



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

Processo n° 13005.000519/2005-11
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9101-001.875 – 1ª Turma
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria IRPJ e CSLL
Embargante Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão
Interessado CALÇADOS TAMULI LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004, 2005

CRÉDITOS DE ICMS. UTILIZAÇÃO POR CESSÃO E TRANSFERÊNCIA. IRPJ.

Deve ser adicionado ao resultado, para efeito de cálculo do IRPJ e da CSLL, o montante do crédito do ICMS utilizado por cessão ou transferência, ainda que o regime de apuração do IRPJ seja pelo lucro presumido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2003, 2004, 2005

CRÉDITOS DE ICMS. UTILIZAÇÃO POR CESSÃO E TRANSFERÊNCIA. CSLL.

Deve ser adicionado ao resultado, para efeito de cálculo da CSLL, o montante do crédito do ICMS utilizado por cessão ou transferência, ainda que o regime de apuração do IRPJ seja pelo lucro presumido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2003, 2004, 2005

CESSÃO DE CRÉDITO DE ICMS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RECEITA TRIBUTÁVEL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF COM REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Segundo o entendimento do STF proferido no julgamento do RE 606.107, analisado sob a sistemática da repercussão geral, a cessão de créditos de ICMS não gera receita tributável, razão pela qual não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação do artigo 62-A do Regimento

Embargos conhecidos e acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para suprir a omissão e rerratificar o acórdão nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO – Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente-Substituto), Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmir Sandri, Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Roberto Cortez, Jorge Celso Freire da Silva, João Carlos de Lima Júnior, André Mendes de Moura, Marcos Vinicius Barros Ottoni e Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente).

Relatório

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional foi julgado pela 1ª Turma da CSRF, nele se analisou matéria referente a lançamento para constituição de crédito relativo ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS em decorrência da constatação de ausência de cômputo, na base de cálculo do imposto (lucro presumido), de receitas derivadas de transferências/cessões para terceiros de créditos de ICMS. O acórdão nº. **9101-001.846** proferido pela 1ª Turma da CSRF, na sessão de 11 de dezembro de 2013, que teve como relator o C. João Carlos de Lima Júnior e como Redator Designado o presente embargante, foi assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2003, 2004, 2005

CRÉDITOS DE ICMS. UTILIZAÇÃO POR CESSÃO E TRANSFERÊNCIA. IRPJ.

Deve ser adicionado ao resultado, para efeito de cálculo do IRPJ e da CSLL, o montante do crédito do ICMS utilizado por cessão ou transferência, ainda que o regime de apuração do IRPJ seja pelo lucro presumido.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 2003, 2004, 2005

CRÉDITOS DE ICMS. UTILIZAÇÃO POR CESSÃO E TRANSFERÊNCIA. CSLL.

Deve ser adicionado ao resultado, para efeito de cálculo da CSLL, o montante do crédito do ICMS utilizado por

cessão ou transferência, ainda que o regime de apuração do IRPJ seja pelo lucro presumido.

Neste Acórdão, a 1ª Turma reformou o *decisium* recorrido que dera provimento ao recurso do sujeito passivo, e que continha o entendimento de que não há caracterização da receita para incidência de PIS e de COFINS, e de IRPJ e CSLL no lucro presumido, sobre a cessão de créditos de ICMS, por se tratar esta operação de mera mutação patrimonial. Ambos os temas, i.e., relativamente ao PIS/COFINS e IRPJ/CSLL foram objeto de recurso especial pela Fazenda Nacional.

No entanto, conforme consta da ata da cessão e do *decisium* do voto vencedor Acórdão nº. 9101-001.846, o tema da incidência do PIS/COFINS, embora tenha sido objeto da admissibilidade (fls. 629 do Despacho nº 213/2010 – 3ª Câmara) e conste do voto do Relator, que foi tido por vencido em sua inteireza, não foi objeto de deliberação.

O acórdão foi, portanto, omissos nesta parte, pois sobre ele não se manifestou o voto vencedor, que só se refere ao tema do IRPJ/CSLL, e também não há referência à decisão sobre este tema na ata da sessão, o que indica que o Colegiado também não proferiu decisão sobre o tema.

O Redator Designado, notando a omissão, com base no que dispõe o art. 65 do RICARF-Anexo II, interpôs os presentes embargos.

Veja-se que no próprio *decisum* da decisão embargada consta:

Contudo, não foi objeto de deliberação o tema do PIS/Cofins, conforme consta da ata da sessão (a qual relata que foi dada provisão ao recurso integralmente, à míngua da decisão do STF, com repercussão geral, específica sobre o tema), pelo que entendo que este acórdão deve ser objeto de embargos em relação a esta matéria, que também foi objeto do recurso especial da Fazenda Nacional e foi, portanto, ponto omissos na decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, Relator.

Conheço dos embargos.

Não há dúvida da omissão apontada no que diz respeito à ausência de manifestação desta Turma sobre a questão referente à suposta violação à Lei nº 9.718/98, Decreto nº 4.524/2002, Lei nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, que não prevêm a exclusão na base de cálculo dessas contribuições do valor correspondente à cessão de créditos do ICMS, alegada pela PGFN em seu recurso especial.

Este tema deve portanto ser enfrentado por esta Turma, de forma a suprir a omissão do acórdão embargado.

Em relação a esta matéria, o STF decidiu no Recurso Extraordinário 606.107-RS (22/05/2013), sujeito à sistemática da repercussão geral, que não incidem PIS e COFINS sobre transferência de créditos de ICMS:

“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.”

O Regimento Interno do CARF - Anexo II, estabelece, em seu artigo 62-A, que:

“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 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.”

De lembrar que este foi o único argumento do C. João Carlos de Lima Júnior Relator do Acórdão embargado, mas que o aplicava não só ao PIS e COFINS, mas também ao IRPJ e CSLL (sendo que a decisão embargada só decidiu sobre o IRPJ e a CSLL).

Desta forma e por força do quanto disposto no artigo 62-A, do Regimento Interno do CARF, há que reconhecer que a cessão de créditos de ICMS decorrentes da exportação de mercadoria imune, não gera receita tributável pelo PIS e COFINS, razão pela qual não deve compor a base de cálculo do PIS e COFINS, embora seja receita que deve ser incluída na base do IRPJ e da CSLL.

Por todo o exposto, por força do art. 62-A, do RICARF-Anexo II, há que se negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional em relação à inclusão das transferências de créditos de ICMS decorrentes de exportação como receitas tributáveis pelo PIS e COFINS.

Em consequência, acolho os embargos para rerratificar o acórdão embargado, mantendo-se o que nele se contém, e acrescentando ao acórdão a decisão sobre o ponto omissis, decidido na forma acima, passando a ementa a ter a seguinte redação:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004, 2005

CRÉDITOS DE ICMS. UTILIZAÇÃO POR CESSÃO E TRANSFERÊNCIA. IRPJ.

Deve ser adicionado ao resultado, para efeito de cálculo do IRPJ e da CSLL, o montante do crédito do ICMS utilizado por cessão ou transferência, ainda que o regime de apuração do IRPJ seja pelo lucro presumido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2003, 2004, 2005

CRÉDITOS DE ICMS. UTILIZAÇÃO POR CESSÃO E TRANSFERÊNCIA. CSLL.

Deve ser adicionado ao resultado, para efeito de cálculo da CSLL, o montante do crédito do ICMS utilizado por cessão ou transferência, ainda que o regime de apuração do IRPJ seja pelo lucro presumido.

ASSUNTO: PIS E COFINS

Exercício: 2003, 2004, 2005

CESSÃO DE CRÉDITO DE ICMS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RECEITA TRIBUTÁVEL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF COM REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Segundo o entendimento do STF proferido no julgamento do RE 606.107, analisado sob a sistemática da repercussão geral, a cessão de créditos de ICMS não gera receita tributável, razão pela qual não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

É como voto.

Marcos Aurélio Pereira Valadão

CÓPIA