



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

Processo n° 11065.003133/2005-12
Recurso n° 912.127 Voluntário
Acórdão n° **1802-001.373 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 13 de setembro de 2012
Matéria PIS e Cofins (processo n 11065.003134/2005-67 apensado)
Recorrente CALÇADOS BIBI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2002, 2003

BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. ART. 32 DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. PIS/Pasep e Cofins.

Ao julgar os recursos extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 09/11/2005, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 12, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins por meio de lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA.

Nos termos do art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Exclui-se, portanto, da tributação do PIS/Pasep e da Cofins, a receita não-operacional com a venda de quotas em tesouraria em outubro/2002. Exclui-se também da tributação da Cofins, a receita não operacional obtida com a cessão de direitos creditórios, (crédito-prêmio decorrente de ação judicial) em novembro de 2003.

PIS/Pasep

Fato Gerador:20/11/2003

AUTO DE INFRAÇÃO. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. RECEITA DECORRENTE DA ALIENAÇÃO DO DIREITO DE FRUIÇÃO DO CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. BASE DE CALCULO.RECEITA BRUTA.

Nos termos do § 1º do artigo 1º da Lei nº 10.637, de 2002, integra a base de cálculo da contribuição o montante da receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, dentre as quais se insere o valor recebido pela alienação do direito de fruição do crédito-prêmio de IPI.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a exigência do PIS relativo a outubro de 2002, bem como a Cofins relativa aos meses de outubro/2002 e novembro de 2003, tratada no processo apenso por anexação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Marco Antonio Nunes Castilho, Marciel Eder Costa e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Em 20/03/2012, mediante o Acórdão nº 3402-001.692, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção do CARF declinou da competência para o julgamento do presente processo, remetendo-o à Primeira Seção do CARF, consignando que o lançamento do PIS está lastreado em fatos igualmente utilizados para caracterizar a prática de infração à legislação do IRPJ. Assim, o processo foi distribuído para esta 2ª Turma Especial da 1ª Seção do CARF.

Consta um despacho da DRF/Novo Hamburgo/RS, à fl.246, destacando que o contribuinte apresentou uma impugnação única, para os processos 11065.003132/2005-78, AI - IRPJ e C. Social, 11065.003133/2005-12, AI - PIS e 11065.003134/2005-67, AI - Cofins, sendo que o original foi juntado ao processo 11065.003132/2005-78 e anexada cópias autenticadas nos outros processos. E, outro despacho à fl. 250, para que seja procedida a anexação do processo nº 11065.003134/2005-67, em cumprimento ao disposto na Portaria nº 6129, de 2/12/2005, que dispõe sobre a formalização de processos relativos a tributos administrados pela SRF.

Em 08/03/2006, à fl.253, consta despacho da juntada por anexação do processo nº 11065.003134/2005-67 (Cofins) a este processo.

Desse modo, o presente processo será analisado conjuntamente com o mencionado processo relativo à Cofins por tratarem dos mesmos fatos.

A autuada recorre, pois, das decisões de primeira instância, que julgaram procedentes em parte os lançamentos constantes dos Autos de Infração relativo aos anos calendário de 2002 e 2003, abaixo relacionados:

- Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/Pasep), no valor principal de R\$ 85 497,39, acrescido de multa de 75% e juros de mora calculados até 29/07/2005, totalizando R\$ 171 680,72 (fls. fls.188/191);

- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor principal de R\$ 155 931,69, acrescido de multa de 75% e juros de mora calculados até 29/07/2005, totalizando R\$ 314 360,98 (fls.165/168, processo juntado por apensação).

A empresa foi cientificada dos lançamentos em 31/08/2005 (fl. 188 e 165 – processo apensado).

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal e os Relatórios de Trabalho Fiscal – RTF (fls.192/199 e 169/175 - processo juntado por apensação) que fazem parte integrante dos autos de infração, os lançamentos de ofício decorrem das seguintes irregularidades, tratadas no Auto de infração relativo ao PIS (fls. 188 a 191) e Relatório do Trabalho Fiscal (fls. 192 a 199) e Auto de Infração relativo à Cofins, (fls. 165 a 168) e Relatório do Trabalho Fiscal (fls. 169 a 176):

- Falta de inclusão na base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins) da receita não-operacional no valor de R\$ 300.000.00 auferida em outubro de 2002 com a venda de quotas em tesouraria (item III do RTF). Apuração do PIS e da Cofins na modalidade cumulativa.

- Falta de inclusão pela fiscalizada, de receita não-operacional no valor de R\$ 4.897.723,26 com a cessão de direitos creditórios, (crédito-prêmio decorrente de ação judicial), na base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins) contabilizada em 20 de novembro de 2003, (item IV do RTF).

O lançamento do PIS e da Cofins relacionado à tributação da **alienação de direitos creditórios**, referente ao mês de novembro de 2003, foi efetuado pela sistemática não cumulativa, criada, para o PIS, a partir da Lei 10.637/02.

Já em relação à Cofins a autuação teve como fundamento o art. 2º c/c art. 3º , §1º da Lei nº 9.718/98, portanto, apuração cumulativa.

O Relatório do Trabalho Fiscal anexos (fls.192/199 e 169/175 - processo juntado por apensação) informa que a não inclusão da receita na base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da interpretação de que se trata de recuperação de tributo conforme a resposta apresentada pela fiscalizada em atendimento ao item II, "b" do Termo de Solicitação de Informações e Documentos nº 14.

Sobre o assunto consta do RTF (fls.197/198) o seguinte esclarecimento adequado à Cofins, no que couber:

A fiscalizada, para justificar a não inclusão, cita, inclusive o ADI SRF 25 de 23/12/2003, que trata da tributação de valores restituídos ao contribuinte por força de sentença judicial em ação de indébito, e que, em seu art. 2º., esclarece que não há

incidência de PIS/PASEP sobre os valores recuperados a título de tributo pago indevidamente.

Entretanto, no caso em tela, os créditos tributários que estão sendo cedidos pela fiscalizada não têm a natureza de tributo pago indevidamente. Tratam-se de créditos oriundos da Ação Ordinária nº 89.0013622-4, cujo objeto é o crédito-prêmio de IPI.

O crédito prêmio de IPI, de acordo com o art. 1.º do Decreto-lei nº 491, de 05 de março de 1969, corresponde a um estímulo fiscal a que faziam jus as empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados, sendo apurado sobre o total das vendas para o exterior. Ou seja, o crédito prêmio do IPI é um benefício fiscal e não um tributo pago indevidamente.

Assim, conclui-se que, independentemente da rubrica contábil utilizada para seu registro, a venda dos direitos creditórios relativos ao crédito-prêmio de IPI caracteriza uma receita nova, que, pela legislação vigente, deve compor a base de cálculo do PIS/PASEP. Ressalta-se que a interpretação da norma que outorga a isenção deve ser literal, nos termos do disposto no art. 111 da Lei nº 5.172, de 25/10/1996 - CTN. Portanto, por ausência de dispositivo legal isentando a receita oriunda da cessão de direitos ao crédito-prêmio de IPI da tributação do PIS/PASEP, esta deve compor a base de cálculo da referida contribuição.

Por fim, cabe destacar a questão relativa ao deságio de R\$ 1.422.202,00 verificado por ocasião da venda, tendo em vista que os direitos creditórios, no valor de R\$ 4.897.723,26 foram cedidos pelo preço de R\$ 3.475.521,26. Analisando-se a legislação de regência vigente à época dos fatos (art. 1.º da Lei nº 10.637/2002) verifica-se que não existe previsão legal que permita a exclusão do valor do deságio para fins de apuração da base de cálculo do PIS/PASEP.

Também foi objeto de lançamento o valor de créditos computados em duplicidade, matéria que restou não impugnada, portanto, a questão sequer foi apreciada no julgamento de primeira instância.

A 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/Porto Alegre/RS) julgou procedente em parte as impugnações, para reduzir o crédito tributário de PIS correspondente ao período 11/2003 para o valor de R\$ 57.346,10 e reduzir o crédito tributário de Cofins correspondente ao período 11/2003 para o valor de R\$ 104.265,63.

Os Acórdãos expedidos em 31/01/2011, relativos ao PIS e a Cofins, com decisões proferidas em processos distintos, estão assim ementados :

Acórdão nº 10-29.758, fls.261/263:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/10/2002, 01/11/2003 a 30/11/2003

AUTO DE INFRAÇÃO. REGIME DA CUMULATIVIDADE. BASE DE CÁLCULO RECEITA BRUTA.

Nos termos do § 1.º do artigo 3.º da Lei nº 9.718/98, integra a base de cálculo da contribuição o montante da receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, dentre as quais se insere o valor obtido com a venda de quotas de capital em tesouraria.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RECEITA. CESSÃO DE DIREITOS.

Nos termos da Lei nº 10.637/02, integra a base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada, dentre as quais se insere o valor recebido pela alienação do direito de fruição do crédito-prêmio de IPI.

DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão nº 10-29.759, fls.242/244 (processo nº 11065.003134/2005-67):

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/10/2002, 01/11/2003 a 30/11/2003 AUTO DE INFRAÇÃO. REGIME DA CUMULATIVIDADE. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA.

Nos termos do § 1.º do artigo 3.º da Lei nº 9.718/98, integra a base de cálculo da contribuição o montante da receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, dentre as quais se insere os valores obtidos com a venda de quotas de capital em tesouraria e com a alienação do direito de fruição do crédito-prêmio de IPI.

*DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.
INCONSTITUCIONALIDADE.*

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte cientificado do Acórdão relativo ao PIS, em 11/03/2011 conforme o Aviso de Recebimento (AR), fl.267), interpôs recurso ao atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em 06/04/2011 e quanto ao Acórdão relativo à

Cofins, tomou ciência nos autos (fl.244) em 18/04/2011 e interpôs recurso voluntário ao CARF, em 27/04/2011 (fls.245/254):

Nos recursos, essencialmente, a empresa traz os mesmos argumentos apresentados na impugnação, que, por economia processual transcrevo a parte pertinente do relatório da decisão recorrida, fl.261/262, a seguir:

A empresa impugna o lançamento em 30/09/2005, tempestivamente (fls.207 a 245). Faz questionamentos referentes ao IRPJ e CSLL, que estão tratados em processo próprio, não fazendo parte do presente litígio. As matérias referentes ao PIS e a Cofins são abordadas em conjunto pela empresa, tendo em vista decorrerem dos mesmos fatos, embora o controle esteja em processos diversos. Discorda da tributação da venda das quotas em tesouraria, por considerá-la fora do campo de incidência, já que não se trataria de "receita", pois não estaria vinculada às atividades da empresa. A operação seria mutação patrimonial que diz respeito apenas à situação societária. Mesmo se o entendimento conceitual for diverso, tal valor não seria objeto de tributação em decorrência da inconstitucionalidade do "alargamento" da base de cálculo previsto na Lei 9.718/98, ao criar novo conceito para o termo faturamento e nova fonte de custeio para a seguridade social. Cita jurisprudência em apoio ao alegado.

Considera que a venda de quotas de capital deve ser tratada - para fins tributários - da mesma forma que a venda de ações em tesouraria.

Contesta também a tributação sobre a cessão dos direitos creditórios.

Indica que a sentença, que transitou em julgado, concedeu valor de crédito-prêmio, como apurado na época própria, sobre as exportações realizadas, período em que tal valor não seria objeto de tributação. Entende que tais ingressos sequer representariam receitas, tendo características de recuperação de custos. Considera que o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF 25/2003 fornece suporte aos seus argumentos. Destaca a natureza do crédito-prêmio como ressarcimento de tributos pagos internamente. Repisa os argumentos já apontados sobre a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo das contribuições contido na Lei 9.718/98, citando também a Lei 10.833/03. Argumenta ainda que, mesmo mantida a tributação, esta seria sobre o valor líquido das operações, citando expressamente a tributação do deságio no valor de R\$ 1.422.202,00, referente a transferência do crédito-prêmio (embora, na impugnação, tal argumento conste na sequência do questionamento sobre a venda de quotas em tesouraria). Requer a declaração da improcedência do auto de infração (matéria impugnada) ou, subsidiariamente, seja considerado somente o valor líquido da venda dos direitos creditórios.

Cabe destacar que foram lançados valores referentes as infrações em questão tanto de PIS, neste processo 11065-003133/2005-12, quando de Cofins, constante do de nº 11065-003134/2005-67. Como os processos não se encontram juntados por anexação e os créditos tributários estão cadastrados em

Processo nº 11065.003133/2005-12
Acórdão n.º **1802-001.373**

S1-TE02
Fl. 5

processos distintos, conforme o lançamento, serão objeto de apreciação em Acórdãos independentes. Ainda, o valor não impugnado foi transferido para o controle de outro processo administrativo (fl. 247).

Nos recursos voluntários a recorrente reitera os mesmos argumentos acima relatados, portanto, desnecessário repeti-los

Ao final requer provimento aos recursos voluntários apresentados.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo, dele conheço.

Conforme relatado, a autuada recorre das decisões de primeira instância que julgaram procedentes em parte os lançamentos constantes dos Autos de Infração - LANÇAMENTOS REFLEXOS - PIS/PASEP e COFINS – referentes aos anos calendário de 2002 e 2003, relativos as seguintes infrações:

1) DA RECEITA COM A VENDA DE QUOTAS EM TESOURARIA.

- Falta de inclusão na base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins) da receita não-operacional no valor de R\$ 300.000.00 auferida em **outubro de 2002** com a venda de quotas em tesouraria (item III do RTF). Apuração do PIS e da Cofins na modalidade cumulativa.

2) DA RECEITA COM A CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS

- Falta de inclusão pela fiscalizada, de receita não-operacional no valor de R\$ 4.897.723,26 com a cessão de direitos creditórios, (crédito-prêmio decorrente de ação judicial), na base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins) contabilizada em 20 de novembro de 2003, (item IV do RTF).

Sobre os aludidos lançamentos, a alegação da recorrente é no sentido de que não são devidos os valores exigidos a título de PIS e COFINS no que se refere às dita receitas.

A Recorrente alega que a questão da majoração da base de cálculo do PIS e da Cofins, normatizada pela Lei n.º 9.718/98, já foi decidida e afastada pelo STF, restando apenas o faturamento, assim entendido como o decorrente da prestação de serviços e venda de mercadorias.

Consta do Relatório do Trabalho Fiscal (RTF) que a Lei n.º 9.718/98, bem como a Lei n.º 10.637/02, definiram a base de cálculo do PIS e da Cofins, ampliando o conceito da Lei Complementar 70/91, de modo a abranger a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

A Lei n.º 10.637 de 30/12/2002 dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) e a Lei n.º 10.833 de 29/12/2003, instituiu o regime não-cumulativo de Cofins.

As bases de cálculo de PIS/Pasep e da Cofins, no regime não cumulativo, instituído pela MP n.º 66 de 29/08/2002 (Lei n.º 10.637, de 30/12/2002), com efeitos a partir de 01/12/2002 e a MP n.º 135, de 30/10/2003 (Lei n.º 10.833 de 29/12/2003), a partir de 01/02/2004, estão amparadas pela Emenda Constitucional n.º 20 de 1998.

A exigência do PIS e da Cofins sobre a falta de inclusão da receita não-operacional no valor de R\$ 300.000.00 auferida em **outubro de 2002** com a venda de quotas

em tesouraria, na base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins), apurado pela fiscalização nos respectivos autos de infração tem como fundamentação legal os artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) quanto ao entendimento de que a decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados pelo CARF, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins outras receitas que não sejam as receitas da venda de mercadorias e da prestação de serviços (conceito restritivo de receita bruta) da pessoa jurídica, conforme se extrai da ementa do Acórdão nº 202-18.536 de 22 de novembro de 2007, *in verbis*:

(...)

BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Ao julgar os recursos extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 09/11/2005, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 12, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins por meio de lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA.

Nos termos do art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Excluem-se, portanto, da tributação, as variações monetárias e demais receitas financeiras.

Cabe ainda salientar que referida matéria se encontra em lista de RE e RESP julgados em desfavor da Fazenda Nacional na forma dos arts. 543-B e 543-C do CPC, com dispensa para recurso da PFN, nos termos da Portaria PGFN 292/2010, disponível na página da internet da PGFN (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/lista%20de%20dispensa.pdf>), de seguinte teor:

1.1 – Lista de temas julgados pelo STF sob a forma do art. 543-B do CPC, e que não mais serão objeto de contestação/recurso pela PGFN 1- RE n. 585.235 Relator: Min. Cezar Peluso Recorrente: UNIÃO Recorrido: IRMAZI – Administração e Participações LTDA.

Data de julgamento: 10/09/2008 Resumo: É inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, eis que tais exações devem incidir, apenas, sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços (conceito restritivo de receita bruta), e não sobre a totalidade das receitas

auferidas pela pessoa jurídica (conceito ampliativo de receita bruta).

Observação: Como visto, o STF entendeu que a COFINS/PIS somente pode incidir sobre receitas operacionais das empresas (ligadas às suas atividades principais), sendo inconstitucional a sua incidência sobre as receitas não operacionais (p.ex. aluguel de imóvel). Sendo assim, percebe-se que a COFINS/PIS incide sobre as receitas oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras (serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira), eis que as mesmas possuem natureza de receitas operacionais. Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, não impede que a COFINS/PIS incidam sobre as receitas decorrentes dos serviços financeiros prestadas pelas instituições financeiras. Tal entendimento restou firmado no Parecer PGFN/CAT n. 2773/2007, e, posteriormente, foi reiterado pelas Notas PGFN/CRJ n.178/2009 e n. 842/2009.

Assim, diante disso, as unidades da PGFN devem continuar contestando/recorrendo em face de demandas/decisões que invoquem o precedente acima referido (declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98) a fim de afastar a incidência de PIS/COFINS sobre as receitas oriundas dos serviços financeiros prestadas pelas instituições financeiras. Sobre o tema, confirmam-se as ME/PGFN/CRJ 554, 642 e 748, disponíveis na intranet

Com efeito, a receita não-operacional no valor de R\$ 300.000.00 auferida em **outubro de 2002** com a venda de quotas em tesouraria não integra a receita bruta, devendo, portanto, ser excluída da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Outrossim, a exigência da Cofins relacionada à tributação da **alienação de direitos creditórios**, referente ao mês de **novembro de 2003**, teve como fundamento o art. 2º c/c art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98.

Portanto, pelos mesmos fundamentos a receita não-operacional no valor de R\$ 4.897.723,26 com a cessão de direitos creditórios, (crédito-prêmio decorrente de ação judicial), não integra a receita bruta, devendo, portanto, ser excluída da base de cálculo da Cofins.

Como relatado o lançamento do PIS relacionado à tributação da **alienação de direitos creditórios**, referente ao mês de novembro de 2003, foi efetuado pela sistemática não cumulativa, criada, para o PIS, a partir da Lei 10.637/02.

Apenas para ilustrar, no regime não cumulativo, exceto às alíquotas, as normas aplicáveis são idênticas em relação ao PIS e à Cofins.

Desse modo, deve ser analisada a exigência do PIS à luz da mencionada lei vigente na data da ocorrência do fato gerador, em novembro de 2003.

A Lei n.º 10.637/2002, que passou a regulamentar o PIS/Pasep sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 01/12/2002, assim dispõe:

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas

auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas 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.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

(...)

O “direito creditório” alienado tem origem na seguinte decisão judicial, transcrita à fl.195 do RTF, verbis:

A sentença proferida em 30/06/94, foi nos seguintes termos (fls.45 e 46):

" Isto posto, julgo procedente a ação declarando existente o direito dos autores ao Crédito-Prêmio IPI, o que deverá ser aproveitado na forma dos artigos 1º e 2.do Decreto-lei 491/69 e regulamento, declarando ainda, o direito à dedução do IPI sobre as operações de mercado interno. Acaso encontrado excedente, permitida a compensação na forma do regulamento do IPI nos últimos 5 anos anteriores ao julgamento do presente. Tudo corrigido monetariamente, nos termos da Lei 6649/81, vencendo juros de mora nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN."

A Procuradoria da Fazenda Nacional apelou, mas o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Acórdão proferido em 12/03/96, negou provimento à apelação, confirmando integralmente a sentença de 1º Grau. Essa decisão transitou em julgado em 04/06/96 (fls.54).

A recorrente discorda, desse lançamento por entender que o valor obtido na alienação de direitos creditórios não é considerado receita. Para tanto argumenta que “o crédito prêmio de IPI” não deve ser tributado pelo PIS, pois não se configura como receita, bem como, é parcela imune.

Sobre o crédito prêmio de IPI, assim esclarece:

0 crédito prêmio de IPI, de acordo com o art. 1 .do Decreto-Lei nº 491/69, corresponde a um estímulo fiscal a que faziam jus as empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados, sendo que sobre o total da vendas para o exterior.

23)0 crédito-prêmio do IPI é um benefício fiscal, uma mera operação escritural, onde o contribuinte, em decorrência de uma política fiscal adotada pela União, se credita em seus livros fiscais deste crédito, não havendo qualquer ingresso de receitas na empresa beneficiada.

24)Neste sentido o próprio Regulamento do IPI, Decreto n.º 7.212/2010, assim como seus antecessores, assim dispunham:

Requisitos para a Escrituração

Art. 251. Os créditos serão escriturados pelo beneficiário, em seus livros fiscais, a vista do documento que lhes confira legitimidade:

I - nos casos dos créditos básicos, incentivados ou decorrentes de devolução ou retorno de produtos, na efetiva entrada dos produtos no estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial;

(...)

Normas Gerais

Art. 256. Os créditos do imposto escriturados pelos estabelecimentos industriais, ou equiparados a industrial, serão utilizados mediante dedução do imposto devido pelas saídas de produtos dos mesmos estabelecimentos (Constituição, art. 153, § 3º. inciso II. e Lei nº 5.172. de 1966, art. 49).

§ 1º. Quando, do confronto dos débitos e créditos, num período de apuração do imposto, resultar saldo credor, será este transferido para o período seguinte, observado o disposto no § 2º (Lei nº 5.172, de 1966. art. 49. parágrafo único, e Lei nº 9.779. de 1999. art. 11).

§ 2º O saldo credor de que trata o § 1º, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento, tributado à alíquota zero, ou ao abrigo da imunidade em virtude de se tratar de operação de exportação, nos termos do inciso II do art. 18, que o contribuinte não puder deduzir do imposto devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts.268 e 269, observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Lei nº 9.779, de 1999. art. 11).

(...)

