



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11065.100990/2007-21
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.346 – 3ª Turma
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria Cofins
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CALÇADOS MALU LTDA (antiga INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS MALU LTDA)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/06/2007

COFINS NÃO CUMULATIVA. RESSARCIMENTO DE SALDO CREDOR. BASE DE CÁLCULO. CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS.EXPORTAÇÃO

Nos termos do §2º do art. 62 do Anexo II do RICARF/2015, em obediência à decisão plenária do STF, não incidem as contribuições para o PIS e a Cofins em relação a valores recebidos a título de cessão onerosa a terceiros de créditos de ICMS provenientes de exportação.

Recurso Especial da Fazenda negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

Joel Miyazaki- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Gilson Macedo Rosenberg, Demes Brito, Rodrigo da Costa

Pôssas, Valcir Gassen (substituto convocado), Joel Miyazaki, Vanessa Cecconello, Maria Tereza Martínez Lopez e Carlos Alberto Freitas Barreto (presidente).

Relatório

Os fatos foram assim narrados no acórdão recorrido:

“Trata-se de PER/Dcomp entregue em 30/07/2007 na qual foi indicado crédito da Cofins não cumulativa a ser ressarcida com fundamento no § 1º do art. 6º da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, relacionado ao 2º trimestre de 2007, no valor de R\$ 955.799,78, cujo reconhecimento pela autoridade fiscal foi apenas parcial, da ordem de R\$ 847.955,51.

Segundo o Despacho Decisório, a glosa de parte do pedido foi motivada pela não inclusão na base de cálculo da contribuição devida no período dos valores correspondentes à *cessão de crédito do ICMS a terceiros*.

Na Manifestação de Inconformidade a interessada, que tem como atividade a fabricação de calçados, argumentou, em resumo, que a cessão de créditos do ICMS não gera receitas, haja vista a forma de sua contabilização (como um direito, no ativo) e de sua utilização (pagamento de fornecedores). Assim, segundo ela, conhecimentos elementares de contabilidade ensejariam a percepção de que não se trata de receita. Ainda sobre esse tópico citou várias decisões da então denominada Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes e decisão do TRF da 4ª Região na linha de seu entendimento.

Por fim, invocando o disposto no § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, pediu pelo reconhecimento dos juros calculados com base na taxa Selic, desde a data de encerramento do trimestre, ou, alternativamente, desde a data da formalização do pedido. Citou decisão da CSRF, Acórdão nº 02-02027, de 17/10/2005, que lhe socorreria.

A Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS, todavia, não aceitou a argumentação da Impugnante em acórdão assim ementado:

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

Solicitação Indeferida”

No Recurso Voluntário reiterou os argumentos já postos anteriormente na impugnação, com exceção da matéria relacionada à Selic, não mais reclamada.”

A Câmara *a quo* deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, o qual foi julgado nos termos do Acórdão nº. 3401-01.135, de 09/12/2010 (efls. 201/209), cuja ementa restou assim redigida:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/06/2007

BASE DE CÁLCULO. CESSÃO DE CRÉDITOS DO ICMS. NÃO INCLUSÃO.

Não compõe o faturamento ou receita bruta, para fins de tributação da Cofins e do PIS, o valor do crédito de ICMS transferido a terceiros, cuja natureza jurídica é a de crédito escritural do imposto Estadual. Apenas a parcela correspondente ao ágio integrará a base de cálculo das duas Contribuições, caso o valor do crédito seja transferido por valor superior ao saldo escritural.

Contra o acórdão acima mencionado, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou recurso especial (efls. 420/435), o qual logrou seguimento, nos termos do despacho de exame de admissibilidade constante às efls. 447/448.

Regularmente intimado, o sujeito passivo apresentou contrarrazões ao apelo fazendário, às efls. 455/463.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Joel Miyazaki, Relator

Preenchidas as condições de admissibilidade do recurso especial, dele tomo conhecimento.

A teor do relatado, a matéria posta em debate cinge-se ao cabimento da inclusão, na base de cálculo do PIS/COFINS, dos valores auferidos pela contribuinte a título de cessão onerosa a terceiros de créditos de ICMS gerados na exportação.

A discussão encontra-se superada no âmbito deste CARF, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já proferiu decisão acerca desta matéria, em sede de recurso com repercussão geral reconhecida, nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11/01/1973 (Código de Processo Civil).

O Recurso Extraordinário nº 606.107, que trata da matéria, foi interposto pela Fazenda Nacional, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual decidiu que o PIS e a COFINS não incidiam sobre os créditos de ICMS obtidos em razão do benefício fiscal de que trata o art. 25 da LC 87/96, porquanto não constituíam receitas, mas sim custo recuperável sob a forma de compensação ou restituição.

Em 22/05/2013, o STF proferiu decisão acerca da matéria, cujo teor restou assim ementado:

*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. 543B, § 3º, do CPC.

(Rel. Min. Rosa Weber. Publicação: 25/11/2013, DJE nº. 231, Trânsito em julgado: 05/12/2013)

CARF/2015: Por outro lado, dispõe o §2º do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do

Art. 62.

§2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts 543-B e 543-C da Lei nº. 5.869, de 1963 – Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Desta forma, *in casu*, não pode se furtar o julgador deste Tribunal Administrativo de reproduzir a decisão definitiva proferida pelo STF, na sistemática prevista no art. 543B do CPC/1973, que julgou inconstitucional a incidência das contribuições para o PIS e a COFINS sobre os ingressos relativos à cessão onerosa de créditos de ICMS decorrentes de operações de exportação, conforme demonstrado linhas acima.

Com essas considerações, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional.

É como voto.

Joel Miyazaki - Relator

CÓPIA