



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

Processo nº 11065.100164/2008-63
Recurso nº
Resolução nº **3401-000.515 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26--6-2012
Assunto Sobrestamento até decisão do STF.RICARF, art.62-A, parágrafo 2
Recorrente Indústria fr Comércio Malu Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

[Clique aqui para iniciar o Despacho]

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do processo nos termos do voto do relator.

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Angela Sartori- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Angela Sartori, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se de PER/DCOMP transmitida em 04/02/2008, referente ao Pedido de Ressarcimento de PIS/PASEP não-cumulativo, no valor total de R\$ 193.030,57 (cento e noventa e três mil, trinta reais e cinquenta e sete centavos), referente ao 4º Trimestre do ano de 2007.

Segundo o Relatório de Verificação Fiscal de fls. 70/71, o pedido de ressarcimento contém uma irregularidade, vez que não ofereceu à tributação os valores correspondentes da cessão de créditos do ICMS. Relata o Fiscal que “*essa operação equiparase a verdadeira alienação de direitos a título oneroso, a qual origina receita tributável*”, devendo, por isso, compor a base de cálculo do PIS/PASEP, por corresponder ao total das receitas auferidas nos termos do art. 1º, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 10.637/02.

Com base nessas informações, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo – RS – Serviço de Fiscalização – Sefis, através do Despacho Decisório DRF/NHO/2008 de fl. 73, reconheceu parcialmente o direito creditório em favor da Recorrente no valor de R\$ 175.159,10 (cento e setenta e cinco mil, cento e cinquenta e nove reais e dez centavos).

Em 22/07/2008, a Recorrente protocolou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade de fls. 83/103, acompanhada dos documentos de fls. 104/149.

Em 18/02/2009, foi prolatado o Acórdão nº 10-18.411 da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre, fls. 151/152, o qual considerou improcedente a manifestação de inconformidade, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

Ementa:

Incide Pis e Cofins na cessão de créditos de ICMS, ante a existência de alienação de direitos classificados no ativo circulante.

Solicitação Indeferida”

Em Recurso Voluntário tempestivo protocolado em 30/04/2009, de fls. 155/167, a Recorrente alega, em síntese:

Síntese dos Fatos

Inicialmente informa que se trata de uma produtora de calçados, cuja produção total é destinada ao exterior.

Que nos termos do art. 5º, I da Lei n. 10.637/02, está dispensada do PIS/PASEP, assim como tem direito a crédito, nos termos do art. 3º da mesma Lei.

Que nos termos do art. 5º, parágrafo 2º da mesma Lei pode solicitar o ressarcimento em dinheiro do crédito do PIS/PASEP.

Por fim resume as razões do indeferimento da DRJ.

Das Razões de Direito que Justificam a Reforma do V. Acórdão Recorrido

Por entender que o valor decorrente da cessão de crédito de ICMS a terceiros deveria incidir na base de cálculo do PIS, a DRJ negou provimento à Manifestação de

Inconformidade. Ocorre que a DRJ não teve a cautela de observar as normas elementares da contabilidade, vez que, se tivesse analisado, constataria que a sistemática de contabilização do ICMS faz com que os saldos credores apurados pelo contribuinte fiquem consignados em conta do Ativo (ICMS a Recuperar), que podem ser utilizados para abatimento dos valores do mesmo tributo ou transferidos a terceiros em operações de aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, como no caso em tela.

O caso concreto deve ser analisado à luz do Decreto-Lei n. 1.598/77 que excluiu do conceito de receita bruta o valor dos impostos recuperáveis, como no caso do ICMS. A expressão “Receita Bruta” do citado Decreto-Lei ainda está em vigor, tanto que incorporada ao atual Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n. 3.000/99), no art. 279. A Instrução Normativa n. 51 de 3 de novembro de 1978, do Secretário da Receita Federal foi ainda mais precisa no conceito de “Receita Bruta”.

A Recorrente destaca que desde o ano de 1978 as Pessoas Jurídicas estão obrigadas a fazerem o registro contábil do ICMS pago sobre as aquisições de mercadorias e matérias-primas e o ICMS incidente sobre as operações de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços. Cita o Acórdão n. 101-94342, cujo inteiro teor se encontra nos autos.

A Recorrente traz exemplos de situações que poderiam ocorrer, caso prevaleça o entendimento da DRJ, no sentido de que a transferência de crédito se equipara a uma alienação a título oneroso, devendo ser considerada uma receita, passível da incidência do PIS.

Precedentes Jurisprudenciais

A Recorrente cita acórdãos da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes; Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes; Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes; além de decisão judicial do TRF da 4ª Região.

Entende que não deve prevalecer a Solução de Consulta Interna utilizada pela DRJ/POA da Coordenadoria do Sistema de Tributação – COSIT, número 48 de 30/12/2004, no sentido de que incide o PIS e a COFINS nos valores auferidos na cessão de créditos de ICMS. Sustenta que de acordo com o princípio da legalidade, somente a lei pode determinar o que integra o fato gerador de qualquer tributo ou contribuição, nos termos dos arts. 97, III e 114 do CTN.

É o relatório.

Voto

Ângela Sartori - Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço. Todavia, o julgamento deve sobrestado em obediência art. 62-A do Regimento Interno deste Conselho.

As redações das Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003, vigentes à época dos fatos ora analisados, dispunham que estas contribuições tinham como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, sendo que o total das receitas compreenderia 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. Somente com a edição dos artigos 7º a 9º da Medida Provisória 451, de 15 de dezembro de 2008 (convertida na Lei nº 11.945, de 04 de Junho de 2009) é que foram desoneradas da incidência do PIS/Pasep e da Cofins as transferências onerosas de ICMS.

Todavia, neste momento impõe-se o sobrestamento do julgamento porque o tema está sob análise do Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 606.107. Este Recurso é o leading case do tema da Repercussão Geral, descrito no site (24/05/2012):

“DECISÃO : O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE 540.410-QO, rel. min. Cezar Peluso, acolheu questão de ordem no sentido de “determinar a devolução dos autos, e de todos os recursos extraordinários que versem a mesma matéria, ao Tribunal de origem, para os fins do art. 543-B do CPC” (Informativo 516, de 27.08.2008). Decidiu-se, então, que o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil também se aplica aos recursos interpostos de acórdãos publicados antes de 03 de maio de 2007 cujo conteúdo verse sobre tema em que a repercussão geral tenha sido reconhecida. No presente feito, o recurso extraordinário versa sobre tema (Tema 283) em que a repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 606.107-RG (rel. min. Ellen Gracie, DJe de 20.08.2010), assim ementado: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VALORES DA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. A questão de os valores correspondentes à transferência de créditos de ICMS integrarem ou não a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS não-cumulativas apresenta relevância tanto jurídica como econômica. 2. A matéria envolve a análise do conceito de receita, base econômica das contribuições, dizendo respeito, pois, à competência tributária. 3. As contribuições em questão são das que apresentam mais expressiva arrecadação e há milhares de ações em tramitação a exigir uma definição quanto ao ponto. 4. Repercussão geral reconhecida.” Do exposto, nos termos do art. 328 do RISTF (na redação dada pela Emenda Regimental 21/2007), determino a devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem, para que seja observado o disposto no art. 543-B e parágrafos do Código de Processo Civil.”

No Regimento Interno do CARF, a determinação de sobrestamento para a hipótese em tela consta do § 2º do art. 62-A do Anexo II, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, que dispõe o seguinte:

“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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. “

Pelo exposto, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre VALORES DA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. Somente após decisão transitada em julgado do Colendo Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

Angela Sartori

(assinado digitalmente)