



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.003004/2008-77
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.913 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FREIOS CONTROIL LTDA

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

Período de apuração: 01/02/2004 a 30/11/2006

CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

O valor apurado do crédito presumido do ICMS concedido pelos Estados e pelo Distrito Federal não integra a base de cálculo do PIS apurada no regime não cumulativo. Ademais, a antes do advento do regime tributário de transição, não são tributadas pela contribuição para o PIS, regime não cumulativo, as subvenções para investimento devidamente contabilizadas em conta de reserva de capital, e que acontece no presente caso.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2004 a 30/11/2006

CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

O valor apurado do crédito presumido do ICMS concedido pelos Estados e pelo Distrito Federal não integra a base de cálculo do PIS apurada no regime não cumulativo. Ademais, a antes do advento do regime tributário de transição, não são tributadas pela contribuição para o PIS, regime não cumulativo, as subvenções para investimento devidamente contabilizadas em conta de reserva de capital, e que acontece no presente caso.

Em entendimento ao art. 63 a turma me acompanhou pelas conclusões, pois, a maioria desta turma tem o entendimento que até 2007, período da vigência da redação original do art. 183 da Lei das S/A, encontrava-se disposto em seu § 1º, que deveriam ser classificados como reservas de capital as doações e subvenções recebidas para investimento.

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. Votaram pelas conclusões os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Jorge Olmiro Lock Freire e Rodrigo da Costa Pôssas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

(

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 – RI-CARF, em face do Acórdão nº 3301 004.705, de 25 de maio de 2018, fls. 544 a 5521, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/02/2004 a 30/11/2006

CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

O valor apurado do crédito presumido do ICMS concedido pelos Estados e pelo Distrito Federal não integra a base de cálculo da Cofins apurada no regime não cumulativo.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/11/2006

CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

O valor apurado do crédito presumido do ICMS concedido pelos Estados e pelo Distrito Federal não integra a base de cálculo do PIS apurada no regime não cumulativo.

Recurso Voluntário Provido

Intimada desse acórdão, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, suscitando divergência jurisprudencial, quanto à exclusão do valor do incentivo fiscal de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido, conforme despacho de fls. 576 a 581.

O Contribuinte foi intimado e apresentou contrarrazões de fls 589 a 604, requerendo o não conhecimento do Recurso e caso conhecido que seja negado o provimento.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da 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, conforme despacho de fls.. 576 a 581.

A decisão recorrida asseverou que o valor apurado do crédito presumido do ICMS concedido pelos Estados e pelo Distrito Federal não integra a base de cálculo do PIS apurada no regime não cumulativo, porque se trata de mera recuperação de custos, não se subsumindo no conceito de receita.

O Acórdão indicado como paradigma n.º 9303-003.432 está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2006 a 28/02/2008

PIS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DE INCENTIVO FISCAL CONCEDIDO POR GOVERNO ESTADUAL NÃO ENQUADRÁVEL COMO SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS NÃO CUMULATIVOS.

O valor de incentivo fiscal concedido por Governos estaduais que não se vincule à efetiva implantação ou ampliação de empreendimento caracteriza-se como subvenção para custeio e deve ser registrado contabilmente como receita integrante da base de cálculo de contribuições devidas sobre a totalidade das receitas auferidas.

A decisão considerou que esses incentivos caracterizam-se pela colocação à disposição do beneficiário de determinado valor pelo Estado concedente, valor esse cuja aplicação é, no mais das vezes, vinculada a certas condições ou destinações. Tudo isso não obstante, continuam a se classificar contabilmente como receitas, desde que tal destinação vinculada não seja a própria implantação ou a ampliação do parque fabril, isto é, os recursos não entram na beneficiária como recursos de capital. E receitas sendo, não se podem excluir da base de cálculo das contribuições que a tenham na totalidade da receita auferida como é o caso do PIS não cumulativo, a menos que tal exclusão fosse expressamente prevista.

Acórdão indicado como paradigma n.º. 3401-002.855 recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/02/2008 a 31/12/2009

BASE DE CÁLCULO. TOTAL DAS RECEITAS.

Para fins de apuração do valor tributável, computa-se o total das receitas operacionais, que compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas

operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica resultantes das atividades típicas de seus empreendimentos.

REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITO. ALUGUEL. VEDAÇÃO.

A partir da vigência da Lei nº 10.865, de 2004, é vedada a apuração de crédito relativo a aluguel de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica.