30) O próprio governo federal admite que os valores relativos a créditos presumidos de tributos não são tomados como receita, o que nos leva à conclusão de que os valores percebidos a título de crédito prêmio de IPI também não o são, por simples questão de equidade.

31) A contabilização destes valores não afeta o resultado da recorrente, muito menos sua cessão, já que ocorre apenas a troca de um ativo por outro de igual valor.

32) Não é outro o entendimento expedido pela Coordenação Geral de Tributação, na solução de divergência COSIT n.º 20, de 12 de novembro de 2003, onde expressamente se manifestou no sentido de que a repetição de indébito não é fato gerador do PIS e da COFINS, como vemos:

(...)

33) *O fato do crédito prêmio de IPI ter sido cedido a terceiros não afasta a sua natureza, motivo pelo qual não pode ser tributado.*

Da imunidade

37) *Mesmo que admitíssemos que os valores percebidos a título daquele crédito, ou sua cessão, são considerados receita, ainda assim haveria violação constitucional na sua tributação.*

38) *Isto porque a Constituição Federal de 1988 é clara quando imuniza as parcelas decorrentes da exportação:*

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;
(...)

39) *Sendo os créditos de IPI percebidos em função de exportações, a receita decorrente dele não pode ser tributada, bem com sua cessão.*

40) *O então Conselho de Contribuintes já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema, assim decidindo:*

PIS. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. NÃO CONFIGURAÇÃO DE RECEITA. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO.

A incorporação de crédito-prêmio de IPI pela empresa não reflete absorção de faturamento ou receita bruta, mas a inclusão de direito ao seu patrimônio, sendo impossível, portanto, falar-se de faturamento ou receita bruta para efeitos de exigência do PIS.

(2ºCC- 3ºTurma - Rec. 126.573 - Rei. Cons. Cesar Piantavigna - j. 16/09/2004)

(...)

Toda a argumentação da recorrente é no sentido de que pela natureza do “crédito prêmio de IPI” o valor obtido pela decisão judicial não integra à base de cálculo do PIS.

Ora, nos exatos termos da ementa do acórdão trazido pela recorrente, depreende-se que o valor adquirido de crédito-prêmio de IPI pela empresa não reflete absorção de faturamento ou receita bruta porque nesse momento trata-se apenas de direito que se incorpora ao patrimônio da empresa, a custo ZERO. Porém, a alienação/cessão desse direito representa

faturamento ou receita bruta pelo seu total e conseqüentemente deve integrar à base de cálculo do PIS, conforme disposto no artigo 1º, §§ 1º e 2º da Lei n.º 10.637/2002.

No caso concreto, a decisão de primeira instância, considerou que, de acordo com a contabilidade constante nos autos e apontada no Relatório Fiscal, o preço acertado e recebido pela alienação do direito, em novembro de 2003, foi de R\$ 3.475.521,26, razão pela qual foi reduzido o crédito tributário de PIS correspondente ao mencionado período para o valor de R\$ 57.346,10.

Esse é também o entendimento consubstanciado no específico Acórdão nº 203-13.315 (sessão de 07/10/2008, recurso 140.457), do Segundo Conselho de Contribuintes, cuja ementa está transcrita na decisão recorrida, fl.263, *verbis*:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 30/04/2003 a 31/08/2003, 31/05/2005 a 31/08/2005, 31/10/2005 a 28/02/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RECEITA DO CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI E RECEITA DECORRENTE DA ALIENAÇÃO DO DIREITO DE FRUIÇÃO DO CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA.

Nos termos do § 1º do artigo 1º da Lei nº 10.637, de 2002, integra a base de cálculo da contribuição o montante da receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, dentre as quais se insere o valor recebido pela alienação do direito de fruição do crédito-prêmio de IPI.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para afastar as exigências do PIS relativo a outubro de 2002, bem como da Cofins relativa aos meses de outubro/2002 e novembro de 2003, tratada no processo apenso por anexação.

(Assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.