



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

Processo nº 11065.100059/2005-81
Recurso nº 138.372 Voluntário
Acórdão nº **3301-000.389 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de dezembro de 2009
Matéria PIS Não-cumulativo
Recorrente SCHMIDT IRMÃOS CALÇADOS LTDA.
Recorrida DRJ em PORTO ALEGRE - RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

PIS NÃO-CUMULATIVO. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS

É devida a glosa de créditos decorrentes do PIS não-cumulativo, quando não forem observadas as normas que regem a matéria.

COMPENSAÇÃO. GLOSA PELA NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS CEDIDO.

O art. 1º, § 3º, inciso VII, da Lei nº 10.8637/02, incluído pela Lei nº 11.945/09, art. 16 colocou um fim na controvérsia acerca da possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS, do valor correspondente à cessão de créditos de ICMS. Contudo, a produção de efeitos fora fixada como sendo a partir de 01/01/2009. Assim, eventos ocorridos anteriormente deverão compor a base de cálculo da contribuição.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Possas – Presidente “Ad hoc”

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva – Relator “Ad hoc”

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Gustavo Kelly Alencar e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

SCHMIDT IRMÃOS CALÇADOS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este colegiado, através do recurso de fls. 121150 contra o acórdão nº 10-10.708, de 30/11/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, fls. 107/109, que indeferiu solicitação de ressarcimento/Declaração de Compensação, visando a extinção de tributos mediante crédito do PIS não-cumulativo, referente ao 2º trimestre de 2005, protocolizado em 05/09/2005 (fl. 01).

Ao analisar a pretensão da contribuinte a DRF efetuou glosa decorrente da transferência de créditos de ICMS a terceiros cujas receitas não foram oferecidas à tributação. Assim, com base no Relatório da Ação Fiscal de fls. 57/60, por meio do Despacho Decisório de fl. 64, reconheceu-se parcialmente o direito ao ressarcimento/compensação.

Inconformada, a contribuinte apresentou, em 06/04/2006, manifestação de inconformidade de fls. 74/98, com as seguintes alegações:

1. o fisco identificou supostas receitas não submetidas à tributação, apurou o montante devido e o deduziu do crédito sem, contudo, formalizar o lançamento, acarretando cerceamento do direito de defesa e a impossibilidade de exigência de crédito tributário;

2. menciona não se configurar fato gerador da contribuição a transferência de créditos de ICMS, se tratando de mero ingresso, recuperação de despesa/custo, decorrente da sistemática de apuração da contribuição não-cumulativa.

Por fim, requer seja excluída a referida glosa e reconhecido integralmente o direito creditório.

A DRJ indeferiu a solicitação cujo acórdão restou assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

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

Tempestivamente, em 25/01/2007, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 121/150, aduzindo, preliminarmente, ser inviável a glosa de créditos pleiteados, de modo incidental, ao exame de pedidos de ressarcimento, sem a formalização do respectivo lançamento. No mérito menciona não se configurar fato gerador da contribuição a transferência de créditos de ICMS, a uma pois, acaso auferisse algum valor na transferência de

créditos de ICMS, não se constituiria em receita; a duas, pois, tal recebimento não poderia ser considerado receita tributável e, a três, porque restringiria a imunidade insculpida nos arts. 149, §2º, inc. I e 155, § 2º, inc. X, “a” da CRFB, segundo a qual o PIS, a Cofins e o ICMS não devem incidir sobre as exportações.

Por fim, requer seja excluída a referida glosa e reconhecido integralmente o direito creditório.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva – Relator “*Ad hoc*”

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

A contribuinte se insurge, preliminarmente, contra a glosa de créditos pleiteados, entendendo que a exigência deveria ter sido formalizada por meio de lançamento.

Não procede a alegação da recorrente, conforme se demonstrará. Se acaso a contribuinte fosse submetida a um procedimento de fiscalização e, no caso de contribuição não-cumulativa, o auditor verificasse receita não oferecida à tributação, intimaria a contribuinte para refazer sua escrita fiscal, tendo em vista existência de crédito em valor superior ao débito. Contudo, se o débito fosse superior ao crédito, o agente fiscal efetuariá o lançamento da diferença, acrescido de multa. Portanto, no presente caso, tendo em vista que a interessada possuía créditos em montante superior à contribuição devida, corretamente procedeu o fisco ao glosar os créditos decorrentes do PIS não-cumulativo, vez que não teriam sido observadas as normas que regem a matéria.

No mérito a peticionante registra que a transferência de créditos de ICMS não configura fato gerador da Cofins e do PIS. Há de se reconhecer tratar-se de assunto controvertido tendo posicionamento consonante ao da contribuinte o asseverado pelos ilustres autores Hiromi Higuchi, Fábio Hiroshi Higuchi e Celso Hiroyuki Higuchi¹, que em suas considerações registram não haver nenhuma receita a ser contabilizada na conta de resultado. Em sentido contrário se manifestou a autoridade administrativa por meio da Solução de Consulta Interna Cosit nº 48, de 30/12/2004, a qual registra dentre outras considerações que: “Seja qual for o motivo que ensejou a cessão do crédito, v.g., decisão gerencial ou excessos resultantes de saídas por vendas para o exterior, a receita auferida na cessão daquele direito encontra-se no campo de incidência das contribuições.”

Por fim, a referida Solução de Consulta, quanto ao PIS, restou assim ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

¹ in “Imposto de Renda das Empresas - Interpretação Prática”, 34ª ed. São Paulo, IR Publicações Ltda., 2009, pág.

Cessão de Créditos do ICMS (Tributação pelo IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins)

CESSÃO DE CRÉDITOS DO ICMS. TRIBUTAÇÃO - Os valores auferidos com a cessão de créditos do ICMS estão sujeitos à incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, do IRPJ e da CSLL.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Arts. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; 25 e 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; 1º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002; 1º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003; 36, 41 e 49 da Instrução Normativa nº 93, de 24 de dezembro de 1997 e art. 4º da Instrução Normativa nº 355, de 29 de agosto de 2003.

Porém, em que pese se tratar de assunto polêmico, por meio do art. 1º, § 3º, inciso VII, da Lei nº 10.637/02, incluído pela Lei nº 11.945/09, art. 16, o legislador se posicionou no seguinte sentido:

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.

[...]

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

[...]

VII - decorrentes de transferência onerosa a outros contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.945, de 2009). (Produção de efeitos).

Contudo, a mesma Lei nº 11.945/09, por meio do seu art. 33 fixou a produção de efeitos do precitado inciso nos seguintes termos:

Art. 33. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - a partir de 1º de janeiro de 2009, em relação ao disposto:

[...]

c) no art. 16, relativamente ao inciso VII do § 3º do art. 1º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002;

Processo nº 11065.100059/2005-81
Acórdão n.º **3301-000.389**

S3-C3T1
Fl. 6

Portanto, tendo em vista a manifestação formal do legislador acerca do *dies a quo* como sendo 01/01/2009 e, no presente caso, se referir a fato anterior, não há como concordar com o pleito da contribuinte.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **rejeitar a preliminar** suscitada e, no mérito, **negar provimento** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2009.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva – Relator “*Ad hoc*”