



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

Processo n° 13005.000923/2005-86
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-003.157 – 3ª Turma
Sessão de 23 de novembro de 2014
Matéria COFINS - CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS
Recorrente BRASFUMO INDÚSTRIA DE FUMOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. NÃO INCLUSÃO. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TRIBUNAIS SUPERIORES. (ARTS. 543-B E 543-C DO CPC). NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF (ART. 62-A DO RICARF).

Não compõe o faturamento ou receita bruta, para fins de tributação da Cofins e do PIS, o valor do crédito de ICMS transferido a terceiros. Entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 606.107.

Recurso Especial do Contribuinte Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente Substituto

Maria Teresa Martinez López - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Ivan Allegretti, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria Teresa Martínez López e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência tempestivo, interposto pelo contribuinte ao amparo do art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em face do Acórdão 3301-00.231, por meio do qual negou-se provimento ao recurso voluntário.

A ementa dessa decisão está assim redigida:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS

A realização dos créditos do ICMS, mediante o pagamento em dinheiro e/ ou em mercadorias, matérias-prima e insumos empregados na industrialização de produtos vendidos pela cedente, está sujeita à incidência da Cofins nos termos da legislação tributária vigente.

CRÉDITOS. RESSARCIMENTO

O ressarcimento de saldo credor de Cofins, apurado no trimestre e não-utilizado na compensação de outros tributos, depende da certeza e liquidez do valor reclamado.

Recurso voluntário negado.

Em síntese, a recorrente, invoca divergência jurisprudencial na incidência da Cofins sobre as receitas decorrentes da cessão de créditos de ICMS. Indica como paradigmas os acórdãos nºs 204-03.395 e 204-03.448.

Portanto, por meio do Despacho 057-2010, de fls. 258/261, e sob o entendimento de estarem presentes os requisitos de admissibilidade deu-se seguimento ao recurso. Consta do Despacho de admissibilidade:

- c) o acórdão-paradigma nº 204-03.448, a seu turno, explicitamente, afasta a incidência das contribuições para o PIS e Cofins na cessão de créditos de ICMS, em face de sua natureza jurídica distinta de receita.*

A D. Procuradoria apresenta contrarrazões, onde, em apertada síntese, pede a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

O recurso preenche os requisitos legais e dele tomo conhecimento.

Trata-se de PEDIDO DE RESSARCIMENTO de créditos de PIS e COFINS, do período de 01/07/2005 a 30/09/2005, respectivamente.

Consta do relatório da decisão de primeira instância:

A contribuinte supra identificada teve reconhecido em parte o direito ao ressarcimento do crédito da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins decorrente de exportações, referente ao terceiro trimestre de 2005.

Do valor requerido de R\$ 267.388,69, (fl. 86) foi reconhecido o valor de R\$ 201.918,10 e homologada a compensação desse crédito reconhecido com os débitos informados nas Declarações de Compensação – Dcomp analisadas neste processo, até o limite do crédito reconhecido.

De acordo com o descrito no Termo de Verificação Fiscal que se encontra às fls. 87 a 89, a fiscalização constatou que a contribuinte não incluiu na base de cálculo da contribuição a receita decorrente de cessão de créditos do ICMS, o que determinou o recálculo da proporção entre os créditos decorrentes de operações no mercado interno e no mercado externo. (Destaque inserido)

A discussão posta nos autos para a análise deste Colegiado gira em torno da possibilidade de se exigir COFINS (e do PIS) sobre de montante relativo à transferência, por cessão, a terceiro de saldo credor de ICMS acumulado na exportação de mercadorias para o exterior.

A fiscalização defende a inclusão de “receitas” de cessão de crédito de ICMS na base da COFINS/PIS enquanto a contribuinte defende a não-inclusão na base de cálculo da COFINS/PIS de montante relativo à transferência, por cessão, a terceiro de saldo credor de ICMS acumulado na exportação de mercadorias.

Defendo, que a controvérsia há de ser dirimida levando-se em conta a natureza jurídica do crédito cedido, que permanece sendo de saldo credor escritural de ICMS, cuja utilização é submetida a regras rígidas. À semelhança do que se dá com o Crédito Presumido do IPI ressarcido, que também não deve compor a base de cálculo do PIS e COFINS - inclusive no regime da não-cumulatividade, onde a base de cálculo das duas Contribuições é a receita bruta a englobar outras receitas além das provenientes da venda de mercadorias e da prestação de serviços -, a natureza jurídica do crédito de ICMS determina o seu regime jurídico e, conseqüentemente, a caracterização como receita ou não, para fins da tributação analisada.

No entanto, penso que a solução harmônica deste Colegiado esteja na adoção da jurisprudência consolidada.

JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA

Não obstante as considerações acima, é importante também trazer a Jurisprudência dos Tribunais Superiores. Registro, em análise o julgamento do Recurso Extraordinário nº RE 606107 que tinha desde 20.8.2010 sua repercussão geral reconhecida pelo colendo Supremo Tribunal Federal – STF. Verifico, no entanto que em **23.5.2013** ter sido julgado o mérito do tema com repercussão geral com a seguinte decisão:

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. Plenário, 22.05.2013.

Para melhor elucidar a questão, transcrevo o acórdão publicado no DJE em 25/11/2013:

RE 606107/RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ROSA WEBER

Julgamento: 22/05/2013 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Parte(s)

RECTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PGFN

RECDO.(A/S) : SCHMIDT IRMÃOS CALCADOS LTDA

ADV.(A/S) : (...)

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 supra legal 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 artigo 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 o 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.

Em vista do exposto acima, vê-se que o Judiciário proferiu decisão definitiva, no sentido de que:

- i - não incide a COFINS e o PIS sobre os créditos de ICMS cedidos a terceiros, sob pena de frontal violação do preceito constitucional e;
- ii - o conceito de receita, acolhido pelo art. 195, item I, “b”, da CF, não se confunde com o conceito contábil. Por conseguinte, a decisão do Pleno do STJ assenta a tese da inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores auferidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos.

Com a alteração regimental, que acrescentou o art. 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos devem ser observados no Julgamento deste Tribunal Administrativo. Assim, se a matéria foi julgada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, a decisão deve ser adotada no CARF, independentemente de convicções pessoais dos julgadores.

Veja-se os referidos comandos legais:

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.

*Parágrafo único. O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

c) *parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

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.

(...)

Verifica-se, assim, que a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caráter de definitividade, deve ser reproduzida pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial do contribuinte.

Maria Teresa Martínez López