



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11065.002140/2004-16
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-006.592 – 3ª Turma
Sessão de 10 de abril de 2018
Matéria PIS NÃO-CUMULATIVO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PAQUETÁ CALÇADOS LTDA. (DISPORT DO BRASIL)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2003 a 30/09/2003

PIS/PASEP. NÃO-CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA DE ICMS A TERCEIROS. NÃO INCLUSÃO.

Não devem ser incluídas as receitas decorrentes da cessão onerosa de créditos de ICMS a terceiros, acumulados em razão das operações de exportação, na base de cálculo do PIS/Pasep não-cumulativo.

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF.

Nos termos do art. 62, §1º, inciso II, alínea "b" e §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, os membros do Conselho devem observar as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL (fls. 247 a 319) com fulcro no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, buscando a reforma do Acórdão nº 3201-000.886 (fls. 234 a 245) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 28/02/2012, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2003 a 30/09/2003

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA DE ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO.

Os valores correspondentes às transferências de ICMS não são base de cálculo do PIS, pois não constituem receita.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA.

A incidência de PIS sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas deve ser afastada em face da regra de imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, estimuladora da atividade de exportação, e da expressa isenção prevista nas normas instituidora daquela contribuição.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. CRÉDITO. UNIFORME DE FUNCIONÁRIOS.

Não é possível o creditamento de PIS sobre gastos com uniformes de funcionários de lojas, já que não guardam relação direta com a produção.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. CRÉDITO. COMBUSTÍVEIS.

Não é possível o creditamento sobre despesas com combustíveis quando não comprovado pelo recorrente em quais veículos eram utilizados os mesmos.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. CRÉDITO. GASTOS COM PUBLICIDADE.

Não é possível o creditamento de PIS sobre gastos com publicidade, já que não guardam relação direta com a produção.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. CRÉDITO. GASTOS COM MÉDICOS E DENTISTAS.

Os gastos com médicos e dentistas não dão direito ao crédito de PIS, pois não guardam relação direta com a produção.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. CRÉDITO. GASTOS COM MANUTENÇÃO DE PAVILHÕES INDUSTRIAIS.

Os gastos com manutenção de pavilhões industriais dão direito ao crédito de PIS, conforme expressa previsão legal.

TAXA SELIC – CORREÇÃO MONETÁRIA – CABIMENTO.

É cabível a correção monetária dos créditos objeto de discussão, da data da negativa do crédito até seu pagamento, forte no entendimento do STJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, rejeitar a preliminar de sobrestamento do processo, vencido o Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira. No mérito, por unanimidade, foi dado provimento ao recurso voluntário para afastar a tributação das transferências de ICMS, por maioria de votos, foi dado parcial provimento quanto à variação cambial ativa, vencido o conselheiro Sérgio Celani,, foi negado provimento unânime quanto ao direito de crédito das despesas com uniformes, combustíveis, médicos e dentistas, foi dado provimento por maioria de votos quanto ao creditamento das despesas com manutenção de prédios, vencidos os conselheiros Sérgio Celani e Marcos Aurélio Pereira Valadão, negado provimento por maioria de votos quanto ao creditamento das despesas com publicidade, vencidos os conselheiros Marcelo Ribeiro Nogueira e Adriana Oliveira e dado provimento por maioria de votos quanto à taxa SELIC, vencida a conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim.

A Recorrente alega divergência com relação ao entendimento explicitado pelo Colegiado *a quo* no julgamento do recurso voluntário no sentido de que não há incidência do PIS sobre os valores das transferências de ICMS a terceiros decorrentes da exportação. Para comprovar o dissenso, trouxe como paradigma o acórdão nº 103-22937.

Nas razões recursais, a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que a cessão de créditos de ICMS tem natureza de receitas, devendo ser tributada pelo PIS não-cumulativo. Acrescenta que essa operação equipara-se à alienação de direitos a título oneroso e origina receita tributável, devendo compor a base de cálculo da PIS/ COFINS, conforme dispõe o art. 1º §§ 1º e 2º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.833/2003. Por fim, requer o provimento do recurso especial com a reforma do acórdão combatido na parte atacada.

Foi dado seguimento ao recurso especial, nos termos do despacho nº 3201-00.021, de 08 de abril de 2013 (fls. 320 a 323), proferido pelo Ilustre Presidente da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF em exercício à época, por ter entendido como comprovada a divergência jurisprudencial.

A Contribuinte apresentou contrarrazões requerendo a negativa de provimento ao recurso especial (fl. 329 a 398).

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito

A Recorrente insurge-se tão somente com relação à não inclusão das receitas decorrentes da cessão onerosa de créditos de ICMS a terceiros, acumulados em razão das operações de exportação, na base de cálculo do PIS/Pasep não-cumulativo.

A matéria restou decidida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 606.107/RS, pela sistemática da repercussão geral, consoante art. 543-B da Lei nº 5.869/1973 - Código de Processo Civil vigente à época do julgado, declarando a inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS não-cumulativos, dos valores de créditos de ICMS oriundos de exportação cedidos onerosamente a terceiros. O acórdão de relatoria da Ministra Rosa Weber recebeu a seguinte ementa:

EMENTA 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. II - A interpretação dos conceitos utilizados pela Carta da República para outorgar competências impositivas (entre os quais se insere o conceito de “receita” constante do seu art. 195, I, “b”) não está sujeita, por óbvio, à prévia edição de lei. Tampouco está condicionada à lei a exegese dos dispositivos que estabelecem imunidades tributárias, como aqueles que fundamentaram o acórdão de origem (arts. 149, § 2º, I, e 155, § 2º, X, “a”, da CF). Em ambos os casos, trata-se de interpretação da Lei Maior voltada a desvelar o alcance de regras tipicamente constitucionais, com absoluta independência da atuação do legislador tributário. 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 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. V - O conceito de receita, acolhido pelo art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, não se confunde com o conceito contábil. Entendimento, aliás, expresso nas Leis 10.637/02 (art. 1º) e Lei 10.833/03 (art. 1º), que determinam a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativas sobre o total das receitas, “independentemente de sua denominação ou classificação contábil”. Ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário. Sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições. 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. IX - Ausência de afronta aos arts. 155, § 2º, X, 149, § 2º, I, 150, § 6º, e 195, caput e inciso I, “b”, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(RE 606107, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-231 DIVULG 22-11-2013 PUBLIC 25-11-2013)

(grifou-se)

Nos termos do art. 62, §2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343, de 09/06/2015, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral devem ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, *in verbis*:

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.

§ 1º 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 definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

(grifou-se)

Nacional. Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello