



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

Processo n° 11065.100153/2009-64
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3201-001.090 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS MALU LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

Ementa:

TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DO ICMS. Não incidência de PIS. PIS não incide sobre a transferência de créditos de ICMS, por se tratar, esta operação de mera mutação patrimonial, não representando obtenção de receita.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

Marcos Aurélio Pereira Valadão- Presidente.

Mércia Helena Trajano D'Amorim- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Paulo Sérgio Celani, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“Trata-se de manifestação de inconformidade contra indeferimento parcial de pedido de ressarcimento/compensação (PER/DECOMP), relativo ao saldo credor de PIS/Pasep não cumulativo. O interessado discorda da glosa parcial, oriunda da tributação das receitas decorrentes das transferências de créditos do ICMS a terceiros, alegando que as operações de transferência de ICMS não se enquadram no conceito de receita, e se tratariam de mero ingresso, recuperação de despesa/custo, decorrente da sistemática de apuração deste imposto.

Para embasar seus argumentos referentes aos tópicos acima, o manifestante cita, transcreve e anexa cópia de diversos precedentes jurisprudenciais.

Isso posto, requer que seja dado provimento à manifestação de inconformidade, com o reconhecimento integral do direito ao crédito pleiteado, sem a glosa impugnada.”

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/POA nº 10-24.255, de 04/03/2010, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

Ementa:

BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIAS DE CRÉDITOS DE ICMS. A cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para o PIS/PASEP e a COFINS até a vigência dos arts. 7º, 8º e 9º da Medida Provisória 451, de 15 de dezembro de 2008.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

O julgamento foi no sentido de negar provimento à manifestação de inconformidade interposta pelo interessado e manter o disposto no Despacho Decisório.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória. Ressalta que o montante do ICMS utilizado para pagar a fornecedores está longe de constituir receita.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

E o relatório.

Voto

Conselheiro Mércia Helena Trajano D'Amorim

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de inconformidade contra indeferimento parcial de pedido de ressarcimento/compensação (PER/DECOMP), relativo ao saldo credor de PIS/Pasep não cumulativo. A recorrente discorda da glosa parcial, oriunda da tributação das receitas decorrentes das transferências de créditos do ICMS a terceiros.

Ressalto que através da cláusula contratual a sociedade se dedica ao ramo de fabricação e comércio de calçados e artigos de couro, inclusive a exportação dos referidos produtos.

O cerne da questão é se as transferências de créditos do ICMS podem ou não ser excluídas da base de cálculo das contribuições PIS/Cofins, se são consideradas ou não receitas.

A questão reside no entendimento da natureza jurídica do crédito presumido do IPI e do crédito de ICMS transferido a terceiros como sendo considerada receita ou não para fins de inclusão na base de cálculo de PIS/PASEP.

A Lei 9.718/98 (artigos 2º e 3º) prescreve que a incidência De PIS/PASEP se dá sobre o faturamento, devendo este ser entendido como a receita bruta da empresa.

O § 1.º do art. 3.º da Lei 9.718/98 define “*por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*”

Por sua vez, a Lei 10.833/2003 dispõe que a PIS/PASEP, não-cumulativa, incide sobre o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, consideradas a receita bruta auferida com a venda de bens e serviços nas operações de conta própria e alheia e todas as demais receitas recebidas das pela pessoa jurídica.

O art. 279 do Decreto nº 3000/99 -RIR/99 dispõe sobre o que vem a ser receita: “*a receita bruta das vendas e serviços compreende o **produto da venda** de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia*”.

Já no Dicionário de Termos Contábeis de autoria dos Professores Sérgio de Iudicibus, José Carlos Marion e Elias Pereira, prescreve o que vem a ser receita: “**RECEITA**” tem a seguinte definição: “(1) *representa a entrada de ativos, sob forma de dinheiro ou direitos a receber, correspondentes, normalmente, à venda de mercadorias, de produtos ou à prestação de serviços... .. (2) receita de uma empresa durante um período de tempo representa uma mensuração do valor de troca dos produtos (bens e serviços) de uma empresa durante aquele período. (3).. . (4) expressão monetária conferida pelo mercado à produção de bens e serviços da entidade, em sentido amplo, em determinado período... .”*

Em ambos os conceitos, a definição de receita está relacionada à venda de bens e serviços. Assim sendo, a parcela relativa ao ressarcimento do PIS/COFINS nas exportações de que tratam as Leis 9.363/96 e 10.276/01, não deverá ser caracterizada uma “receita”, para fins da aplicação da Lei 9.718/98, não devendo, portanto, o referido crédito fiscal ser incluído na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS.

No tocante ao crédito de ICMS transferido a terceiros, configura uma transferência entre contas patrimoniais da contabilidade da empresa, da conta “tributos a recuperar” para a conta “caixa”, portanto, não gera “receita” para a empresa. Existindo um saldo de “ICMS a recuperar”, que poderá ser compensado em períodos posteriores pela empresa ou ser transferido para terceiros, nos casos em que a própria empresa não tem como realizar seu saldo de créditos. Assim, neste caso também entendo, não se tratar de receita, mas de mera operação patrimonial, como redução de custo, onde o contribuinte utilizou-se dos créditos de ICMS registrados em sua contabilidade como meio de pagamento para com seus fornecedores. Não há como tratar “créditos de ICMS” como mercadorias. A troca de um ativo (“créditos de ICMS”) por outro (insumos) não representa vantagem patrimonial.

Destarte, não considero, como receita, e portanto, o seu valor não pode integrar a base de cálculo do PIS.

Por sua vez, a Lei 11.945/09 (alterada pela Lei nº 12.058/2009), veio autorizar a exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS (cumulativo e não-cumulativo) do valor do crédito do ICMS-Exportação transferido para terceiros. Logo, pode-se concluir que o entendimento que se fazia, interpretando sistematicamente os dispositivos legais agora se pode extrair, diretamente, mediante uma simples leitura do texto da Lei. Transcrevo o art. 15 da Lei 11.945/2009:

Art. 15. Os arts. 3º e 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º

§ 2º

V - a receita decorrente da transferência onerosa a outros contribuintes do 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.

Por fim, em 28.05.2009 foi publicada a Lei nº 11.941/09, a qual, em seu artigo 79, inciso XII, revogou o inciso I do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, já mencionada, que determinava a incidência do PIS e da COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas, e não apenas sobre os valores relativos ao seu faturamento, decorrente da venda de bens e serviços. Vale ressaltar que o dispositivo legal revogado é justamente aquele cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento ocorrido em 09.11.20051, a partir de quando o alargamento da base do PIS e da COFINS passou a ser amplamente rechaçado no Poder Judiciário.

Situação semelhante, o julgado espelhado através da ementa de decisão do antigo Conselho de Contribuinte:

Documento assinado digitalmente em 18/10/2012 por RECURSO No. 139.098 de Acórdão No. 202-18.396, sessão de 18/10/2007:

Autenticado digitalmente em 18/10/2012 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 18/10/2012 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 29/10/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 30/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS. PRECLUSÃO. As matérias não suscitadas em sede de impugnação não são passíveis de apreciação em sede de recurso voluntário, a teor do art. 17 do Decreto nº 70.235/72. Os argumentos relativos à não-cumulatividade da base de cálculo da contribuição e à inconstitucionalidade da multa de ofício não foram apresentados na fase impugnatória.

CRÉDITO PRESUMIDO. ICMS E IPI. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 DECLARADA PELO STF. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. O crédito presumido do ICMS e do IPI são parcelas relacionadas à redução de custos e não à obtenção de receita nova oriunda do exercício da atividade empresarial. Por decisão definitiva proferida pelo STF, deve ser afastada a inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins das parcelas relativas ao crédito presumido do ICMS e do IPI, por não se constituírem em receitas decorrentes da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Recurso provido.

Bem como, o Recurso Voluntário 171.012 (processo de nº 11080.102469/2005-79), de relatoria do Conselheiro Luís Eduardo Barbieri.

Por todo o exposto, entendo que não devem ser incluídas na base de cálculo de PIS/PASEP os valores oriundos de créditos de ICMS transferidos a terceiros/fornecedores por serem considerados redução de custo e não receita.

À vista do exposto, voto por dar provimento ao recurso para excluir da base de cálculo do PIS os valores oriundos de créditos de ICMS transferidos a terceiros / fornecedores.

Mércia

Helena

Trajano

D'Amorim-

Relator