaria o presente julgamento, entendo que restou perfeitamente caracterizada a concomitância de objetos.

É que, ao ingressar com um Mandado de Segurança visando obter do Poder Judiciário a garantia de não precisar se submeter ao regramento instituído pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, a ora autuada abandonou tal discussão na esfera administrativa, o que, obrigatoriamente, nos remete para a aplicação da Súmula nº 1, aprovada na Sessão Plenária do Segundo Conselho de Contribuintes em 18/09/2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28, segundo a qual "importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade

Brasília, 31 / 03 / 09

Marilda Curcio da Oliveira
Mat. Siope 91650

CC02/C03
Fls. 310

processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo".

Assim, a discussão se as subvenções podem ou não ser consideradas como receitas para fins de incidência do PIS/Pasep e da Cofins restou, conforme afirmou a Recorrente, decidida em seu favor no âmbito do Poder Judiciário e será por meio daquela esfera que a autuada irá fazer prevalecer o direito obtido, não podendo, por isso mesmo, ser conhecida por este Colegiado.

Não conheço, pois, da matéria em que o Recurso Voluntário trata do item "001" do Auto de Infração de fls. 124, qual seja, o PIS/Pasep incidente sobre as subvenções recebidas durante os meses de fevereiro a novembro de 2002, ainda sob o regime da cumulatividade e sob o regramento do dispositivo afastado pelo Poder Judiciário por meio de ação judicial intentada pela autuada (o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998).

Subvenções recebidas do Poder Público – incidência do PIS/Pasep e da Cofins, ambos no regime da não-cumulatividade.

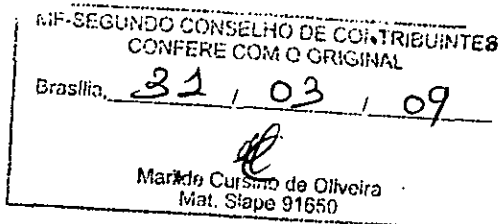
Conforme dito alhures, foram duas as modalidades de subvenção sobre as quais fez o Fisco incidir o PIS/Pasep e a Cofins, ambos sob o regime da não-cumulatividade, enquadrando-as como "receitas" e subsumindo-as ao regramento instituído pelo artigo 1º, respectivamente, da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, e da Lei nº 10.833, de 29/12/2003: a originada do Estado da Bahia, denominada de "Probahia", e a originada do Estado do Rio Grande do Sul, denominada "Fundopem".

O mecanismo da primeira consistia no creditamento de ICMS em valor correspondente à aplicação de um percentual sobre o imposto incidente nas saídas da produção de cada estabelecimento instalado no Estado, e do segundo consistia na concessão de um crédito presumido de ICMS gerado a partir do incremento na arrecadação do imposto decorrente da expansão de suas atividades, observadas uma série de exigências previamente estabelecidas. Ambas eram registradas contabilmente a débito de uma conta do Ativo Circulante e a crédito do Patrimônio Líquido, em uma conta de Reservas de Capital.

Na linha de meu posicionamento já perfilado quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 135.477, Acórdão nº 203-13.200³, o qual, se baseou no Parecer Normativo SRF nº CST nº 112, de 1º/11/1979⁴, entendo que as subvenções correntes recebidas do Poder Público, sejam elas, para custeio/operação ou para investimentos, devem ser consideradas como "receitas", e, em o sendo, independentemente da natureza de "operacional", para a primeira modalidade, e "não operacional", para a segunda, estão claramente subsumidas no disposto no artigo 1º das citadas leis que tratam da incidência não-cumulativa do PIS/Pasep e da Cofins, já que neles, está claramente explicitado que o fato gerador das respectivas contribuições é o *faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil*.

³ (...) 2) por maioria de votos, reconheceu-se que as subvenções para investimento estão sujeitas à incidência da contribuição. Vencidos os Conselheiros Fernando Marques Cleto Duarte e Jean Cleuter Simões Mendonça; (...)

⁴ Reproduzido pela instância de piso.



Conforme bem o destacou o Auditor-Fiscal autuante, trata-se de valores ingressados no ativo circulante da empresa sem que, em contrapartida, decorra qualquer obrigação a ser adimplida.

Além disso, o fato de tais subvenções terem sido registradas a crédito de uma conta do Patrimônio Líquido (Reservas de Capital), não se lhes retira a característica de "receitas", visto que tal providência – esse registro contábil – se deu em obediência à determinação expressa da Lei nº 6.404, de 1976, de cunho eminentemente societário, não fiscal, ou seja, visou-se, com essa forma de alocação, apenas se dar um direcionamento diferenciado para esse tipo de ingresso no ativo da empresa, qual seja, uma reserva específica, em vez de ir para a conta de "Lucros Acumulados", via apuração de resultados, onde, dentre outras coisas, estaria sujeita a ser distribuída aos acionistas via dividendos etc.

Data venia, sob o regime da não-cumulatividade não mais encontra eco a afirmativa da Recorrente de que somente as *receitas operacionais* estariam sujeitas à incidência do PIS/Pasep e da Cofins, haja vista que as leis que instituíram tal regime possuem fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998. Não é outro o entendimento que se depreende do enunciado da decisão judicial trazida ao processo pela própria autuada, cujo excerto, colhido à fl. 195, ora reproduzo, *verbis*:

(...)

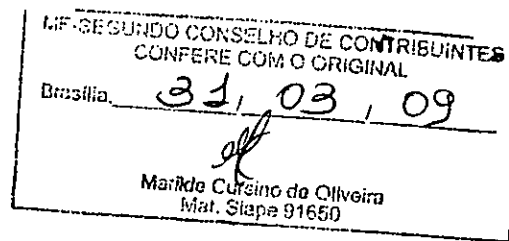
Consequência lógica de tudo isso é que a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, não se estende às Leis nºs 10.637/02 (PIS/Pasep) e 10.833/03 (Cofins), justamente por possuírem fundamento de validade no artigo 195, I, inciso I, alínea "b", da Constituição com a novel redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98. Assim, posteriormente ao advento dos referidos diplomas legais, é legítima a cobrança do PIS/Pasep e da Cofins tendo como base de cálculo o total das receitas aferidas (sic) pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, no sistema da não-cumulatividade por elas instituído, salvo tratar-se de uma daquelas pessoas jurídicas ou receitas elencadas nos arts. 8º e 10º (sic) da Lei nº 10.833/03, quando então permanecerá sujeita à legislação vigente anteriormente (sistema da cumulatividade/faturamento).

(...) (grifos meus)

Assim, correto o entendimento da DRJ, no sentido de manter o lançamento efetuado pelo Fisco, que considerou como receitas as subvenções recebidas.

Subvenções tratadas como redutores de custos e despesas

Diferentemente do que apregou a Recorrente, a Solução de Divergência nº 15, de 2003, da Coordenação-Geral de Tributação, teve como objeto de análise outro tipo de benesse patrocinada pelo Poder Público, qual seja, uma forma de incentivo consistente em empréstimos subsidiados ou em Regime Especial de pagamento de ICMS, em que os juros e parte da correção monetária estão previstos contratualmente sob condição suspensiva; portanto, bem diferente da situação que se discute neste processo, de modo que não há que se considerar as subvenções como redutores de custos ou despesas.



Subvenções – sua ligação com o princípio da não-cumulatividade do ICMS

Para a Recorrente, os valores por ela recebidos do Estado da Bahia e do Estado do Rio Grande do Sul são créditos presumidos de ICMS e visam, em última análise, permitir que o contribuinte recolha referido imposto de forma não-cumulativa.

Com o devido acatamento, penso que a Recorrente fez uma interpretação um tanto extensiva do referido princípio constitucional insculpido no inciso I, do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal.

Ora, conforme bem o disse a DRJ, a não-cumulatividade ali referenciada se limita, sim, às operações de saída e de entrada de mercadorias, em que se compensa o valor do imposto devido na sua circulação com aquele cobrado na operação anterior e isto, à evidência, não pode ser estendido para o presente caso, em que, primeiro, não houve o creditamento do imposto quando das entradas de mercadorias, e, segundo, que se recebeu um valor adicional do Poder Público, incidente sobre o montante do imposto pago pelas saídas. Portanto, completamente distintas as situações.

Créditos de ICMS não fruídos – exclusão da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins

Postula a Recorrente, em sede de mera argumentação para o caso de não serem aceitas as ponderações nos itens anteriores, que sejam consideradas na base de cálculo os valores dos créditos de ICMS que, por exigência do Estado da Bahia, deixou de aproveitar quando das aquisições das mercadorias. Assim, em outras palavras, para receber as subvenções denominadas "Probahia", a empresa se vê forçada a abrir mão do aproveitamento dos créditos originados das entradas e são esses valores que pretende ver excluídos da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, sob o argumento de que tais valores não foram objeto da subvenção.

Também neste caso não tem razão a Recorrente.

Ora, não há que se falar que os créditos de ICMS não aproveitados representam uma diminuição do valor da subvenção e, que, por isso, deveriam ser excluídos da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins.

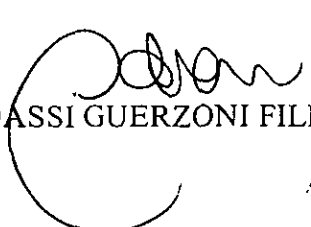
Primeiro, porque, conforme bem o ressaltou a própria Recorrente, esse não aproveitamento se deu em troca da fruição dos benefícios da subvenção, os quais, certamente, são superiores aos montantes dos créditos, daí ter a empresa, livremente, por ele optado. Em outras palavras, ou aproveitava os créditos ou recebia as subvenções. E, segundo, que não existe nenhum dispositivo legal na legislação que rege o PIS/Pasep e a Cofins no sentido de permitir tais exclusões.

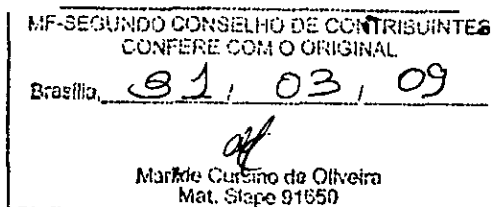
Conclusão

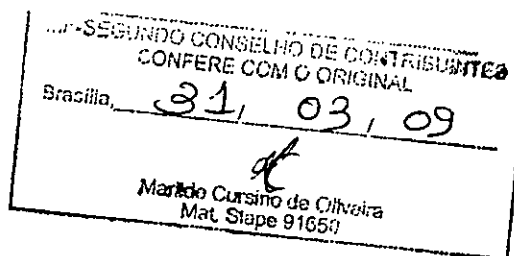
Em face de todo o exposto, não conheço do Recurso Voluntário na parte em que o mesmo versa sobre o item "001" do auto de infração (PIS/Pasep Cumulativo relativo aos períodos de apuração de fevereiro a novembro de 2002) em face da concomitância, e, na parte conhecida, dou provimento parcial nos seguintes termos: I) de ofício, considero decaído o

lançamento relativo ao PIS/Pasep do mês de janeiro de 2002; e II) nego provimento quanto às demais matérias.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO





Voto Vencedor

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator-Designado

Peço vênica para divergir no ilustre relator tão-somente no que diz respeito aos incentivos fiscais concedidos pelos Estados da Bahia e do Rio Grande do Sul. Na linha do voto vencedor, por mim redigido, no Acórdão nº 203-13050, Recurso nº 136271, sessão de 02/07/2008, entendo que mesmo sob a égide das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, ou seja, diante do alargamento na base de cálculo das Contribuições, os valores desses incentivos não compõem a receita bruta.

Sublinho que o presente processo guarda semelhança com o referido acima, mas possui uma diferença substancial em relação ao Recurso Voluntário nº 135.477, Acórdão nº 203-13.200, citado no voto vencido. No Recurso nº 135.477 os incentivos consistem em empréstimo subsidiados pelos Estados do Ceará e do Rio Grande do Norte, cujo pagamento a cargo do contribuinte - o mutuário devedor -, é reduzido se atendidas as condições estipuladas. Essa redução ou desconto constitui receita, a ser tributada pelo PIS e Cofins.

Aqui, os dois incentivos consistem no seguinte: **creditamento de ICMS** em valor correspondente à aplicação de um percentual sobre o imposto incidente nas saídas da produção de cada estabelecimento instalado no Estado da Bahia ("Probahia") e concessão de um **crédito presumido de ICMS** gerado a partir do incremento na arrecadação do imposto decorrente da expansão das atividades, observadas uma série de exigências previamente estabelecidas pelo Estado do Rio Grande do Sul ("Fundopem"). Ambas são registradas contabilmente pelo contribuinte a débito de uma conta do Ativo Circulante e a crédito do Patrimônio Líquido, em uma conta de Reservas de Capital.

Dada a similitude dos incentivos destes autos com o incentivo analisado no Recurso nº 136271, doravante repito a interpretação por mim adotada naquele, e que como já dito prevaleceu por maioria.

Para o deslinde da controvérsia, não dou qualquer relevo à contabilidade da empresa. Tampouco adentro no debate sobre a tributação (ou não) das subvenções em geral. O que me faz ver a impossibilidade de inclusão do incentivo na base de cálculo da Contribuição é a sua caracterização como crédito fiscal do ICMS, tal como estatuído nas normas estaduais concessivas do benefício.

No sistema de débitos e créditos de apuração do ICMS, os incentivos concedidos sob a forma de créditos fiscais servem à redução do imposto estadual devido, sendo os valores correspondentes redutores do saldo devedor. Daí não serem computados como faturamento ou receita bruta, mesmo nos termos do alargamento promovido pela Lei nº 9.718/98 (reputado inconstitucional porque anterior à EC nº 20/98) e Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 (posteriores à citada Emenda e plenamente eficazes).

Seria diferente, e ensejaria a tributação mediante o cômputo na receita bruta, tal como definida nas três leis retrocitadas, se o incentivo fosse estabelecido como crédito em moeda corrente (em vez de crédito escritural), e servisse para pagamento do imposto. Do mesmo modo, também seria tributado se o incentivo se desse por meio de desconto no valor de

A large, stylized handwritten signature in black ink.

A smaller handwritten signature in black ink, located near the page number.

empréstimo concedido ao contribuinte, mas que em função do benefício Estadual é pago a menor.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso para excluir, da base de cálculo da Cofins e do PIS, os valores dos incentivos estaduais concedidos sob a forma de crédito escritural do ICMS pelos Estados da Bahia e do Rio Grande do Sul.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2008.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