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

O ICMS-substituição tributária não integra o valor das aquisições de mercadorias para revenda, para fins de cálculo do crédito a ser descontado do PIS/PASEP e da Cofins, por não constituir custo de aquisição, mas uma antecipação do imposto devido pelo contribuinte substituído, na saída das mercadorias.

REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITO MATERIAL DE EMBALAGEM. ATIVIDADE COMERCIAL. VEDAÇÃO.

Não está previsto o desconto de crédito de custo com material de embalagem para pessoas jurídicas que exerçam a atividade comercial, uma vez que a legislação tributária restringe o aproveitamento de créditos com insumos para pessoas jurídicas que exerçam atividade ligada à produção de bens ou prestação de serviços.

SUBVENÇÃO. REGIME NÃO CUMULATIVO. INCIDÊNCIA *No regime de apuração não-cumulativo da Contribuição para o PIS PASEP e da Cofins, valores decorrentes de subvenção, inclusive na forma de crédito presumido de ICMS, constituem receita tributável, devendo integrar a base de cálculo dessas contribuições, quando vinculados as atividades típicas do empreendimento.*

CRÉDITOS. INSUMOS. REQUISITOS. APROVEITAMENTO.

O termo insumo não pode ser interpretado como todo e qualquer bem ou serviço necessário para a atividade da pessoa jurídica, mas, tão somente, aqueles bens ou serviços adquiridos de pessoa jurídica, intrínsecos à atividade, aplicados ou consumidos no processo de produção dos serviços prestados ou dos bens vendidos.

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2008 a 31/12/2009

BASE DE CÁLCULO. TOTAL DAS RECEITAS.

Para fins de apuração do valor tributável, computa-se o total das receitas operacionais, que compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica resultantes das atividades típicas de seus empreendimentos.

REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITO. ALUGUEL. VEDAÇÃO.

A partir da vigência da Lei nº 10.865, de 2004, é vedada a apuração de crédito relativo a aluguel de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica.

ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

O ICMS-substituição tributária não integra o valor das aquisições de mercadorias para revenda, para fins de cálculo do crédito a ser descontado do PIS/PASEP e da Cofins, por não constituir custo de aquisição, mas uma antecipação do imposto devido pelo contribuinte substituído, na saída das mercadorias.

REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITO. MATERIAL DE EMBALAGEM. ATIVIDADE COMERCIAL. VEDAÇÃO.

Não está previsto o desconto de crédito de custo com material de embalagem para pessoas jurídicas que exerçam a atividade comercial, uma vez que a legislação tributária restringe o aproveitamento de créditos com insumos para pessoas jurídicas que exerçam atividade ligada à produção de bens ou prestação de serviços.

SUBVENÇÃO. REGIME NÃO CUMULATIVO. INCIDÊNCIA.

No regime de apuração não-cumulativo da Contribuição para o PIS PASEP e da Cofins, valores decorrentes de subvenção, inclusive na forma de crédito presumido de ICMS, constituem receita tributável, devendo integrar a base de cálculo dessas contribuições, quando vinculados às atividades do empreendimento.

CRÉDITOS. INSUMOS. REQUISITOS APROVEITAMENTO

O termo insumo não pode ser interpretado como todo e qualquer bem ou serviço necessário para a atividade da pessoa jurídica, mas, tão somente, aqueles bens ou serviços adquiridos de pessoa jurídica, intrínsecos à atividade, aplicados ou

consumidos no processo de produção dos serviços prestados ou dos bens vendidos

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2008 a 31/12/2009

DESCRIÇÃO DOS FATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não se mostra nulo, tampouco viola o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, acarretando o cerceamento do direito de defesa, o lançamento que descreve, ainda que de modo sucinto, a infração incorrida pelo contribuinte.

A decisão, embora tenha obtemperado que as subvenções para investimentos podem em alguns casos não ser computadas na determinação do lucro real da pessoa jurídica (a exemplo de subvenções para integralização de capital), concluiu que, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS PASEP e da Cofins não-cumulativos, elas são consideradas receita tributável, e valor apurado do crédito presumido a título de ICMS deve ser oferecido à tributação, uma vez que inexistente norma autorizando a sua exclusão das bases de cálculo das referidas contribuições."

Cotejando os acórdãos confrontados, emerge o dissídio jurisprudencial de interpretação do art. 1ª das Leis de Regência da não cumulatividade das contribuições sociais. Enquanto a decisão recorrida, dizendo apoiar-se na jurisprudência recente da CSRF, exclui tal verba da base de cálculo das CSNC, os acórdãos indicados como paradigmas, contemplando circunstâncias fáticas semelhantes, defende a sua tributação.

Diante do exposto conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Do Mérito

A Fazenda Nacional suscita divergência quanto à exclusão do valor do incentivo fiscal de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Trata o presente processo de lançamentos de PIS e Cofins não cumulativos correspondentes aos meses de janeiro de 2004 até novembro de 2006. No caso da Cofins, o primeiro período lançado é o mês de fevereiro de 2004, quando iniciou a sistemática não cumulativa para esta contribuição.

Inicialmente cumpre esclarecer que tanto o Acórdão Recorrido quanto o próprio Relatório da Ação Fiscal de fls 348 a 359 informam que foram objeto de lançamento, por não terem sido submetidos à tributação, os valores de crédito presumido de ICMS e que tais valores foram contabilizados pela empresa em conta de reserva de capital denominada “Reservas de Subvenções para Investimento” e se originam de benefício do Estado do Rio Grande do Sul denominado “Fundopem/PropeçasRS.

A maioria desta turma tem o entendimento que até 2007, período da vigência da redação original do art. 183 da Lei das S/A, encontrava-se disposto em seu § 1º, que deveriam ser classificados como reservas de capital as doações e subvenções recebidas para investimento. **“O lançamento contábil acima e a respectiva legislação antes referida deixam claro que a subvenção para investimento reconhecida como reserva de capital não caracteriza nem receita nem faturamento. Portanto, não integra a base de cálculo da Cofins ou da Contribuição para o PIS/Pasep, nem na sistemática cumulativa, nem na sistemática não-cumulativa.**

Cito os recentes Acórdãos abaixo:

Número do Processo 11041.000377/2004-31

Data da Sessão 22/01/2020

Nº Acórdão 9303-010.083

Relator(a) RODRIGO DA COSTA POSSAS

Ementa(s)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

CUSTOS/DESPESAS. TRANSPORTE. VEÍCULOS. FROTA PRÓPRIA. CRÉDITOS. DESCONTO. POSSIBILIDADE.

Os custos/despesas de transporte com veículos de frota própria incorridos com o transporte de animais vivos para abate integram o custo da matéria-prima da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte, processamento e industrialização de carnes destinadas à alimentação humana; assim tais custos/despesas se enquadram como insumos dessa atividade, gerando créditos passíveis de descontos da contribuição calculada sobre o faturamento mensal e/ou de ressarcimento/compensação do saldo credor trimestral.

BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO. CONTABILIZAÇÃO EM RESERVA DE CAPITAL. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

Antes do advento do regime tributário de transição, não são tributadas pela contribuição para o PIS, regime não cumulativo, as subvenções para investimento devidamente contabilizadas em conta de reserva de capital.

Número do Processo 11080.008890/2007-56

Data da Sessão 16/10/2019

Relator(a) ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL

Nº Acórdão 9303-009.683

Ementa(s)

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

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMOS. ALCANCE.

Conforme decidiu o STJ no julgamento do Resp nº 1.221.170/PR, na sistemática dos recursos repetitivos, não há previsão legal para a apropriação de créditos de PIS, no regime da não-cumulatividade, sobre as despesas de cunho administrativo e comercial, sobretudo quando não demonstradas qualquer vínculo de sua relevância com o processo produtivo da empresa. Contudo, demonstrado que o bem ou serviço adquirido foi utilizado no processo produtivo e se comprovou a sua essencialidade e relevância faz se necessário o reconhecimento do direito ao crédito.

COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO.

CONTABILIZAÇÃO EM RESERVA DE CAPITAL.

Antes do advento do regime tributário de transição, não são tributadas pela Cofins, regime não-cumulativo, as subvenções para investimento devidamente contabilizadas em conta de reserva de capital.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. EXIGÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

A demonstração da divergência jurisprudencial pressupõe estar-se diante de situações fáticas semelhantes às quais, pela interpretação da legislação, sejam atribuídas soluções jurídicas diversas. Verificando-se ausente a necessária similitude fática, tendo em vista que no acórdão paradigma não houve o enfrentamento da mesma matéria presente no acórdão recorrido, não se pode estabelecer a decisão tida por paradigmática como parâmetro para reforma daquela recorrida.

Número do Processo 11516.722376/2015-70

Data da Sessão 20/11/2018

Relator(a) TATIANA MIDORI MIGIYAMA (Voto Vencedor Luis Eduardo de Oliveira Santos

N °Acórdão 9303-007.622

Ementa(s)

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Data do fato gerador: 31/10/2010, 30/11/2010, 31/12/2010

CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE DESTINAÇÃO À RESERVA DE LUCROS DE INCENTIVOS FISCAIS. RECEITA PARA FINS DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO CUMULATIVAS.

A partir de 1º de janeiro de 2008, alteração havida na Lei das SA fez com que os créditos presumidos do ICMS, como subvenções para investimento, caso não fossem totalmente destinadas à formação da reserva de lucros de incentivos

fiscais, compusessem a receita como base de cálculo para apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins não cumulativas.

No caso concreto, inexistiu trânsito de tais receitas para as referidas reservas, devendo tais valores serem tributados como receitas omitidas da base dessas contribuições.

Independente do entendimento acima, acredito que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de o crédito presumido de ICMS não integrar a base de cálculo do PIS e da Cofins por se tratar apenas de mera recuperação de custos.

Adoto como razões de decidir o Acórdão Recorrido de lavra do Ilustre Conselheiro Valcir Gassen que, por sua vez, afastou a tributação sobre as subvenções para investimento oriundas do Fundopem, senão vejamos:

“Em que pese o entendimento da DRJ/POA, acredito que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de o crédito presumido de ICMS não integrar a base de cálculo do PIS e da Cofins por se tratar apenas de mera recuperação de custos.

Nesse sentido, considero relevante citar na íntegra o voto vencedor do il. Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, consubstanciado no Acórdão nº 9303005.783 da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, proferido em 20 de setembro de 2017 no processo nº 13401.000483/200675, que bem elucida a questão e que serve de razões para decidir:

Está mais do que pacificada na jurisprudência a tese de que o crédito presumido de ICMS concedido pelos Estados às pessoas jurídicas que neles se instalem ou aumentem a produção já instalada não integra a base de cálculo do PIS/Cofins não-cumulativos, por constituir-se, segundo este entendimento, apenas mera recuperação de custos. Exemplificativamente, confirmam-se as seguintes ementas de decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a quem cabe, como se sabe, a tarefa de uniformizar a interpretação de lei federal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 20/04/2016, contra decisão publicada em 29/03/2016.

II. Na esteira do entendimento firmado no STJ, "o crédito presumido de ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento, motivo por que não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS" (STJ, AgRg no AREsp 626.124/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.402.204/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/06/2015.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte, "a questão referente à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) não deve ser confundida com a interpretação de normas legais embasada na jurisprudência deste Tribunal" (STJ, AgRg no REsp 1.330.888/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2014).

IV. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 843051 / SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 02/06/2016).

PROCESSUAL REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ ACERCA DA MATÉRIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que os créditos presumidos de ICMS, por se tratarem de mero ressarcimento, não representam ingresso de valores nos caixas da empresa e, portanto, não são tributáveis. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1573339 / SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/05/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NÃO INCLUSÃO. INCENTIVO FISCAL. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DE RECEITA OU FATURAMENTO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte os valores provenientes do crédito presumido do ICMS não ostentam natureza de receita ou faturamento, mas de recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desoneração das operações, razão pela qual não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no AREsp 626.124/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2015; AgRg no REsp 1.494.388/ES, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4a Região), Primeira Turma, DJe 24/3/2015; AgRg no AREsp 596.212/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/12/2014; AgRg no REsp 1.329.781/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3/12/2012.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1247255 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 26/11/2015).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEIS 10.637/02 E 10.833/03: O CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS CONFIGURA INCENTIVO VOLTADO À REDUÇÃO DE CUSTOS, COM

VISTAS A PROPORCIONAR MAIOR COMPETITIVIDADE NO MERCADO PARA AS EMPRESAS DE UM DETERMINADO ESTADO MEMBRO, NÃO ASSUMINDO NATUREZA DE RECEITA OU FATURAMENTO, PELO QUE NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. ENTENDIMENTO APLICÁVEL AO IRPJ E À CSLL. PRECEDENTE: AGRG NO RESP. 1.227.519/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 7.4.2015. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito presumido de ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento, motivo por que não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

2. A Primeira Turma desta Corte assentou o entendimento de que o crédito presumido de ICMS não se inclui na base de cálculo do IRPJ e da CSLL; Não há dúvida alguma que a aplicação desse sistema de incentivo aos exportadores amplia os lucros das empresas exportadoras. Se não ampliasse, não haveria interesse nem em conceder, nem em utilizar. O interesse é que move ambas as partes, o Fisco e o contribuinte; neste caso, o Fisco tem o interesse de dinamizar as exportações, por isso concede o benefício, e os exportadores têm o interesse de auferir maiores lucros na atividade exportadora, por isso correm reivindicam o benefício. Isso é absolutamente básico e dispensável de qualquer demonstração.

