



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11080.001426/2005-77
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-008.993 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 17 de julho de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASLUMBER INDÚSTRIA DE MOLDURAS LTDA

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

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

CESSÃO ONEROSA DE CRÉDITO DE ICMS A TERCEIRO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NÃO INCIDÊNCIA

Nos termos do art. 62, §2º do Anexo II do RICARF/2015, em obediência à decisão plenária do STF, no julgamento do RE 606.107, não há que se falar em incidência de PIS e Cofins sobre os valores recebidos a título de cessão onerosa a terceiros de créditos de ICMS provenientes de exportação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

A divergência jurisprudencial que autoriza a interposição de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF caracteriza-se quando, em situações semelhantes, são adotadas soluções divergentes por colegiados diferentes, em face do mesmo arcabouço normativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas em relação à matéria "inclusão da cessão onerosa de créditos de ICMS na base de cálculo da Cofins" e, no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Relator.

Participaram da Sessão de Julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, apresentado pela Fazenda Nacional, em face do acórdão n.º 3802-001868, de 23/07/2013, o qual possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS. NÃO INCIDÊNCIA.

A cessão de créditos de ICMS não se constitui em base de cálculo da contribuição, por se tratar esta operação de mera mutação patrimonial, não representando receita.

RECUPERAÇÃO DE CUSTOS E DESPESAS. NÃO INCIDÊNCIA.

Os ingressos que a pessoa jurídica perceba a título de efetiva recuperação de custos e despesas não constituem receita para fins de tributação por meio da COFINS, notadamente por significarem mero estorno daqueles dispêndios anteriormente incorridos e não, como seria indispensável, aquisição de direito novo.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A insurgência da Fazenda Nacional refere-se às duas matérias destacadas acima na ementa: 1) inclusão da cessão de crédito de ICMS na base de cálculo da Cofins e, 2) inclusão da recuperação de custos e despesas na base de cálculo da Cofins.

O recurso especial fazendário foi admitido por despacho do então presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento.

O contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

O recurso especial da Fazenda Nacional é tempestivo, devendo ser verificado se atende aos demais requisitos ao seu conhecimento.

Quanto à matéria "inclusão da cessão de crédito de ICMS na base de cálculo da Cofins", deve ser conhecido, pois o acórdão recorrido deu entendimento que os ingressos decorrentes da cessão de crédito de ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição e, por sua vez, os acórdãos paradigmas n.º 3301-00231 e 2803-00141, deram entendimento diametralmente oposto sobre a mesma matéria.

Porém, entendo que o recurso especial não deve ser conhecido em relação à segunda matéria: "inclusão da recuperação de custos e despesas na base de cálculo da Cofins".

Isto porque o único acórdão paradigma apresentado não tratou desta matéria. O acórdão paradigma 9303-01178 somente cuidou da inclusão do crédito presumido do IPI na base de cálculo do PIS. Veja como o relator delimitou a matéria em seu voto:

(...)

A questão posta em debate cinge-se a decidir se os valores recebidos pelo sujeito passivo a título de crédito presumido de IPI integrava, até a entrada em vigor da Lei 10.637/2002, a base de cálculo da PIS/Pasep.

(...)

A leitura integral do voto nos leva à conclusão inequívoca que o acórdão paradigma não tratou da possibilidade de tributação, pela Cofins, da recuperação de custos e despesas.

O despacho de admissibilidade equivocou-se, pois intuiu essa discussão diante da afirmativa de que o art. 1º da Lei n.º 10.637/2002 passou a estabelecer a tributação do faturamento, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. De fato, existe esta afirmação no acórdão paradigma, porém não existe a afirmação complementar quanto à possível configuração da recuperação de despesas em receitas. Para caracterizar a divergência, o acórdão paradigma teria que ter enfrentado esta questão específica, o que não ocorreu.

Assim conheço parcialmente do recurso especial fazendário, somente em relação à possibilidade de inclusão da cessão onerosa de crédito de ICMS na base de cálculo da Cofins.

Mérito

Incidência da Cofins na cessão de créditos de ICMS

Conforme consta do acórdão recorrido, trata-se de cessão de créditos de ICMS acumulados em razão da exportação de mercadorias. Ocorre que essa discussão já está sedimentada por força de decisão do STF no julgamento do recurso extraordinário n.º 606.107/RS, o qual foi proferido em repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC. Transcrevo abaixo sua 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**.

Constata-se que a decisão proferida no RE 606.107/RS, em sede de repercussão geral, deve ser aplicada ao presente processo nos termos do disposto no art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015:

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 prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente o recurso especial, somente em relação à matéria "inclusão da cessão onerosa de créditos de ICMS na base de cálculo da Cofins", e no mérito, por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal