



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.001772/2005-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-001.726 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2021
Recorrente ANABE COMÉRCIO DE COUROS E REPRESENTAÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/02/2004 a 28/02/2004

CESSÃO ONEROSA DE CRÉDITO DE ICMS A TERCEIRO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NÃO INCIDÊNCIA.

Não há incidência das contribuições ao PIS e COFINS não cumulativas sobre os valores auferidos por empresa exportadora originados de operações de exportação em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS, mesmo em relação a períodos anteriores à eficácia da Lei nº 11.945/2009. Aplicação do RE nº 606.107/RS.

Segundo o art. 62, §2º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, com redação dada pela Portaria MF nº 152/2016, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015, devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Roberto da Silva (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Luís Felipe de Barros Reche.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3001-001.726 - 3ª Seju/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 11065.001772/2005-43

Relatório

Refere-se o presente processo a litígio instaurado em decorrência de lançamento de ofício para cobrança de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) que entende a fiscalização ter sido recolhida insuficientemente.

Por economia processual e sintetizar de maneira clara e concisa a realidade dos fatos, reproduzo o Relatório da decisão de primeira instância.

“O contribuinte supracitado foi lançado de ofício devido a constatação de falta/insuficiência de declaração e recolhimento da COFINS do mês de fevereiro de 2004. Resultou num crédito tributário de R\$ 7.530,67, conforme Auto de Infração de fl.04, cientificado em 27/05/2005.

A legislação infringida consta de fl.05, compondo o Auto de Infração.

Irresignado, apresenta impugnação, de fls.26 a 33. Nesta, começa a defesa argumentando que o valor do débito de COFINS do mês de fevereiro de 2004, de R\$ 3.001,25, foi objeto de compensação com valores a ressarcir de PIS não-cumulativo através do processo de compensação nº 13055.000011/2005-19, protocolado em 25/01/2005, de forma anterior ao lançamento. Logo, não poderia ter sido lançado, pois já era objeto de compensação administrativa.

Em relação ao valor omitido da tributação, que resultou na quantia devida de R\$ 912,00, do mesmo mês de fevereiro de 2004, o contribuinte alega que o haveria uma alteração qualitativa da classificação contábil, que não implicaria em receita tributável, e, por isso, não existe previsão legal para a tributação.

Se de receita se tratasse, ela seria qualificada como receita de exportação e estaria isenta e imune à incidência das contribuições ao PIS e COFINS, pois a exportação é a causa imediata da manutenção dos créditos e de sua transferência para terceiros.

Foram anexados aos autos extratos do sistema COMPROT e do sistema SINCOR/PROFISC, às fls.49 e 50, visando a solução do litígio”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre – RS (DRJ/Porto Alegre) considerou parcialmente procedente a Impugnação formalizada por meio do Acórdão nº 10-24.186 – 2ª Turma da DRJ/POA (doc. fls. 053 a 057)¹, em decisão assim ementada:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2004 a 28/02/2004

DCOMP - CONFISSÃO DE DÍVIDA - ANTERIOR AO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO - ESPONTANEIDADE CANCELAMENTO DOS VALORES LANÇADOS POR DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA.

A protocolização de DCOMP, que se constitui em confissão de dívida e instrumento suficiente para cobrança de débitos indevidamente compensados, em data anterior ao termo de início de fiscalização, caracterizando a espontaneidade do procedimento do contribuinte, acarreta o cancelamento dos mesmos valores constituídos em Auto de Infração, evitando a duplicidade da exigência do débito fiscal.

CESSÃO DE ICMS - INCIDÊNCIA DE PIS/PASEP E COFINS.

A cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para o PIS/PASEP e a COFINS até a vigência dos arts.7º, 8º e 9º da Medida Provisória 451, de 15 de dezembro de 2008.

¹ Todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo digital, em razão de este processo administrativo ter sido materializado na forma eletrônica.

Impugnação Procedente em Parte
Crédito Tributário Mantido em Parte”.

Regularmente cientificada em 25/03/2012 pelo recebimento da Intimação nº 20/2010, da Agência da Receita Federal do Brasil em São Sebastião do Caí - RS, como se atesta a partir do Aviso de Recebimento - AR (doc. fls. 060), a recorrente formalizou tempestivamente seu Recurso Voluntário (doc. fls. 061 a 068), por meio do qual contesta a decisão de piso, trazendo, em essência, os mesmos argumentos utilizados na Impugnação, alegando, em síntese, que:

- i. afirmou o Fisco que a empresa, ao efetuar cessão de créditos de ICMS a terceiros em montante de R\$ 12.000,00, no mês FEV/2004, não teria oferecido o valor destes créditos à tributação pela COFINS, o que configura omissão de receitas;
- ii. em termos jurídicos, o vocábulo “RECEITA” significa qualquer ingresso que altere positivamente o patrimônio social da pessoa jurídica de forma definitiva e não pode ser confundido com mera movimentação de valores, de forma que não há dúvidas de que, ao realizar a cessão de créditos de ICMS, estaria “*apenas convertendo em dinheiro um crédito que já é seu, ou seja, uma receita que já faz parte de seu patrimônio*” e que “*a empresa, neste caso, não está auferindo nova receita, mas sim, e tão somente, realizando a troca de valores*”; e
- iii. não há que se considerar o entendimento manifestado na decisão recorrida, pois o fato de os créditos de ICMS cedidos não constituem receita por não se revestirem em valores positivos a serem agregados ao patrimônio da empresa, sendo créditos já incorporados ao seu patrimônio apenas movimentados, afasta embasamento legal que possibilite sua tributação.

À vista do que expôs, a empresa requer, ao fim de sua peça recursal, que “*seja dado total provimento ao presente recurso voluntário, no sentido de que seja reconhecida a não incidência das contribuições PIS e COFINS sobre os valores referentes a cessão de direitos de ICMS, tendo em vista não se tratarem estes de receita da empresa, anulando-se o. Auto de Lançamento decorrente do Processo Administrativo nº 11065.001772/2005-43*”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche, Relator.

Conhecimento do recurso

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, de sorte que dele se toma conhecimento.

Não há arguição de preliminares, de sorte que se passa, então, à análise do mérito.

Análise do mérito

Como relatado, cuida o presente processo de lide instaurada em decorrência do questionamento feito pelo sujeito passivo acerca da lavratura de Auto de Infração para

lançamento de ofício da COFINS relativa ao mês de FEV/2004, em decorrência da constatação de falta/insuficiência de recolhimento da Contribuição.

Segundo a fiscalização, a recorrente não teria oferecido à tributação as receitas decorrentes dessa cessão de crédito de ICMS, operação que se equipararia a verdadeira alienação de direitos a título oneroso e originaria receita tributável, devendo compor, desta maneira a base de cálculo do PIS e da COFINS, mesmo na hipótese de não transitarem por conta de resultado.

O colegiado de piso considerou parcialmente procedente a Impugnação formalizada e afastou a cobrança de parte dos valores lançados, por se constatar que parte do débito de COFINS do mês teriam sido objeto de extinção por compensação decorrente de outro processo administrativo. Manteve-se, contudo, a parte da autuação relativa à cessão de direitos de ICMS por se entender que esta comporia a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para o PIS/PASEP e a COFINS até a vigência dos arts. 7º, 8º e 9º da Medida Provisória nº 451, de 15 de dezembro de 2008, nos seguintes termos (fls. 055 e ss. – destaques nossos):

“Todavia, em relação ao valor do débito, no principal de RS 912,00, que corresponde ao valor não tributado de RS 12.000,00, decorrente de receita de ICMS transferidos a terceiros no mês de fevereiro de 2004, conforme descrição dos fatos contida no Auto de Infração (fl.05), entendemos que procede o lançamento.

Data vénia, ao contrário do que diz o contribuinte, a cessão de direitos de ICMS para terceiros é uma receita do cedente (contribuinte), independente de haver lucro ou prejuízo com a operação jurídica/contábil, não se caracterizando como fungibilidade de moeda.

(...)

No caso, a cessão de direitos de ICMS, que o contribuinte adquire no momento da compra de um bem ou direito, é uma nova operação jurídica/contábil com este direito do contribuinte, gerando nova uma receita, que pode ou não gerar lucro, sendo classificada, via de regra, como não-operacional.

(...)

A cessão de créditos do ICMS não é operação de exportação de mercadorias ou serviços, motivo porque não está albergada por qualquer imunidade ou isenção em favor das exportações. É, tão-somente, cessão de crédito a terceiro à pessoa jurídica sediada no próprio ente federativo com competência tributária relativa ao ICMS, que tem natureza própria desvinculada da origem do crédito.

Outrossim, o conceito de faturamento contido no art.1º, §§ 1º e 2º da Lei 10.637/2002, e no art.1º, §§ 1º e 2º da Lei 10.833/2003, estão em pleno vigor, não se podendo discutir a ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma legal na esfera administrativa, por ser prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, conforme art.102 da Constituição, e vasta jurisprudência judicial e administrativa.

Por fim, observo que houve o pronunciamento da Coordenadoria do Sistema de Tributação - COSIT, através da Solução de Consulta Interna 48, de 30/12/2004, no qual a posição acima defendida é inteiramente corroborada pelo órgão central, havendo incidência não somente de PIS e COFINS, mas também de IRPJ e da CSL sobre os valores auferidos com a cessão de créditos de ICMS. Todavia, cabe observar que recentemente houve a edição da Medida Provisória 451, de 15 de dezembro de 2008, cujos arts. 7º, 8º e 9º desoneram da incidência do PIS e da COFINS as transferências onerosas de ICMS efetivada a partir de 1º de janeiro de 2009, sem efeitos retroativos

Vejamos.

É cediço que a Lei nº 11.945/2009² incluiu inciso VII no § 3º do art. 1º da Lei nº 10.637/2002 estabelecendo que não integram a base de cálculo da contribuição as receitas decorrentes de transferências onerosas a outros contribuintes do ICMS de créditos desta natureza.

Não obstante, mesmo para períodos anteriores à sua eficácia, ocorrida em 01/01/2009, o tema não é mais passível de discussão no âmbito deste E. Conselho, haja vista que o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão posta, conferindo-lhe o tratamento de repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.

O Recurso Extraordinário nº 606.107/RS, que trata da matéria, foi interposto pela Fazenda Nacional, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou inconstitucional a inclusão, na base de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins não-cumulativas, dos valores dos créditos do ICMS provenientes de exportação que fossem cedidos onerosamente a terceiros (Tema nº 283). Em julgamento realizado pelo pleno da E. Tribunal em 22/05/2013, sob a Relatoria da Ministra Rosa Weber, foi julgado o mérito tornando essa discussão sedimentada por força de decisão proferida em repercussão geral, com a seguinte Ementa (grifei):

“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.

(...)

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

² Lei nº 10.637/2002

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 2º A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme definido no caput e no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

(...)

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)”

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.

(...)

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.

(...)

Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.”

Constata-se assim que a decisão proferida no RE nº 606.107/RS deve ser aplicada ao presente processo nos termos do disposto no art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015:

“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.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”.

À vista do exposto, entendo que deve ser dado provimento ao Recurso Voluntário.

Conclusões

Diante do exposto, VOTO no sentido de tomar conhecimento do Recurso Voluntário, para, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche

