



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

Processo n° 11080.005325/2006-56
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.405 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2014
Matéria Auto de Infração - Cofins e PIS
Recorrente ARAUPEL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2004

COFINS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PROVENIENTES DE TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS. NÃO INCIDÊNCIA.

Por força da decisão proferida pelo STF, no RE 606.107 RS, não há a incidência da Cofins nos valores provenientes de transferência de créditos de ICMS para terceiros. Aplicação do art. 543-B do CPC e art. 62-A do RICARF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002

PIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PROVENIENTES DE TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS. NÃO INCIDÊNCIA.

Por força da decisão proferida pelo STF, no RE 606.107 RS, não há a incidência do PIS nos valores provenientes de transferência de créditos de ICMS para terceiros. Aplicação do art. 543-B do CPC e art. 62-A do RICARF.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Declarou-se impedido o Conselheiro José Paulo Puiatti, por ter participado na votação do processo em primeira instância.

Processo nº 11080.005325/2006-56
Acórdão n.º **3301-002.405**

S3-C3T1
Fl. 224

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martinez Lopez, José Paulo Puiatti e Andrada Márcio Canuto Natal.

CÓPIA

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, abaixo transcrito:

Trata o presente processo de autos de infração relativos à COFINS (fis.138/140) e ao PIS (fis 146/148), tendo em vista a falta de inclusão na base de cálculo dessas contribuições das receitas provenientes de transferências de ICMS.

Inconformada, a interessada insurge-se contra os lançamentos alegando que o Supremo Tribunal Federal teria julgado inconstitucional o alargamento das bases de cálculo pela Lei nº 9.718/1998. Entende também que as transferências de ICMS não podem ser consideradas receita bruta, na medida em que constituem um benefício fiscal.

Ao julgar referida impugnação a 2ª Turma da DRJ/Porto Alegre proferiu o Acórdão nº 10-12935, de 09/08/2007, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2004

TRANSFERÊNCIAS DE ICMS - Há incidência de Pis e Cofins na cessão de créditos de ICMS, dada a existência de uma alienação de direitos classificados no ativo circulante.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002

TRANSFERÊNCIAS DE ICMS - Há incidência de Pis e Cofins na cessão de créditos de ICMS, dada a existência de uma alienação de direitos classificados no ativo circulante.

Lançamento Procedente

Não concordando com referida decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário, por meio do qual, aduziu diversas argumentações que militariam em seu favor.

É o relatório do essencial

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

Trata-se de exigência fiscal de PIS e Cofins em decorrência da inclusão do ingresso de recursos com transferência de ICMS a terceiros, cuja cumulação se deu em virtude de sua atividade exportadora. O lançamento está fundamentado na Lei nº 9.718/98, cujo alargamento da base de cálculo, prevista no § 1º do art. 3º, foi declarada inconstitucional pelo STF, conforme se depreende do seguinte julgado:

“EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (RE 585235 QORG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe227 DIVULG 27112008 PUBLIC 28112008 EMENT VOL0234310 PP02009 RTJ VOL0020802 PP00871)

Em 10/09/2008, foi reconhecida a repercussão geral do caso, sendo, inclusive aprovada a edição de Súmula vinculante, consoante a seguinte decisão, *in verbis*:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.”

Desta forma, este precedente é de reprodução obrigatória nos julgamentos no âmbito do CARF, nos termos do art. 62-A do RICARF.

Não bastasse isto, a exigência deve ser afastada também em razão de outra decisão do STF que afastou a incidência do PIS e da Cofins sobre os valores auferidos com transferências de crédito de ICMS a terceiros, nos casos das atividades de exportação. Trata-se do RE 606.107 RS, que foi julgado sob a sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil. Abaixo a ementa do citado acórdão:

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.

Neste sentido, recente decisão da CSRF, Acórdão nº 9303-002866-3ª Turma, relatoria do Conselheiro Júlio César Alves Ramos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2004

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STJ NO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

Consoante art. 62-A do Regimento Interno do CARF, "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"

*PIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PROVENIENTES DE
CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS.*

*Nos termos da decisão proferida pela e. corte maior, no RE
606.107, relatora a Ministra Rosa Weber:*

*"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".*

(...)

Assim, por força do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF,
aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, deve ser dado provimento ao recurso
voluntário do contribuinte.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator