



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13007.000080/2004-17
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-008.996 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 17 de julho de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INNOVA S.A.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

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

**CESSÃO ONEROSA DE CRÉDITO DE ICMS A TERCEIRO. BASE DE
CÁLCULO DA COFINS. NÃO INCIDÊNCIA**

Nos termos do art. 62, § 2º, do Anexo II do RICARF/2015, em obediência à decisão plenária do STF, no julgamento do RE 606.107, não há que se falar em incidência de PIS e Cofins sobre os valores recebidos a título de cessão onerosa a terceiros de créditos de ICMS provenientes de exportação.

**DIREITO DE CRÉDITO. CUSTOS COM TRATAMENTO DE EFLUENTES
DO PROCESSO PRODUTIVO.**

Cabe a constituição de crédito das contribuições não cumulativas sobre os dispêndios em que o industrial incorre para remover ou tratar os resíduos do processo, em respeito ao critério da essencialidade à atividade do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz

Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão n.º 301-002.137, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

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

Ementa:

CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. A cessão de créditos de ICMS não se constitui em base de cálculo da contribuição, por se tratar esta operação de mera mutação patrimonial, não representando receita.

RECUPERAÇÃO DE CUSTOS E DESPESAS. NÃO INCIDÊNCIA.

Os ingressos que a pessoa jurídica percebe a título de efetiva recuperação de custos e despesas não constituem receita para fins de tributação por meio da COFINS, notadamente por significarem mero estorno daqueles dispêndios anteriormente incorridos e não, como seria indispensável, aquisição de direito novo.

COFINS NÃO CUMULATIVA. DIREITO DE CRÉDITO. CUSTOS COM TRATAMENTO DE EFLUENTES DO PROCESSO PRODUTIVO.

Os dispêndios em que o industrial incorre para remover ou tratar os resíduos do processo compõem o respectivo custo de produção. Não importa se o custo é causa ou se é efeito da atividade fabril. Interessa apenas que seja pertinente a ela. Não importa, tampouco, se o tratamento é exigência de norma jurídica cogente ou se, ao contrário, constitui responsabilidade que a própria empresa se atribui.

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, requerendo a reforma do acórdão recorrido de forma a indeferir o pleito do contribuinte ao

suscitar divergência em relação à: (i) tomada de créditos sobre os valores dos bens e serviços, utilizados no transporte de rejeitos industriais (tratamento de efluentes líquidos e resíduos sólidos, saneamento ambiental); à tributação pelas contribuições sociais dos valores recebidos pela transferência de créditos de ICMS a terceiros.

Em Despacho às fls. 202 a 205, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões foram apresentadas pelo sujeito, solicitando o não conhecimento e o não provimento do Recurso Especial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-lo, eis que atendidos os requisitos dispostos no art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores. O que, concordo com o exame constante em Despacho de Admissibilidade, eis que os arestos para as duas discussões são divergentes da decisão recorrida.

Quanto à segunda lide trazida em recurso, qual seja, cessão onerosa de crédito de ICMS, recordo que essa turma já apreciou essa matéria – o que reflito o acórdão 9303-006.890, que consignamos a seguinte ementa:

“CESSÃO ONEROSA DE CRÉDITO DE ICMS A TERCEIRO. BASE DE CÁLCULO DA COFINS. NÃO INCIDÊNCIA

Nos termos do art. 62, §2º do Anexo II do RICARF/2015, em obediência à decisão plenária do STF, no julgamento do RE 606.107, não há que se falar em incidência de PIS e Cofins sobre os valores recebidos a título de cessão onerosa a terceiros de créditos de ICMS provenientes de exportação.”

Ora, já houve decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 606.107/RS que restou assim ementado:

“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. 543B, § 3º, do CPC.

Constata-se que a decisão proferida no RE 606.107/RS, em sede de repercussão geral, deve ser aplicada de acordo com o disposto no RICARF:

“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.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973 Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

Quanto à primeira lide, qual seja, se é possível a tomada de crédito das contribuições sobre os dispêndios em que o industrial incorre para remover ou tratar os resíduos do processo, manifesto minha concordância com a decisão recorrida, vez que essa turma já externou o mesmo entendimento em diversos julgamentos:

- Acórdão 9303-008.619:

“CUSTOS/DESPESAS. TRANSPORTE. CO-PROCESSAMENTO. RGC, BORRA DE ALUMÍNIO E REFRAATÁRIOS. REJEITOS INDUSTRIAIS. BENEFICIAMENTO. BANHO ELETROLÍTICO. CRÉDITOS. APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE. Por força do disposto no § 2º do art. 62 do RICARF, c/c a decisão do STJ, no REsp nº 1.221.170/PR, sob o regime dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil - os custos/despesas incorridos com transporte e co-processamento de RGC; transporte e processamento de borra de alumínio e refratário; beneficiamento de banho eletrolítico e transporte de rejeitos industriais geram créditos passíveis de desconto do valor da contribuição calculada sobre o faturamento mensal e/ ou de ressarcimento/compensação do saldo credor trimestral.”

- Acórdão 9303-006.089:
“COFINS NÃO-CUMULATIVA. SERVIÇOS PARA TRANSPORTE DE LAMA VERMELHA, INERENTES À EFETIVA CONCLUSÃO DO PROCESSO PRODUTIVO. DIREITO A CRÉDITO.
O transporte de resíduos industriais, em regra, não dá direito a crédito, pois não é diretamente ligado ao processo produtivo. No entanto, na atividade da empresa, referente à de produção de Alumina pelo chamado Processo Bayer, faz-se essencial a remoção dos resíduos da, também chamada, lama vermelha, não somente em função dos riscos ambientais evitados, mas, também, pela própria possibilitação da normal continuidade da industrialização.”
- 9303-005.286:
“PIS/PASEP. NÃO CUMULATIVIDADE. REMOÇÃO DE REJEITOS / RESÍDUOS NA MINERAÇÃO. INSUMOS. GASTOS COM COMBUSTÍVEIS.
Cabe a constituição de crédito do PIS/Pasep não-cumulativo sobre os valores relativos as despesas com bens e serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumo na produção da empresa - atividade de extração mineral, incluindo a etapa de remoção de rejeitos / resíduos, em respeito ao critério da essencialidade à atividade do sujeito passivo.”

Em vista de todo o exposto, nego provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Fl. 8 do Acórdão n.º 9303-008.996 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 13007.000080/2004-17