



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

Processo nº 11065.002035/2007-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.101 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2013
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente IND. DE CALÇADOS WIRTH LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/06/2007

**TRANSFERÊNCIAS DE CRÉDITOS DE ICMS PARA TERCEIROS E
INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES. NÃO CARACTERIZADO**

Não sendo caracterizada receita a transferência de crédito de ICMS a terceiros, cancela-se a exigência do PIS e COFINS.

RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LIMITES.

Em observância ao art. 62ª do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, não se pode deixar de aplicar, no presente processo, orientação assentada no REsp nº 1.035.847/RS, julgado em sede de Recurso Repetitivo, disciplinado pelo art. 543C Do Código de Processo Civil, onde restou reconhecido o direito à correção dos créditos que tiveram seu reconhecimento negado pelo Fisco e que tal decisão foi revista por este Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto de Relator. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva e Maria da Conceição Arnaldo Jacó, que negavam provimento. O conselheiro José Antonio Francisco apresentará declaração de voto.

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator.

(Assinado Digitalmente)

EDITADO EM: 18/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

“O contribuinte supracitado solicita o ressarcimento de créditos de PIS/PASEP não-cumulativo , nos termos da Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, conforme pedido(s) constante(s) dos autos, para fins de restituição e/ou compensação.

A DRF de origem deferiu parcialmente o pedido, conforme Relatório Fiscal e Despacho Decisório de fls.67 a 70.

Inconformado, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, de fls.94 a 107. Nesta, contesta a glosa da restituição devido à tributação de valores de ICMS transferidos a terceiros, que decorrem da isenção do ICMS nos produtos exportados e do direito do contribuinte deste imposto de ressarcir-se dos créditos destes produtos adquiridos na compra de insumos e produtos utilizados na produção, pois não se poderiam classificar os valores de ICMS transferidos a terceiros como receitas, utilizando-se como analogia os procedimentos referentes ao IPI, visto que não geram receita nem no contribuinte, nem no terceiro (fornecedor) que recebe o crédito de ICMS, pois esta operação não transita por contas de resultado, somente contas patrimoniais.

Não haveria isonomia de procedimento ao tributar o crédito de ICMS transferido a terceiros e não tributar o crédito de ICMS que foi utilizado para compensar com o débito de ICMS do próprio contribuinte, prejudicando o contribuinte quando comparado com outros contribuintes que tem créditos de ICMS e não repassam a terceiros, visto que a utilização do crédito de ICMS não seria critério para considerar uma operação como receita.

Por fim, solicita a aplicação da taxa SELIC (art.39,§4º, da lei 9.250/1995) do momento do pedido de ressarcimento até o momento do efetivo recebimento.”

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos indeferir a solicitação de ressarcimento.

Intimada do acórdão supra, em 17/04/2009, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 30/04/2009.

É o relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

A Recorrente, no 2º trimestre de 2007, ao pleitear ressarcimento de créditos de PIS e COFINS, apurou crédito a seu favor no montante de R\$ 269.341,57, sendo que protocolizou pedido de Compensação/Ressarcimento de Créditos perante a Secretaria da Receita Federal, conforme lhe faculta a legislação. Contudo, ao ser submetida ao processo fiscalizatório, teve glosado o valor correspondente a R\$ 24.032,67, pois a fiscalização entendeu que a Recorrente não teria incluído na base de cálculo das contribuições as “supostas” receitas provenientes de transferência de créditos de ICMS. Lançou por vias transversas, inclusive.

O cerne da questão é se as transferências de créditos do ICMS podem ou não ser excluídas da base de cálculo das contribuições PIS/Cofins, se são consideradas ou não receitas.

Nesse caso, assiste razão à Recorrente.

Nos termos das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que instituíram o PIS e a COFINS não-cumulativos, há a previsão de que nas operações de aquisição de bens e insumos, em ocorrendo a tomada de crédito de ICMS, estes valores serão lançados no ativo da empresa na conta ICMS a recuperar. Por outro lado, ocorrendo a saída de mercadoria, o saldo de imposto devido na operação será lançado no passivo junto à conta ICMS a recolher.

No presente caso, as saídas da Recorrente são predominantemente destinadas ao exterior, estando tais operações imunes da incidência do ICMS, não havendo que se falar em débitos referido imposto em tais operações.

Muito embora nas operações da Recorrente não haja a incidência de ICMS nas saídas das mercadorias para o exterior, deve-se ter em mente que ela preserva seu direito de aproveitamento e a manutenção do respectivo crédito fiscal gerado na operação de entrada.

Tal situação ocasiona um acúmulo dos saldos credores de ICMS a recuperar que, devido à natureza da operação do Recorrente, não será inteiramente compensado pela sistemática não cumulativa.

Em face dessa situação a Recorrente procedeu à transferência dos referidos créditos a terceiros, em operação de permuta, tendo como contrapartida a quitação de obrigação em valor correspondente, sem que se houvesse qualquer tipo de ganho na operação, ou seja, permutou-se ativo com passivo, fato contábil do tipo permutativo, sem que se configurasse qualquer tipo de ganho na operação. Simplesmente ocorreu a baixa do crédito fiscal contra uma obrigação assumida junto a determinado fornecedor, na forma da legislação estadual.

Conforme exposto pela Recorrente:

“Ademais, quando ocorre a transferência dos créditos excedentes de ICMS a recorrente registra contabilmente tal operação em contas patrimoniais da seguinte forma:

Débito: Fornecedores (passivo circulante).

Crédito: ICMS a Recuperar (ativo circulante).”

Em análise a situação semelhante, a i. Conselheira Mércia Helena Trajano D’Amorim, assim dispôs:

“No tocante ao crédito de ICMS transferido a terceiros, configura uma transferência entre contas patrimoniais da contabilidade da empresa, da conta “tributos a recuperar” para a conta “caixa”, portanto, não gera “receita” para a empresa. Existindo um saldo de “ICMS a recuperar”, que poderá ser compensado em períodos posteriores pela empresa ou ser transferido para terceiros, nos casos em que a própria empresa não tem como realizar seu saldo de créditos. Assim, neste caso também entendo, não se tratar de receita, mas de mera operação patrimonial, como redução de custo, onde o contribuinte utilizou-se dos créditos de ICMS registrados em sua contabilidade como meio de pagamento para com seus fornecedores. Não há como tratar “créditos de ICMS” como mercadorias. A troca de um ativo (“créditos de ICMS”) por outro (insumos) não representa vantagem patrimonial.

Destarte, não considero, como receita, e portanto, o seu valor não pode integrar a base de cálculo do PIS.”

(Acórdão 3201-001.090. 1ª Turma. Sessão 24.09.2012)

Cumprе salientar que, tal operação acarreta dois lançamentos em contas patrimoniais, quais sejam: o lançamento credor junto à conta ICMS a recuperar, tendo como contra partida, o lançamento devedor da conta fornecedor.

Neste sentido, no meu entendimento resta configurada, apenas, uma operação de mutação patrimonial e, como tal não sujeita a incidência das contribuições ao PIS/COFINS.

Embora desnecessário, vale transcrever o artigo 3º, § 5º, V da Lei nº 9.718/98, com suas alterações posteriores que assim prevê, tanto para PIS/COFINS cumulativo, como não-cumulativo:

“Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

(...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...)

V - a receita decorrente da transferência onerosa a outros contribuintes do 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). (Produção de efeitos).

Por fim, no que tange a atualização dos créditos via SELIC, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu através do REsp nº 1.035.847, julgado em sede de recurso repetitivo, disciplinado no artigo 543-C do CPC, que é cabível o direito à correção dos créditos que tiveram seu reconhecimento negado pelo Fisco, razão pela qual cabe a este E. CARF aplicar tal precedente, nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO

DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO

MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Nesse sentido, entendo que incidiria a Selic sobre a parcela eventualmente obstacularizada pela fiscalização indevidamente.

Caso ainda assim esse conselheiro reste vencido, insurge-se contra a possibilidade de lançamento por vias transversas, i.e., considero que a autoridade fiscal não pode aproveitar-se de um pedido de ressarcimento de crédito para reduzi-lo à guisa de suposta omissão de débito. Apenas poderia limitar-se a glosa de créditos. Quisesse lançar, que o fizesse adequadamente, por meio de MPF, intimação, lançamento de ofício.

Assim sendo, entendo que não devem ser incluídas na base de cálculo de PIS/PASEP os valores oriundos de créditos de ICMS transferidos a terceiros/fornecedores por serem considerados redução de custo e não receita. Ademais reconheço o direito à correção monetária utilizando-se da taxa SELIC, no caso.

Por todo exposto, conheço do recurso, e dou-lhe provimento.

Processo nº 11065.002035/2007-20
Acórdão n.º **3302-002.101**

S3-C3T2
Fl. 5

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2013.

GILENO GURJÃO BARRETO – Relator

(Assinado Digitalmente)

Declaração de Voto

O Conselheiro José Antonio Francisco não apresentou a Declaração de Voto no prazo regimental