



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

Processo n° 11065.100058/2005-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.130 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria Ressarcimento de PIS e Compensação
Recorrente SCHMIDT IRMÃOS CALÇADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

PIS E COFINS. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO DE ICMS PARA TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA.

Consoante julgamento de mérito pelo STF do RE 606.107 submetido à sistemática de Repercussão Geral, a ser reproduzida no CARF conforme o art. 62-A do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo, alterado pela Portaria MF nº 586, de 2010, não incidem PIS e Cofins sobre a transferência a terceiros de créditos de ICMS obtidos em razão do benefício fiscal de que trata o artigo 25 da Lei Complementar nº 87/96.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

BERNARDO MOTTA MOREIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Andrada Márcio Canuto Real e Bernardo Motta Moreira.

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição/Declarações de Compensação no qual a interessada busca a extinção de tributos administrados pela Receita Federal mediante a oposição de créditos originados de saldo credor do PIS não-cumulativo.

A delegacia de origem reconheceu parcialmente o direito creditório em favor da Recorrente, relativo ao saldo credor de COFINS não-cumulativa, dado que a interessada deixou de oferecer à tributação as receitas decorrentes da transferência de créditos do ICMS a terceiros.

A interessada apresentou, tempestivamente manifestação de inconformidade, 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.

Alega também inoccorrência do fato gerador do PIS e da COFINS, discordando da glosa efetuada alegando que as operações de transferência de ICMS não se enquadram no conceito de receita, se tratando de mero ingresso, recuperação de despesa/custo, decorrente da sistemática de apuração do imposto que visa atender o princípio constitucional da não-cumulatividade. Isso posto, requer seja excluída a glosa procedida e reconhecido integralmente o direito creditório em favor do contribuinte.

A Segunda Turma de Julgamento da DRJ de Porto Alegre julgou, por unanimidade de votos, por indeferir o pedido, conforme consta da ementa a seguir transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

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

A contribuinte foi cientificada do referido acórdão em 28 de dezembro de 2006, consoante AR de fl. 155 e, irresignada, apresenta em 25 de janeiro de 2007, Recurso Voluntário, no qual argúi:

- preliminarmente, a irregularidade do procedimento adotado para exigência de suposto crédito, sem a formalização de lançamento, ressaltando que o fundamento invocado

pela r. decisão, no sentido de que a “glosa de eventuais rubricas e créditos pleiteados é ínsita à sistemática de verificação de créditos de Pis e Cofins não-cumulativa” não encontra amparo na legislação de regência, posto que a IN SRF nº 600/2005, em seu art. 24, segundo afirma a recorrente, prevê a esse respeito tão-somente a possibilidade de que “seja verificada (...) a exatidão das informações prestadas”. Inexistindo, contudo, previsão para “glosa de eventuais rubricas e créditos pleiteados”, ressaltando que a exigência de eventual crédito tributário demanda a formalização de lançamento, como dispõem o art. 142 do CTN e o art. 9º do Decreto nº 70.235/72. Menciona o texto do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, aplicável ao caso concreto por analogia.

- no mérito, ser inviável, no caso concreto, a pretendida tributação sobre as transferências de créditos de ICMS, pelas razões a seguir sintetizadas: “a) não é afirmado no Relatório Fiscal, nem há prova nos autos de que o contribuinte teria recebido qualquer valor em contrapartida à transferência de seus créditos de ICMS; b) ainda que assim não fosse, *ad argumentandum tantum* o eventual resultado dessas operações não poderia ser considerado receita tributável; c) finalmente, a tributação desse resultado restringiria a regra de imunidade insculpida nos arts. 149, §2º, inc. I e 155, § inc. X, ‘a’ da Constituição Federal.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernardo Motta Moreira

Apresentado de forma tempestiva e por parte legítima, merece conhecimento do Recurso Voluntário.

Consoante se constata do relatório, o litígio aqui presente diz respeito unicamente à análise da incidência, ou não, do PIS/COFINS sobre a transferência de crédito de ICMS para terceiros. A Recorrente alega ser empresa exclusivamente exportadora. Nesta condição, acumula saldo credor de ICMS, o qual, não podendo ser compensado, é transferido para terceiros, consoante permissão contida no art. 25 da Lei Complementar no 87/96.

