



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.100740/2009-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.046 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de abril de 2020
Recorrente DIVIETTO CALCADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/07/2008 a 30/09/2008

BASE DE CÁLCULO. CESSÃO ONEROSA DE CRÉDITO DE ICMS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA. RE 606.107/RS.

Os valores recebidos a título de cessão onerosa a terceiros de créditos de ICMS provenientes de exportação não fazem parte da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme o que restou decidido pelo STF, com repercussão geral, no julgamento do RE 606.107/RS, de aplicação obrigatória pelos membros do CARF, por força do art. 62, §2º, do Anexo II do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Lara Moura Franco Eduardo, Márcio Robson Costa e Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

Tratase de manifestação de inconformidade contra indeferimento parcial de pedido de ressarcimento/compensação, relativo ao saldo credor de Cofins não cumulativa. 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 enquadrariam no conceito de receita.

Entende que os créditos de ICMS nunca teriam transitado pelas contas de resultado e que não se tratariam de ingresso de dinheiro novo na empresa, mas mera cessão de crédito, um “escambo” correspondente a troca de uma moeda escritural por matéria prima.

Defende, também, que a Constituição Federal teria previsto a não incidência do ICMS sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, assegurando a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações anteriores. O posicionamento adotado e ora combatido ofenderia tal regra constitucional de imunidade.

Alega, ainda, que a fiscalização, ao identificar tais supostas receitas não submetidas à tributação, apurou o montante devido e deduziu dos créditos verificados o valor da glosa correspondente sem formalizar o lançamento, o que acarretaria em ofensa à legislação vigente, segunda a qual, entende que a fiscalização deveria fazer o lançamento do tributo e não reduzir o valor solicitado como ressarcimento.

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

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS) julgou improcedente a manifestação de inconformidade com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/07/2008 a 30/09/2008

Ementa: CESSÃO DE ICMS INCIDÊNCIA DE PIS/PASEP E COFINS.

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, a partir de 1º de janeiro de 2009, sem efeitos retroativos.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no qual reproduz, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

Conforme já relatado, o direito creditório pleiteado pela Recorrente relativo ao ressarcimento de relativo ao saldo credor de Cofins não cumulativa do período de apuração acima foi parcialmente deferido e as compensações vinculadas homologadas em parte. A insuficiência do crédito decorre da glosa dos créditos advindos da tributação das receitas decorrentes das transferências de créditos do ICMS a terceiros.

Conforme consta na Informação Fiscal de fls. 79, tais créditos são oriundos de aquisições para o processo produtivo, sendo a receita do contribuinte decorrente na maior parte de exportações diretas ou através de empresas comerciais exportadoras.

Alega a recorrente que o acúmulo de créditos de ICMS tem origem em incentivo fiscal estadual e a cessão de créditos de ICMS não tem natureza de receita, visto que há mera mutação patrimonial, porquanto não há lançamentos a serem feitos nas contas de resultado.

A propósito da cessão de créditos de ICMS, transcreve-se o entendimento de Hiromi Higuchi, Fábio Hiroshi Higuchi e Celso Hiroyuki Higuchi em Imposto de Renda das empresas: interpretação e prática: atualizado até 10-01-2010, 35ª ed. – São Paulo: IR Publicações, 2010, p. 879 e 880:

As empresas exportadoras de mercadorias acumulam vultosos créditos de ICMS que chegam a bilhões de reais em todo o País. Como não conseguem utilizar os créditos, estes são cedidos para outras empresas. O 2º C.C. decidiu que as cessões onerosas e outras operações semelhantes envolvendo créditos de ICMS, por apresentarem mera mutação patrimonial, não integram a base de cálculo de PIS e COFINS (ac nºs 201-80.856/2007 a 201-80.866/2007 no DOU de 23-04-08).

As decisões são corretas porque na cessão de crédito de ICMS não há nenhuma receita a ser contabilizada na conta de resultado. A empresa só adquire o crédito de ICMS se a empresa cedente conceder deságio. Se o deságio for de 20%, a empresa debita Caixa em 80% e a despesa de deságio em 20% e credita a conta de Ativo (crédito de ICMS) em 100%. **Não há nenhuma receita a ser contabilizada na conta de resultado. Este é o procedimento contábil correto.** A contabilização é idêntica à do desconto de duplicatas em que não há receita a ser contabilizada no resultado. A culpa pode ter sido do contabilista que criou receita ilusória na conta de resultado.(grifou-se)

Não obstante, tal matéria encontra-se atualmente pacificada no CARF, com várias decisões, inclusive em Câmara Superior de Recursos Fiscais, entendendo pela impossibilidade de incidência de Pis e Cofins sobre os valores relativos às cessões de créditos de ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 606.107/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-B do antigo CPC, decidiu que é inconstitucional a incidência do PIS e da Cofins, apuradas segundo o regime de não cumulatividade, sobre os valores recebidos por empresa exportadora em razão da transferência de créditos de ICMS a terceiros, conforme ementa abaixo:

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.

(...)

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.

(...)

Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Neste sentido, entendo estarmos diante da hipótese prevista no artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 343/2015 do Ministro da Fazenda, com alterações da Portaria MF nº 152, de 2016, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, conforme colacionado acima.

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.

(...)

§ 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)

No mais, o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941 de 27/05/2009 também estabelece estar 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, com exceção dos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, e demais hipóteses ali elencadas, no que também se amolda o presente caso.

Pelo que consta nos autos, os documentos colacionados são indícios de prova dos créditos e, em tese, ratificam os argumentos apresentados.

É importante consignar que compete a autoridade administrativa, com base na escrita fiscal e contábil, efetuar os cálculos e apurar o valor do direito creditório.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer a não incidência das contribuições não cumulativas sobre os créditos de ICMS cedidos a terceiros.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges