



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

Processo nº	11080.006685/2009-18
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3302-002.854 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	25 de fevereiro de 2015
Matéria	PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente	ARAUPEL S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/2010 a 31/01/2012

TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO DE ICMS PARA TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA.

Consoante julgamento de mérito pelo STF do RE 606107 submetido à sistemática de Repercussão Geral, a ser reproduzida no CARF conforme o art. 62-A do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo, alterado pela Portaria MF nº 586, de 2010, não incidem Cofins sobre a transferência a terceiros de créditos de ICMS obtidos em razão do benefício fiscal de que trata o artigo 25 da Lei Complementar nº 87/96.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2010 a 31/01/2012

TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO DE ICMS PARA TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA.

Consoante julgamento de mérito pelo STF do RE 606107 submetido à sistemática de Repercussão Geral, a ser reproduzida no CARF conforme o art. 62-A do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo, alterado pela Portaria MF nº 586, de 2010, não incidem PIS sobre a transferência a terceiros de créditos de ICMS obtidos em razão do benefício fiscal de que trata o artigo 25 da Lei Complementar nº 87/96.

Recurso Voluntário Provido.

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 voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 27/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Jonathan Barros Vita, Cláudio Monroe Massetti e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Por bem representar os fatos, transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

Trata o presente processo de lançamento de ofício de Cofins não cumulativa envolvendo períodos desde julho de 2005 até dezembro de 2007 (fls. 224 a 236 – Cofins e fls. 249 a 261). Conforme os relatórios de ação fiscal (fls. 240 a 248 e 265 a 273), constatou-se que houve cessão de créditos de ICMS a terceiros, cujos valores são o objeto do lançamento. No relatório, considerou-se que a transferência onerosa de créditos de ICMS a terceiros é receita da fiscalizada, tendo sido citada a legislação de referência, em especial as Leis 10.637/02 e 10.833/03. Ainda, seguindo o relatório, tais valores não podem ser confundidos com a exportação em si e a possibilidade desses valores serem excluídos da receita bruta só se deu a partir de janeiro de 2009, com a Lei 10.945/09. Ao efetuar a tributação, se estaria reestabelecendo o equilíbrio na operação. A empresa foi cientificada em 06/10/2009 (fl. 276).

Irresignada, apresentou impugnação em 28/10/2009 (fls. 278 a 318). Indica que a produção da recorrente é, predominantemente exportada, com imunidade constitucional. Os respectivos créditos de ICMS podem ser transferidos. Transcreve o art. 149 da Constituição Federal e o art. 25 da Lei Complementar 87/96. Argumenta que os créditos de ICMS não podem ser considerados como receita bruta, tratando-se de benefícios fiscais. Alega que não seria legítimo que a Constituição Federal assegure o princípio da não cumulatividade, imunizando exportações, para depois permitir a tributação pelo PIS e Cofins sobre os decorrentes créditos escriturados e transferidos. Tal situação apenas transferiria receita dos Estados para a União.

Ainda de acordo com a impugnação, a tributação pelas referidas contribuições do crédito de ICMS da empresa exportadora seria um “bis in idem”, sendo que trata-se de tributo embutido nos insumos pagos, porém restituível, conforme previsão constitucional e legal. Aduz que a matéria já estaria sendo superada no judiciário e, mesmo, nos julgados administrativos, transcrevendo decisões da justiça federal, TRF da 4a Região e do Conselho de Contribuintes. Por fim, requer o cancelamento do auto de infração.

A DRF de origem atesta a tempestividade da manifestação e encaminha a esta DRJ para apreciação.

Em 14/06/2013, veio a empresa novamente aos autos, solicitando juntada de petição na qual noticia o julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário nº 606107, proferido em sede de repercussão geral, consoante disposto no art. 543-B do CPC, versando sobre a matéria objeto do presente processo administrativo.

Compre registrar, também, que foi determinada a análise do processo no prazo de 30 (trinta) dias, nos autos do Mandado de Segurança nº 502673522.2013.404.7100/RS, impetrado pela empresa. Em decorrência, o processo administrativo foi encaminhado prioritariamente para apreciação. A decisão judicial foi anexada aos autos nas fls. 351 a 354.

A 2^a Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 10-44.840, de 28/06/2013, cuja ementa abaixo se transcreve.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2007
CESSÃO DE ICMS INCIDÊNCIA DE COFINS.

A cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para o PIS e a Cofins até a vigência dos arts. 7º, 8º e 9º da Medida Provisória 451, de 15 de dezembro de 2008.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2007
CESSÃO DE ICMS INCIDÊNCIA DE PIS.

A cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para o PIS e a Cofins até a vigência dos arts. 7º, 8º e 9º da Medida Provisória 451, de 15 de dezembro de 2008.

Ciente desta decisão em 02/07/2013 (conforme Termo de Abertura de Documento), a interessada ingressou, no dia 09/07/2013, com Recurso Voluntário, no qual renova os fundamentos da impugnação sobre a natureza da receita decorrente da cessão de crédito de ICMS e a obrigatoriedade do dos Conselheiros do CARF aplicarem a Portaria MF nº 586/2010 para reproduzir o julgamento do RE 606.107 pelo STF.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído para relatar.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais.
Dele se conhece.

Como relatado, trata o presente processo de auto de infração lavrado em razão da falta de inclusão, pelo autuado, a receita de cessão de crédito de ICMS, decorrente de exportação, na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Alega a Recorrente a necessidade da Turma de Julgamento reproduzir o julgamento do RE 606.107 pelo STF.

Esta Turma de Julgamento enfrentou a matéria posta em julgamento na sessão de 24/07/2013, quando foi julgado o recurso voluntário contido no Processo nº 15586.001586/2010-85, cujo voto condutor do respectivo Acórdão nº 3302-002.228, da lavra da Ilustre Conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó tomou a liberdade de reproduzir na íntegra.

DA TRIBUTAÇÃO DO PIS E COFINS SOBRE RECEITA DE CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS, CUJA NÃO INCIDÊNCIA SÓ TERIA OCORRIDO LEGALMENTE A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2009 (LEI N° 11.945/2009).

A discussão atinente à exigibilidade do PIS e COFINS sobre os valores referentes a transferência de crédito de ICMS para terceiros, por meio do Recurso Extraordinário nº 606107 interposto pela União Federal contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, que assentou não incidirem PIS e Cofins sobre a transferência a terceiros de créditos de ICMS obtidos em razão do benefício fiscal de que trata o artigo 25 da Lei Complementar nº 87/96, foi submetida à sistemática de Repercussão Geral (tema 283), prevista no § 1º do art. 543-A do CPC, com a redação da Lei 11.418/2006, por se tratar a questão de análise do conceito de receita, base econômica que delimita as contribuições PIS e COFINS, envolvendo, pois, o tema da competência tributária, tendo entendido a Ministra relatora Ellen Gracie tratar-se de questão relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

E nesta condição, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC, referido RE 606107 foi julgado na sessão de 22 de maio de 2013, tendo sido proferida a decisão definitiva de mérito pelo STF, cuja Ministra relatora, Rosa Weber, em seu voto, decidiu manter a decisão do Tribunal de origem, em seus próprios fundamentos, por entender, dentre outros argumentos, que os valores de créditos de ICMS decorrentes de exportações transferidos a terceiros não constituem receita tributável, mas custo/despesa recuperável, com a finalidade de desoneras a empresa exportadora.

Ainda segundo a Ministra, o art. 149, §2º, I, da CF, aplicável ao PIS/Cofins, imuniza as receitas decorrentes de exportação, de modo que tais contribuições não devem incidir sobre os valores relativos dos referidos créditos de ICMS transferidos a terceiros.

A Ministra citou alguns precedentes do STF (RE nº 217.233, RE 474.432, AgR no RE 327.414 e AgR no RE 205.355) e votou pelo desprovimento do recurso da União, tendo sido seguida pela maioria dos Ministros, vencido apenas o Ministro Dias Toffoli.

“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, conheceu e negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pela recorrente, o Dr. Luiz Carlos Martins Alves, Procurador da Fazenda Nacional, e, pela recorrida, o Dr. Danilo Knijnik. Plenário, 22.05.2013.”

A Portaria MF nº 256, de 22 de Junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências, estabelece em seu art. 62-A, *in verbis*:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C 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.” (Portaria MF nº 586/2010)

Assim, tendo em vista o julgamento do mérito do RE 606107 pela sistemática da Repercussão Geral, referente à mesma matéria ora em litígio, aplica-se as disposições do art. 62-A do RICARF.

Por tais razões, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins, objeto do lançamento, a referida receita de transferência onerosa de créditos de ICMS.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator