



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

**Processo n°** 11065.004543/2003-19  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9303-002.790 – 3ª Turma  
**Sessão de** 23 de janeiro de 2014  
**Matéria** Base de cálculo do PIS - transferência onerosa de crédito de ICMS  
**Recorrente** SCHMIDT IRMÃOS CALÇADOS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

**BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DE DECISÃO INEQUÍVOCA DO STF. POSSIBILIDADE.**

Nos termos regimentais, pode-se afastar aplicação de dispositivo de lei que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal.

É inconstitucional a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep sobre os ingressos de valores pertinentes à cessão onerosa de crédito de ICMS decorrentes de exportações de mercadorias para o exterior.

Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente Substituto

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa

Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyasaki, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto e Marcos Aurélio Pereira Valadão.

## Relatório

Os fatos foram assim narrados no acórdão recorrido:

*Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 06-23.558, da DRJ/Curitiba, o qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente manifestação de inconformidade apresentada pela interessada.*

*Usando do princípio da economia processual e no intuito de ilustrar aos pares a matéria, adoto e ratifico excertos do relatório objeto da decisão recorrida, que bem descrevem os fatos até aquela fase dos autos, ipso verbis:*

“Trata o seguinte processo de pedido de Ressarcimento de Créditos da Contribuição para o Pis/Pasep entregue em 10.09.2003 (fl. 01) e retificado em 31.09.2003 (fls. 13, 14 e 15) pelo próprio contribuinte, sendo o valor pleiteado no montante de R\$ 241.411,59. Também se encontram no processo Declarações de Compensação do referido crédito (fls. 14, 16, 21, 22, 24, 26 e 28).

2. A Delegacia de origem, com base no Parecer DRF/NHO/SAFIS nº 159/2004 (fls. 47 e 48) reconheceu parcialmente o direito creditório em favor do requerente, até o valor de R\$ 210.123,77, relativo ao saldo credor de PIS/PASEP não-cumulativo apurado no primeiro trimestre de 2003, dado que a interessada deixou de oferecer à tributação as receitas decorrentes da transferência de créditos do ICMS a terceiros.

3. A interessada apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade (fls. 82 a 89), endereçada a esta Delegacia de Julgamento, alegando que a fiscalização identificou supostas receitas não submetidas à tributação, apurou o montante devido e deduziu dos créditos verificados o valor correspondente sem formalizar o lançamento, acarretando cerceamento da defesa administrativa do contribuinte e impossibilidade de exigência de crédito tributário.

4. Alega também inocorrência do fato gerador e observa que o Despacho decisório não explica quais seriam as ‘vantagens patrimoniais’ recebidas pelo contribuinte, em troca de seus créditos de ICMS transferidos a terceiros. Argumenta que as “vantagens patrimoniais” mencionadas no Parecer não se caracterizam como receita pois não alcançam um resultado positivo na operação, de acordo com o conceito de faturamento dos arts. 2º e 30 da Lei nº 9.718/98. Isso posto, requer seja excluída a glosa procedida e reconhecido integralmente o direito creditório em favor do contribuinte, no valor de R\$ 241.411,59.”

*A DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e manteve a glosa do crédito pretendido, em acórdão resumido na seguinte ementa:*

“Há incidência de Pis e Cofins na cessão de créditos de ICMS, dada a existência de uma alienação de direitos classificados no ativo circulante.

Solicitação Indeferida.”

*Cientificada do acórdão, a interessada insurge-se contra seus termos, interpondo recurso voluntário a este Eg. Conselho, repisando os mesmos argumentos aduzidos anteriormente.*

*Finaliza requerendo “...seja o presente Recurso Voluntário conhecido e provido, para o efeito de excluir a glosa procedida, reconhecendo-se integralmente o direito creditório pleiteado pelo contribuinte.*

A Câmara *a quo* negou provimento ao Recurso Voluntário do sujeito passivo, que foi julgado nos termos do Acórdão 3302-00.707, de 09 de dezembro de 2010 (fls. 144/150), proferido pelos membros da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, e cuja ementa ficou assim redigida:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003*

*BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DE CRÉDITOS DE ICMS.*

*Até 31/12/2008 (dia anterior aos efeitos do art. 8º, da MP 451/08), a receita decorrente de transferência onerosa de créditos do ICMS é sujeita à incidência do PIS/PASEP.*

*Recurso Voluntário Negado.*

Cientificada regularmente da decisão, inconformada, a Recorrente interpôs, em 27/07/2011, o Recurso Especial de fls. 397/444, reafirmando as razões de defesa aduzidas na peça impugnatória e requerendo integral provimento do presente Recurso.

O Recurso Especial interposto logrou seguimento, nos termos do despacho de fls. 486/487.

Contrarrrazões da Fazenda Nacional às fls. 489/494.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

A questão que se apresenta a debate cinge-se em se definir se os ingressos relativos à cessão onerosa de créditos de ICMS decorrentes de operação de exportação são tributáveis pela Contribuição ao PIS/Pasep.



*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.***

Aplicando-se, pois, ao caso ora em exame, a decisão do STF que julgou inconstitucional a incidência das contribuições sociais sobre os ingressos de valores relativos à cessão onerosa de crédito de ICMS decorrentes de exportações, deve-se cancelar a exigência da Contribuição para o PIS/Pasep sobre tais receitas.

Por derradeiro, não se pode olvidar que a Constituição é aquilo que o Supremo Tribunal Federal diz que ela é. A interpretação pretoriana deve sempre prevalecer, ainda que com ela não concordemos.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso apresentado pelo sujeito passivo.

Henrique Pinheiro Torres