3. Nesse sentido, deve o legislador haver ponderado que, no propósito de menor tributação, a satisfação do interesse público primário representado pelo desenvolvimento econômico, pela geração de emprego e de renda, pelo aumento de capacidade produtiva, etc. preponderaria sobre a pretensão fiscal irrestrita, exemplo clássico de interesse público secundário.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. (AgRg no REsp 1461415 / SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/10/2015).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Recurso especial em que se discute a inclusão do crédito presumido de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na base de cálculo de: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS).*
- 2. "O crédito presumido de ICMS configura "benefício fiscal" que ao ser lançado na escrita contábil da empresa promove, indiretamente, a majoração de seu lucro e impacta, conseqüentemente, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no REsp 1.458.772/RS, Rel Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 13/10/2014; AgRg no REsp 1.461.032/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.465.870/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/3/2015.*
- 3. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, os valores provenientes do crédito do ICMS não ostentam natureza de receita ou faturamento, mas mera recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desoneração das operações, NÃO integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS". Nesse sentido: AgRg no REsp 1422739/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 18/02/2014; AgRg no REsp 1.463.364/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 24/3/2015, DJe 30/3/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1402204 / SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/06/2015).*

O fundamento de tais decisões judiciais reside no disposto na alínea "b" do inciso V do § 3º do art. 1º das Leis no 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e 10.833, 29 de dezembro de 2003, que assim determinam:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

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

(...)

V referentes a:

(...)

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita. (g.n.)

Esse entendimento também foi compartilhado pelo Procurador Geral da República, como se vê do parecer que exarou nos autos do Recurso Extraordinário – RE nº 835818/PR, no qual reconhecida a repercussão geral da matéria levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal: PARECER No 117184/2016 – ASJCIV/SAJ/PGR Recurso Extraordinário 835818 – PR Relator: Ministro Marco Aurélio Recorrente: União Recorrida: O.V.D. Importadora e Distribuidora Ltda.

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 843. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE RECEITA. PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE PIS/COFINS. DESPROVIMENTO.

1 – Proposta de Tese de Repercussão Geral (Tema 843): Devem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores

correspondentes a créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, sob pena de ofensa aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia e da proporcionalidade.

2 – Parecer pelo não provimento do recurso extraordinário. Brasília (DF), 30 de maio de 2016. Rodrigo Janot Monteiro de Barros Procurador Geral da República

Portanto, na esteira de remansosa jurisprudência do STJ, o crédito presumido de ICMS conferido pelos estados não integra a base de cálculo do PIS/Cofins, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao recurso especial da contribuinte.

Com isso, me filio a posição adotada no voto supracitado, uma vez que considero que os créditos presumidos de ICMS concedidos pelos Estados às pessoas jurídicas não integram a base de cálculo de PIS e Cofins.

Portanto, tendo em vista a legislação aplicável ao caso e a jurisprudência mais recente sobre o tema, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário por entender que o valor apurado do crédito presumido do ICMS concedido pelos Estados e pelo Distrito Federal não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS apurada no regime não cumulativo.

Do Dispositivo

Em entendimento ao art. 63 a turma me acompanhou pelas conclusões, pois, a maioria tem o entendimento que até 2007, período da vigência da redação original do art. 183 da Lei das S/A, encontrava-se disposto em seu § 1º, que deveriam ser classificados como reservas de capital as doações e subvenções recebidas para investimento. “O lançamento contábil acima e a respectiva legislação antes referida deixam claro que a subvenção para investimento reconhecida como reserva de capital não caracteriza nem receita nem faturamento. Portanto, não integra a base de cálculo da Cofins ou da Contribuição para o PIS/Pasep, nem na sistemática cumulativa, nem na sistemática não-cumulativa.

A partir de 1º de janeiro de 2008, alteração havida na Lei das SA fez com que os créditos presumidos do ICMS, como subvenções para investimento, caso não fossem totalmente destinadas à formação da reserva de lucros de incentivos fiscais, compusessem a receita como base de cálculo para apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins não cumulativas.

No caso concreto, inexistiu trânsito de tais receitas para as referidas reservas, devendo tais valores serem tributados como receitas omitidas da base dessas contribuições.

Diante do exposto, negou -se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran