



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

Processo n° 11686.000400/2008-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-006.523 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2019
Matéria COFINS NÃO CUMULATIVA
Recorrente ALIBEM COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/09/2007

PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CESSÃO ONEROSA DE CRÉDITOS DO ICMS COM ORIGEM EM EXPORTAÇÕES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF.

O Supremo Tribunal Federal STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 606.107, com repercussão geral reconhecida, definiu que os créditos de ICMS com origem em exportações transferidos a terceiros não compõem a base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática da repercussão geral devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para cancelar o lançamento referente à inclusão na base de cálculo da contribuição dos valores relativos à cessão onerosa de créditos de ICMS a terceiros.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Deroulede (Presidente).

Relatório

Por bem descrever a realidade dos fatos, adoto e transcrevo partes do relatório da decisão de primeira instância, reproduzida no relato do acórdão nº 3302-001.741, de 18/07/2012:

Trata o presente processo de Pedidos Eletrônicos de Restituição ou Ressarcimento e Declaração de Compensação (Perdcomp) referentes a Cofins não cumulativa de exportação correspondente ao terceiro trimestre de 2007. Em 31/10/2007, foi transmitido pedido de ressarcimento (PER — nº 14822.72995.311007.1.1.090768) informando crédito no valor de R\$ 8.283.197,89 para o período, sendo o valor passível de ressarcimento e objeto da solicitação R\$ 5.429.765,68. Transmitida também declaração de compensação (Dcomp nº 07392.68073.311007.1.3.097910) na qual utiliza parte do valor, R\$ 1.250.000,00, para a compensação de débito.

*Para examinar os valores dos créditos em cumprimento a Mandado de Procedimento Fiscal, foi realizada ação fiscal junto à interessada pela DRF em Porto Alegre, originando o Despacho Decisório nº 215/2009 (fl. 38) que reconheceu parcialmente o direito creditório no valor de R\$ 1.931.182,61, homologando a compensação até este valor. O Despacho Decisório foi emitido com base na Informação Fiscal das fls. 28 a 31. A diferença entre o crédito pleiteado e o reconhecido deveu-se aos seguintes fatores. Em primeiro lugar, **a interessada não incluiu na base de cálculo da contribuição os valores da cessão onerosa de créditos de ICMS a terceiros**. Em segundo, **por ter incluído no valor passível de ressarcimento o crédito presumido das atividades de agroindústria**. Cita ainda, a Informação Fiscal, que a empresa aplicou alíquota indevida para o crédito de atividades agroindustriais, sendo, na compra de suínos vivos e de milho, aplicável a alíquota de 35%, e não 60%. Por fim, **por ter calculado crédito indevidamente sobre despesas de capatazia, movimentação de carga e descarga e outras relacionadas, no item correspondente às "despesas de armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda"**. A empresa foi cientificada do Despacho Decisório, Informação Fiscal e cobrança dos valores indevidamente compensados em 06/07/2009 (fl. 44).*

A empresa apresentou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade em 21/07/2009 (fls. 58 a 100), contestando todas as glosas efetuadas. Relativamente à transferência de créditos de ICMS a terceiros, afirma que somente constitui receita, e portanto base de cálculo das contribuições para o PIS/Cofins, o ingresso de novos valores ao patrimônio da empresa. Como os créditos de ICMS não configuram esta situação, considera incorreto o procedimento da sua inclusão como receita para o cálculo das contribuições. Argumenta que a RFB amplia o conceito legal e transcreve decisão judicial favorável a sua tese. As quantias recebidas seriam na verdade redução de despesa, e no balanço passam da conta "tributos recuperáveis" para "caixa", ambas do ativo da empresa.

Já quanto à compensação indevida de crédito presumido de atividades agroindustriais, pretende fazer jus à utilização do benefício para as agroindústrias, conforme previsto na Lei nº 10.925/2004, já que tem por objetivo, dentre outros, a industrialização de produtos alimentares derivados de aves, suínos, bovinos e outros animais. A possibilidade de ressarcimento em dinheiro ou de compensar os saldos dos créditos veio através do artigo 16 da Lei nº 11.116/2005. A restrição tanto ao ressarcimento quanto à compensação teria sido ordenada pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/2005, reforçada pela Instrução Normativa SRF nº 636/2006, revogada pela IN SRF nº 660/2006. As restrições de disposições de Lei, assim implementadas via Ato Declaratório Normativo ou Instrução Normativa, afrontariam os princípios da legalidade, da não cumulatividade, da isonomia e da neutralidade da tributação.

No que se refere à alíquota a ser aplicada sobre os insumos comprados para a agroindústria, entende que a Instrução Normativa SRF nº 660/06 modificou o estabelecido pela Lei nº 10.925/2004. Argumenta que uma Instrução Normativa não poderia alterar a alíquota estabelecida por Lei, direcionada às empresas produtoras dos produtos especificados (de origem animal classificados nos capítulos 2 a 4 e 16 e códigos 15.01 a 15.06 e 1516.10 da NCM), e não às que adquirem os produtos em questão como insumos.

Contesta também a glosa de créditos referentes ao item correspondente às despesas de armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda. Descreve todas as atividades referentes aos valores glosados, em particular a capatazia, movimentação de carga e descarga, serviços de monitoramento e a taxa de risco, correspondentes as mercadorias destinadas à exportação.

Argumenta que são custos indispensáveis, sem os quais não há venda ou exportação.

Continuou o relatório do acórdão:

A par dos argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada, a DRJ entendeu por bem indeferir a solicitação em decisão que assim ficou ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/09/2007

COFINS. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DE CRÉDITOS DE ICMS.

Os valores recebidos em decorrência de transferência onerosa de créditos de ICMS devem ser incluídos na base de cálculo da contribuição, exceto nas hipóteses de créditos oriundos de operações de exportação a partir de 1º de janeiro de 2009.

COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS. AGROINDÚSTRIA. COMPENSAÇÃO E RESSARCIMENTO.

A partir de 1º de agosto de 2004, os créditos presumidos da agroindústria somente podem ser aproveitados como dedução da própria contribuição devida em cada período de apuração, não existindo previsão legal para que se efetue a sua compensação com os demais tributos ou o seu ressarcimento.

PIS/COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO.

A pessoa jurídica somente poderá descontar os créditos listados na legislação de regência, sendo considerados como insumos: aqueles utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda; as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado; e os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Contra esta decisão foi apresentado Recurso onde são reprisados os argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada

Em 18/07/2012, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção, por maioria de votos, acolheu a preliminar de necessidade de lançamento quando a autoridade inclui valores na base de cálculo da exação, suscitada pelo conselheiro relator. Vencidos, nesta parte, os conselheiros Walber José da Silva e Amauri Amora Câmara Júnior. O conselheiro Walber José da Silva fez declaração de voto. No mérito, negou provimento ao recurso voluntário nos

seguintes termos: (i) por unanimidade de votos, quanto ao ressarcimento do crédito presumido; (ii) pelo voto de qualidade, quanto ao pleito do crédito das despesas objeto da glosa. Vencidos, nesta parte, os Conselheiros Alexandre Gomes (relator), Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto. Designado o conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor, nesta parte, nos termos da ementa abaixo:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/09/2007

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. COFINS NÃO CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO DOS DÉBITOS DIFERENÇA A EXIGIR NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A sistemática de ressarcimento da COFINS e do PIS não-cumulativos não permite que, em pedidos de ressarcimento, valores como o de créditos presumidos de ICMS, computados pela fiscalização no faturamento, base de cálculo dos débitos, sejam, subtraídas do montante a ressarcir.

Em tal hipótese, para a exigência de tais Contribuições necessário seja efetuado lançamento de ofício.

PIS E COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO. ART 8º DA LEI N.10.925/2004. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF 15/05. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

O crédito presumido previsto na Lei nº 10.925/04, só pode ser utilizados para a dedução de Pis e Cofins no mês de sua apuração, não podendo ser utilizado em pedido de ressarcimento ou de compensação de períodos diversos de apuração. Precedentes do STJ.

DESPESAS PÓS PRODUÇÃO. MANIPULAÇÃO E PRESERVAÇÃO DE MERCADORIAS. CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

Não se equipara a despesa de armazenagem as despesas incorridas com manipulação de mercadorias destinadas a exportação, necessárias à manutenção de sua integridade física ou a seu embarque, incorridas na zona primária ou na zona secundária. Por falta de previsão legal, tais despesas não geram direito a crédito do PIS e da Cofins.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Intimada da decisão, a PGFN interpôs recurso especial, no qual alegou divergência com relação à possibilidade de conhecimento de ofício de prejudicial referente à necessidade de lançamento em auto de infração de reajuste na base de cálculo do débito em pedidos de ressarcimento de PIS e COFINS não-cumulativos.

Em 11/04/2018, a 3ª Turma da CSRF prolatou acórdão em que, por unanimidade de votos, conheceu do Recurso Especial e, no mérito, deu-lhe provimento com retorno dos autos ao Colegiado de origem, para apreciação das *glosas relativas à não inclusão na base de cálculo do PIS dos valores relativos ao crédito presumido de ICMS e das transferências para terceiros de saldos credores do ICMS decorrentes de exportação*.

Em obediência à determinação daquele Colegiado, o expediente foi encaminhado a esta Turma ordinária para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Ab initio, releva admoestar aos meus pares que apesar de constar dois tipos de *glosas relativas à não inclusão na base de cálculo do PIS* como carecedoras ainda de solução neste contencioso, por terem sido equivocadamente, no entender da CSRF, conhecidos de ofício pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção, em 2012, a título de prejudicial referente à necessidade de lançamento em auto de infração de reajuste na base de cálculo do débito em pedidos de ressarcimento de PIS e COFINS não-cumulativos - 1) *valores relativos ao crédito presumido de ICMS*; e 2) *transferências para terceiros de saldos credores do ICMS decorrentes de exportação*, **em verdade apenas o item de número 2) transferências para terceiros de saldos credores do ICMS decorrentes de exportação consta do contencioso e merece ser apreciado**, uma vez que o primeiro item não consta do processo e foi referido por equívoco pela i. relatora do acórdão da CSRF.

Em não havendo preliminares, passa-se de plano ao mérito da lide.

DAS TRANSFERÊNCIAS DE SALDOS CREDORES DO ICMS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO

A matéria já foi objeto de julgamento de Recurso Extraordinário (nº 606.107), de Relatoria da Ministra Rosa Weber, com repercussão geral reconhecida, no qual ficou definido que **os créditos de ICMS transferidos a terceiros não compõem a base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS**. Nesse diapasão, releva observar que **as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal STF, na sistemática da repercussão geral devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF**, consoante § 2º do art. 62 do RICARF.

A jurisprudência atual da CSRF tem refletido tal decisão, a título de exemplo traz-se o acórdão nº 9303-006.619, de 10/04/2018, da lavra do e. conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, cuja ementa ora se reproduz:

PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CESSÃO ONEROSA DE CRÉDITOS DO ICMS COM ORIGEM EM EXPORTAÇÕES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF.

O Supremo Tribunal Federal STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 606.107, com repercussão geral reconhecida, definiu que os créditos de ICMS com origem em exportações transferidos a terceiros não compõem a base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática da repercussão geral devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para cancelar o lançamento na parte relativa à inclusão na base de cálculo da contribuição dos valores relativos à cessão onerosa de créditos de ICMS a terceiros.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado