



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.100388/2007-94
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-008.550 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 14 de maio de 2019
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
REICHERT CALÇADOS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

RECURSO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

Para comprovação da divergência jurisprudencial necessária ao prosseguimento do recurso especial, necessário que as situações fáticas postas nos acórdãos recorrido e paradigma sejam semelhantes. Havendo diferenças significativas de tratamento entre os tributos constantes nos referidos julgados - como é o caso do ressarcimento do crédito presumido de IPI e das contribuições não-cumulativas para o PIS e a COFINS, por possuírem regramentos distintos - não há como se aferir o dissenso interpretativo. Por essa razão, não se conhece do recurso especial.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

PIS/PASEP. NÃO-CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA DE ICMS A TERCEIROS. NÃO INCLUSÃO.

Não devem ser incluídas as receitas decorrentes da cessão onerosa de créditos de ICMS a terceiros, acumulados em razão das operações de exportação, na base de cálculo do PIS/Pasep não-cumulativo.

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF.

Nos termos do art. 62, §1º, inciso II, alínea "b" e §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, os membros do Conselho devem observar as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Tratam-se de recursos especiais de divergência interpostos pela FAZENDA NACIONAL e pela Contribuinte REICHERT CALÇADOS LTDA. com fulcro no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, buscando a reforma do Acórdão nº **3403-00.710** proferido pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 25/08/2010, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

PIS NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DO ICMS A TERCEIROS.

Não incide Pis e Cofins na cessão de créditos de ICMS, uma vez sua natureza jurídica não se revestir de receita.

PIS NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. INCIDÊNCIA DE JUROS. VEDAÇÃO LEGAL.

Dada a expressa determinação legal vedando a atualização de créditos do PIS e da Cofins não cumulativos é inadmissível a aplicação de correção monetária e incidência de juros aos créditos objeto de pedido de ressarcimento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

No julgamento do recurso voluntário, portanto, decidiu o Colegiado *a quo* por dar provimento parcial ao recurso afastando a tributação sobre as transferências de créditos de ICMS a terceiros e por negar o pedido de correção monetária sobre os valores a serem ressarcidos a título de PIS e COFINS não-cumulativos.

Nessa oportunidade, a FAZENDA NACIONAL alega divergência com relação à ilegalidade da incidência da contribuição sobre as receitas referentes às transferências de créditos de ICMS a terceiros. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigma o acórdão 3301-00.231.

Foi dado seguimento ao recurso especial, nos termos do despacho de admissibilidade, por se ter entendido como comprovada a divergência jurisprudencial.

A Contribuinte apresentou contrarrazões requerendo a negativa de provimento ao recurso especial.

De outro lado, o Sujeito Passivo também apresentou recurso especial de divergência, buscando a reforma do acórdão recorrido no que tange à possibilidade de correção monetária dos valores a serem ressarcidos de créditos de PIS e COFINS não-cumulativos. Para comprovar a divergência, colacionou como paradigma o acórdão n.º 9303-001.726.

O recurso especial apresentado pela Contribuinte teve seguimento, nos termos do despacho s/nº, por entender como comprovada a divergência jurisprudencial, ainda que o julgado paradigmático trata-se de IPI, pois considerou que em ambos os acórdãos houve análise sobre a mesma matéria - correção monetária no ressarcimento.

Devidamente intimada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, postulando a negativa de provimento ao recurso especial do Sujeito Passivo.

O processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 9303-008.550 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 11065.100388/2007-94

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

Admissibilidade

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

Admissibilidade

Recurso especial da Fazenda Nacional

O recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

Recurso especial do Contribuinte

De outro lado, o recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte REICHERT CALÇADOS, embora tempestivo, não atende a todos os pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, em especial, não houve a adequada comprovação da divergência jurisprudencial.