A questão a ser deslindada já foi abordada em inúmeros julgados deste Conselho e pode ser resolvida de duas formas: ou se dá provimento ao recurso por se considerar necessário o lançamento de ofício para a exigência da contribuição que o Fisco entende ser devida; ou se dá provimento ao recurso em razão da cessão onerosa de créditos do ICMS, ainda que feita com ágio, não configurar receita passível de incidência da contribuição.

Realmente, considero que, nesta hipótese, a administração se excedeu ao pretender reconvir sem que houvesse tal previsão nas regras do PAF. E mais, o fez mediante procedimento semelhante a uma compensação de ofício, com créditos que jamais foram constituídos ou confessados pela contribuinte.

Some-se que a glosa não se deveu porque foram encontradas irregularidades na apuração do crédito tributário, ao contrário, no entender da fiscalização o valor da contribuição devida foi apurado a menor em decorrência da falta de inclusão na base de cálculo da COFINS do valor relativo às “transferências de créditos de ICMS”.

Com efeito, entendo que não poderia a administração “compensar” créditos de ofício, sem o lançamento tributário, sob pena de violação frontal ao art. 142 do CTN e art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

Percebe-se, portanto, que já seria o caso de dar provimento ao recurso pelo acolhimento da preliminar argüida pela Recorrente. Contudo, considero imperioso, no caso em apreço, avançar no mérito, tendo em vista da decisão plenária recentemente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

A discussão atinente à exigibilidade do PIS e COFINS sobre os valores referentes a transferência de crédito de ICMS para terceiros, por meio do Recurso Extraordinário nº 606.107 interposto pela União Federal contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, foi submetida à sistemática de Repercussão Geral (tema 283), prevista no §1º do art. 543-A do CPC, com a redação da Lei 11.418/2006.

Nesta condição, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, o referido RE 606.107 foi julgado na sessão de 22 de maio de 2013, tendo sido proferida a decisão definitiva de mérito pelo STF de forma favorável ao contribuinte. A Ministra Relatora, Rosa Weber, em seu voto, decidiu manter a decisão do Tribunal de origem, em seus próprios fundamentos, por entender que os valores de créditos de ICMS decorrentes de exportações transferidos a terceiros não constituem receita tributável, mas custo/despesa recuperável, com a finalidade de desonerar a empresa exportadora.

Ainda segundo a Ministra, o art. 149, §2º, I, da Carta Maior, aplicável ao PIS/Cofins, imuniza as receitas decorrentes de exportação, de modo que tais contribuições não devem incidir sobre os valores relativos dos referidos créditos de ICMS transferidos a terceiros.

A Ministra citou alguns precedentes do STF (RE 217.233, RE 474.432, AgR no RE 327.414 e AgR no RE 205.355) e votou pelo desprovimento do recurso da União, tendo sido seguida pela maioria dos Ministros, vencido apenas o Ministro Dias Toffoli. Confira-se:

“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, conheceu e negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pela recorrente, o Dr. Luiz Carlos Martins Alves, Procurador da Fazenda Nacional, e, pela recorrida, o Dr. Danilo Knijnik. Plenário, 22.05.2013.”

A Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências, estabelece em seu art. 62-A, in verbis:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”
(Portaria MF nº 586/2010)

Vê-se, então, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil vinculam este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em face do que prescreve o art. 62-A do RICARF acima transcrito.

Assim, tendo em vista o julgamento do mérito do RE 606.107 submetido à sistemática de Repercussão Geral, referente à mesma matéria ora sob litígio, qual seja, exigibilidade do PIS e COFINS sobre os valores referentes a transferência de crédito de ICMS para terceiros, dou provimento ao recurso voluntário para excluir a glosa efetuada pela autoridade administrativa acerca dos valores de transferência de créditos de ICMS, créditos estes acumulados em decorrência das atividades de exportação da Recorrente, reconhecendo, pois, o respectivo direito de ressarcimento do valor decorrente e a homologação das compensações efetuadas até o limite do crédito reconhecido.

É como voto.

Bernardo Motta Moreira

Relator