



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

Processo n° 13054.000847/2005-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.147 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2014
Matéria COFINS/TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS
Recorrente HB COUROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF
 Conforme o art. 62-A, do RICARF, esta Corte Administrativa está vinculada às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, bem como àquelas proferidas pelo STJ em Recurso Especial repetitivo.

Sendo assim, conforme entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE n° 606.107, 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.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Incabíveis as alegações de cerceamento de defesa e de precariedade do levantamento fiscal quando o interessado teve ampla ciência quanto aos valores glosados, ao embasamento legal e aos atos de procedimentos de auditoria fiscal.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/05/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 26/05/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES

Assinado digitalmente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA - Presidente.

Assinado digitalmente

TATIANA MIDORI MIGIYAMA - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira (Presidente), Gilberto de Castro Moreira Júnior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama (Relatora).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por HB COUROS LTDA contra Acórdão nº 10-17.269, de 25 de setembro de 2008 (de fls. 172 a 175), proferido pela 2ª Turma da DRJ/POA, que julgou por unanimidade de votos, indeferir a solicitação de ressarcimento parcial, cumulado com declarações de compensação, relativo ao saldo credor de Cofins não cumulativa apurado no 3º trimestre de 2004.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida, a qual transcrevo a seguir:

“Trata-se de manifestação de inconformidade contra indeferimento parcial de pedido de ressarcimento, cumulado com declarações de compensação, relativo ao saldo credor de Cofins não cumulativa apurado no 3º trimestre de 2004.

O interessado discorda da glosa parcial oriunda da tributação das receitas correspondentes às transferências de créditos do ICMS a terceiros, alegando, em preliminar, o cerceamento de seu direito de defesa, pois não teriam sido demonstrados os motivos de constituição do crédito tributário da Cofins, pois nada teria recebido ao transferir os créditos do ICMS para terceiros, uma vez que tais operações teriam sido realizadas a título gratuito. Ainda em preliminar, pede novamente o cancelamento do Despacho Decisório, alegando precariedade no levantamento fiscal que não teria verificado se as transferências dos créditos de ICMS para terceiros foram realizadas a título gratuito ou oneroso, voltando a afirmar que não teria recebido qualquer valor pela transferência de tais créditos, transcreve jurisprudência para embasar seus argumentos.

No mérito, sustenta a impossibilidade da exigência da Cofins em operações a título gratuito e acrescenta que jamais a transferência de créditos de ICMS para terceiros poderia compor a base de cálculo da Cofins pois tais operações não se enquadrariam no conceito de receita e se tratariam de mera recuperação de despesa/custo, decorrente da sistemática de apuração do imposto que visa atender o princípio da não-cumulatividade.

Novamente, cita e transcreve jurisprudência a seu favor e pleiteia a homologação das compensações realizadas no presente processo.

Isso posto, requer a reforma do Despacho Decisório, com a homologação integral das compensações efetuadas, pois o valor do direito creditório pleiteado no presente processo seria superior ao valor dos débitos compensados.”

A DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e indeferiu a solicitação de ressarcimento parcial, cumulado com declarações de compensação, relativo ao saldo credor de Cofins não cumulativa apurado no 3º trimestre de 2004 em acórdão com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

Deve permanecer válido o indeferimento parcial de ressarcimento contra o qual não foi apresentado qualquer elemento de prova no sentido contrário.

Há incidência de Pis e Cofins na cessão de créditos de ICMS, dada a existência de uma alienação de direitos classificados no ativo circulante.”

Cientificado do referido acórdão em 18 de dezembro de 2008 (fl. 185), a interessada apresentou recurso voluntário em 23 de dezembro de 2008 (fls. 186 a 192), pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Relatora

Da admissibilidade

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 17 de maio de 2007, quando, então, iniciou-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do presente recurso voluntário – apresentando a recorrente recurso voluntário em 15 de junho de 2007.

Depreendendo-se da análise do processo e considerando a matéria trazida, qual seja, incidência do PIS e da Cofins sobre valores recebidos a títulos de transferência de ICMS, importante trazer que houve apresentação do Recurso Voluntário pelo contribuinte com posterior apreciação por esta turma na sessão de 8 de julho de 2011.

Naquele julgamento foi preceituado o sobrestamento através do Despacho nº 3202-000.011 da Conselheira Mara Cristina Sifuentes - acordado pelo Presidente Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

Para melhor compreensão, peço licença para transcrever parte do r.

Despacho:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/05/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 26/05/2

014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TOR

RES

Impresso em 10/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“[...]”

A DRJ/POA indeferiu a solicitação de ressarcimento sob o argumento que há incidência de PIS e COFINS na cessão de créditos de ICMS, dada a existência de uma alienação de direitos classificados no ativo circulante.

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário onde repete as mesmas alegações apresentadas na peça impugnatória e argumenta que a transferência de créditos de ICMS para terceiros, a título não oneroso, não poderia compor a base de cálculo da COFINS, pois tais operações não se enquadrariam no conceito de receita. Solicita ao final ver reconhecidos os créditos a que tem direito e proceder a compensação requerida.

De acordo com o artigo 62A, do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586, o Relator sobrestará de ofício os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B, in verbis:

Art. 62A. 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. {2}

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

O Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, ao apreciar o recurso extraordinário nº RE 606107, DJ 20082010, reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a incidência do Pis e da Cofins não cumulativos sobre valores recebidos a título de transferência de ICMS, conforme ementa transcrita abaixo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VALORES DA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. A questão de os valores correspondentes à transferência de créditos de ICMS integrarem ou não a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS não cumulativas apresenta relevância tanto jurídica como econômica.

2. A matéria envolve a análise do conceito de receita, base econômica das contribuições, dizendo respeito, pois, à competência tributária.

3. As contribuições em questão são das que apresentam mais expressiva arrecadação e há milhares de ações em tramitação a exigir uma definição quanto ao ponto. 4. Repercussão geral reconhecida.

O referido Recurso Extraordinário encontra-se desde o dia 30/11/2010 com vistas para o Procurador Geral da República.

Ante o exposto, com esteio no art. 62ª do Regimento Interno do CARF, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário do STF.

À consideração superior.

Mara Cristina Sifuentes Relatora

De acordo.

Jose Luiz Novo Rossari Presidente”

Não obstante, tal processo retornou para julgamento.

Para melhor compreensão, importante clarificar que os julgamentos estariam sobrestados até a publicação da Portaria 545, de 2013, prejudicando a apreciação por este Conselho, considerando o “antigo” art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, que fora aprovado pela Portaria MF 256/09 – *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 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. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 1º. Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º. O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

O que, de seu turno, na dicção do art. 1º, parágrafo único, da Portaria CARF 1/12, o procedimento de sobrestamento “somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso”.

Mas, como dito antes, não há mais que se falar em sobrestamento, pois foi publicada no Diário Oficial da União de 20 de novembro de 2013, a Portaria 545/2013, conforme segue:

“GABINETE DO MINISTRO

PORTARIA No- 545, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2013

Altera o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministro de Estado da Fazenda.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e o art. 4º do Decreto nº 4.395, de 27 de setembro de 2002, resolve:

Art. 1º Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA”

Tal Portaria revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do RICARF – que tratavam do sobrestamento.

O que, em vista do advento dessa norma, dependendo da matéria e da forma trazida pela recorrente, passarei a analisar a possibilidade de apreciá-la e decidí-la sem confrontar com as preceituadas Súmulas do CARF.

Para melhor elucidar, trago as razões e argumentações extraídas do Recurso Voluntário apresentado pela recorrente, quais sejam, entre outros:

1. Quanto ao Cerceamento do Direito de Defesa e Contraditório:

- Traz o sujeito passivo que o r. Acórdão merece ser cancelado por cecear o direito de defesa, considerando não ter sido demonstrado pela fiscalização os motivos de constituição de crédito tributário da COFINS;
- Lembra que não consegue apurar o crédito nas razões que motivaram o r. Despacho Decisório, concluindo que merece reforma tal decisão por ofender o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988.

2. Em relação ao Levantamento Fiscal Precário:

- Pede o sujeito passivo que o r. Acórdão seja cancelado por ser precário o levantamento que o fundamenta;
- Para tanto, insurge que:
 - ✓ a precariedade do levantamento fiscal decorre do fato de não ter sido verificado pelo AFRF se as transferências de crédito realizadas a título oneroso como condição necessária para a exigibilidade da COFINS;
 - ✓ a Recorrente não recebeu qualquer valor pela transferência dos créditos do ICMS para terceiros, algo que deveria ter sido apurado pela fiscalização;
- Traz que a autoridade fiscal deveria ter realizado um levantamento documental que pudesse respaldar a exigibilidade de débito no valor indicado no Demonstrativo de Débito; O que ocasionou a precariedade do levantamento fiscal realizado;
- Conclui que, por não ter recebido qualquer valor das transferências de créditos do ICMS, o r. acórdão recorrido merece ser cancelado por não estar presente receita para a constituição do crédito tributário da COFINS.

3. Quanto aos Créditos do ICMS e invocação do Princípio da Não Cumulatividade:

- Traz que jamais os créditos do ICMS transferidos para terceiros poderiam compor a base de cálculo da COFINS por não constituírem em receitas, mas ressarcimento do custo do ICMS acrescido no valor dos insumos adquiridos como forma de recuperação do encargo fiscal no âmbito do Princípio da Não Cumulatividade e permitido pela legislação;
- Clarifica que esses créditos e sua transferência não implica o nascimento de receita para a Recorrente, como elemento essencial para a incidência da COFINS nos termos do artigo 1º da Lei nº 10.833, de dezembro de 2003, especialmente porque não é algo novo, derivado da atividade ou da prática de atos jurídicos da empresa, mas

apenas um montante originado de encargo que acresceu o preço dos insumos adquiridos, suportado pela Recorrente, cujo ressarcimento mediante a compensação com seus débitos do ICMS ou outras formas previstas na legislação é garantido pelo referido Princípio Constitucional;

- Conclui que para que tais créditos fossem considerados como receita deveria ter existido um *plus* no patrimônio da Recorrente, algo totalmente diferente de sua natureza de ressarcimento de encargo suportado na aquisição de insumos utilizados no processo industrial das mercadorias fabricadas pela Recorrente.

Por fim, em vista do exposto no Recurso Voluntário, pede que sejam homologadas as compensações, alegando a existência, certeza e liquidez dos r. créditos no montante dos débitos compensados.

Sendo assim, em vista do exposto, passo a discorrer sobre os pontos trazidos pela recorrente.

Das Preliminares

Do Cerceamento do Direito de Defesa e Contraditório Do Levantamento Fiscal Precário

Em relação às alegações da recorrente quanto ao cerceamento do direito de defesa e contraditório e levantamento fiscal precário, depreendendo-se da análise do processo, peço licença para transcrever parte do voto do relator José Luiz Feistauer de Oliveira constante do acórdão da DRJ/POA nº 10-17.269:

“Preliminarmente, destaco serem incabíveis as alegações de cerceamento de defesa e muito menos a de precariedade do levantamento fiscal. Deve ser dito que o interessado teve ampla ciência quanto aos valores glosados, ao embasamento legal e aos atos e Procedimentos de auditoria fiscal adotados. Os dados que embasaram o cálculo dos valores, bem como as explicações acerca dos fatos apresentados, estão relacionados no processo, permitindo ao interessado formular sua defesa sem dificuldades. O relatório fiscal é suficientemente claro ao descrever todo o procedimento realizado, inclusive com a elaboração de minuciosa descrição de como ocorreu a operação tributada e com a elaboração de demonstrativo mensal das irregularidades identificadas, onde são apontadas as receitas não computadas em cada mês, às quais a defesa não logrou refutar.

[...]

Depreendendo-se da análise do processo, em relação a essa parte, concordo com o voto do relator constante do acórdão da DRJ/POA nº 10-17.269, pois se vê que o interessado teve ampla ciência quanto aos valores glosados, ao embasamento legal e aos atos e procedimentos fiscalizatórios adotados. Inclusive tem-se que os dados que embasaram o cálculo dos valores, bem como as explicações acerca dos fatos apresentados, foram relacionados no processo, permitindo ao interessado formular sua defesa sem obstáculos. O que, entendendo, analisando os documentos acostados, que a recorrente clarificou a vinculação necessitada – transferência a terceiros de créditos de ICMS

Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada.

Do Mérito

Dos Créditos do ICMS e Invocação do Princípio da não Cumulatividade

Em relação aos Créditos do ICMS e invocação do Princípio da Não Cumulatividade, tenho que, conforme dito, com o advento da Portaria 545, de 2013, passo a analisar a matéria e a forma trazida pela recorrente para que possa verificar a possibilidade de apreciá-la e decidi-la sem confrontar com as preceituadas Súmulas do CARF.

Não obstante, em análise do andamento do julgamento do Recurso Extraordinário nº RE 606107 que tinha desde 20.8.2010 sua repercussão geral reconhecida pelo colendo Supremo Tribunal Federal – STF, verifica-se que em 23.5.2013 foi julgado o mérito do r. 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. Falaram, pela recorrente, o Dr. Luiz Carlos Martins Alves, Procurador da Fazenda Nacional, e, pela recorrida, o Dr. Danilo Knijnik. Plenário, 22.05.2013.”

Tendo, portanto, transitado em julgado em 5.12.2013, após recebimento dos autos pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional.

Para melhor elucidar a questão, transcrevo o acórdão publicado no DJE em 25.11.2013 (destaques meus):

*“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) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECDO.(A/S) : SCHMIDT IRMAOS CALCADOS LTDA
ADV.(A/S) : DANILO KNIJNIK*

Ementa

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 iminidades, 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.

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.”

Em vista do exposto, vê-se que o STF proferiu decisão definitiva no seguinte sentido:

- Não incide, a COFINS e o PIS sobre os créditos de ICMS cedidos a terceiros, sob pena de frontal violação do preceito constitucional;
- O conceito de receita, acolhido pelo art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, não se confunde com o conceito contábil;
- Por conseguinte, 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

Tal decisão aplica-se a esse caso.

O que, de fato, com a alteração regimental dada pela Portaria MF 586, de 2010, que acrescentou o caput do art. 62-A ao Regimento Interno do Carf, independentemente da revogação dos §§ 1º e 2º deste artigo dada pela Portaria MF 545, de 2013, tem-se que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF em matéria infraconstitucionais, na sistemática previstas pelos art. 543-B e 543-C do CPC deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. E, portanto, tal decisão deve ser aplicada pelos conselheiros do CARF em julgamentos que constem dos recursos matérias iguais.

Processo nº 13054.000847/2005-23
Acórdão n.º 3202-001.147

S3-C2T2
Fl. 228

Sendo assim, em relação às alegações do sujeito passivo de que os créditos do ICMS transferidos para terceiros não poderiam compor a base de cálculo da Cofins por não constituírem efetivamente receita, conforme art. 62-A do CARF, entendo que deve-se aplicar a decisão proferida pelo colendo STF – qual seja, em síntese, que o aproveitamento dos créditos de ICMS por ocasião da saída imune para o exterior não gera receita tributável. O que, cuida-se de mera recuperação do ônus econômico advindo do ICMS, assegurada expressamente pelo art. 155, § 2º, X, “a”, da Constituição Federal.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, dou provimento ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente

Tatiana Midori Migiyama