No acórdão recorrido, restou decidido, dentre outros pontos, que “*dada a expressa determinação legal vedando a atualização de créditos do PIS e da Cofins não cumulativos é inadmissível a aplicação de correção monetária e incidência de juros aos créditos objeto de pedido de ressarcimento*”. Em sua insurgência, portanto, pretende o Sujeito Passivo ver reconhecida a possibilidade de incidência de correção monetária sobre os valores a serem ressarcidos a título de contribuições para o PIS e para a COFINS do sistema não-cumulativo. Para comprovar a divergência, colaciona como paradigma o acórdão n.º 9303-001.726, cuja ementa segue transcrita:

RESSARCIMENTO DE IPI. AQUISIÇÕES A NÃO CONTRIBUINTES DO PIS E COFINS E ACRÉSCIMO DE JUROS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC. APLICAÇÃO DAS DECISÕES DO STJ PROFERIDAS NO RITO DO ART. 543C.

Na forma de reiterada jurisprudência oriunda do STJ, é cabível a inclusão na base de cálculo do crédito presumido de que trata a Lei nº 9.363/96 das aquisições efetuadas junto a pessoas físicas bem como a

aplicação da taxa selic acumulada a partir da data de protocolização do pedido administrativo, a título de "atualização monetária" do valor requerido, quando o seu deferimento decorre de ilegítima resistência por parte da Administração tributária (RESP 993.164).

(Acórdão n. 9303-001.726, Processo n. 10280.001746/2005-16, Recurso n. 250.083, Rei. Cons. JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, 3ª TURMA da CSRF, julgado em 07/11/2011, editado em 16/01/2012)

(grifou-se)

Depreende-se da leitura da ementa do paradigma, ter sido reconhecida a possibilidade de atualização monetária para o ressarcimento do crédito presumido de IPI, entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos. Para o ressarcimento do crédito presumido de IPI, não há vedação legal quanto à possibilidade do valor a ser restituído ao Contribuinte.

No entanto, para as contribuições não-cumulativas do PIS e da COFINS a legislação aplicável enseja tratamento jurídico diferente, no sentido de vedar a atualização monetária, sendo relevante, no caso, a diferença dos tributos tratados no paradigma e no recorrido. Não se podendo submeter as contribuições para o PIS e a COFINS não-cumulativas ao mesmo tratamento dispensado ao ressarcimento do crédito presumido de IPI, não há a necessária divergência jurisprudencial para ter prosseguimento o apelo especial.

Além disso, reforçando a normatização diversa entre os tributos, foi editada a Súmula CARF n.º 125, segundo a qual não incide correção monetária sobre o ressarcimento dos créditos de PIS e de COFINS no regime não-cumulativo.

Portanto, ausente a divergência jurisprudencial em razão da dessemelhança fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, não se conhece do recurso especial do Contribuinte.

Mérito

No mérito, tendo prosseguimento tão somente o recurso especial da Fazenda Nacional, cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência do PIS/Pasep e da COFINS não-cumulativo sobre as receitas referentes às transferências de créditos de ICMS a terceiros.

Ilegalidade da incidência do PIS sobre as receitas referentes às transferências de créditos de ICMS a terceiros

Com relação à não inclusão das receitas decorrentes da cessão onerosa de créditos de ICMS a terceiros, acumulados em razão das operações de exportação, na base de cálculo do PIS/Pasep e COFINS não-cumulativos, a matéria restou decidida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 606.107/RS, pela sistemática da repercussão geral, consoante art. 543-B da Lei nº 5.869/1973 - Código de Processo Civil vigente à época do

julgado, declarando a inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS não-cumulativos, dos valores de créditos de ICMS oriundos de exportação cedidos onerosamente a terceiros. O acórdão de relatoria da Ministra Rosa Weber recebeu a seguinte ementa:

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.*

(RE 606107, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-231 DIVULG 22-11-2013 PUBLIC 25-11-2013)

(grifou-se)

Nos termos do art. 62, §2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343, de 09/06/2015, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral devem ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, *in verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

(grifou-se)

Deve ser mantido, assim, o afastamento da incidência do PIS não-cumulativo sobre os valores das transferências de ICMS a terceiros decorrentes das operações de exportação.

Dispositivo

Diante do exposto, não se conhece do recurso especial da Contribuinte; e nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o Voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello