



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

Processo n° 13054.000848/2005-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-003.666 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente HB COUROS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. EMPRESA EXPORTADORA. CRÉDITOS DE ICMS TRANSFERIDOS A TERCEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, 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. No presente caso, a Suprema Corte consolidou 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. (Recurso Extraordinário n.º 606.107/RS, DJ de 20/08/2010, Rel. Ministra Rosa Weber). Recurso Voluntário ao qual se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado,

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Bruno

Maurício Macedo Curi e Adriene Maria de Miranda Veras. Ausência justificada de Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra indeferimento de pedido de ressarcimento, cumulado com declarações de compensação, relativo ao saldo credor de PIS não cumulativo apurado no 4º trimestre de 2004.

O interessado discorda da glosa 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 contribuição para o PIS, 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 Contribuição para o PIS em operações a título gratuito e acrescenta que jamais a transferência de créditos de ICMS para terceiros poderia compor a base de cálculo da Contribuição para o PIS 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.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/POA nº 10-32.968, de 25/09/2008, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, cuja ementa dispõe, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

Deve permanecer válido o indeferimento 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.

Solicitação indeferida.

O julgamento foi no sentido de indeferir seu pleito.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Argumenta que por não constituírem receitas, jamais os créditos do ICMS transferidos para terceiros poderiam compor a base de cálculo do PIS, pois são 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.

O processo digitalizado foi a mim distribuído.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

A Recorrente protocolou pedido de ressarcimento de crédito oriundo do PIS cumulado com compensações, apurado, no regime não cumulativo, no 4º trimestre de 2004.

Observa-se que a fiscalização constatou que, na base de cálculo do PIS, que não foram acrescidos valores recebidos a título de cessão de créditos de ICMS a terceiros, logo negando seu pleito.

Inicialmente, a despeito das preliminares de nulidade do Despacho Decisório e da decisão recorrida não serão apreciadas, uma vez que, como se passa a demonstrar, no mérito assiste razão à recorrente.

Registre-se o sobrestamento dos autos, através de Despacho da Conselheira Mara Cristina Sifuentes acordado pelo Presidente Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

O processo retornou para julgamento, pois não há mais que se falar em sobrestamento, tendo e vista a Portaria 545/2013, que dispõe:

“GABINETE DO MINISTRO

PORTARIA n° 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 conferimos 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. 62A

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”

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

O Recurso Extraordinário n.º 606.107/RS, DJ de 20/08/2010, que fora submetido ao procedimento da repercussão geral e que motivara o sobrestamento deste processo, já foi definitivamente julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que consolidou o entendimento de que as transferências de créditos de ICMS, acumulados quando a empresa é uma exportadora (como no caso), não compõem a base de cálculo do PIS/Cofins:

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-sedo 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.

VII-I 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 débitos 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. (g.n.).

Em vista do exposto, o STF proferiu decisão definitiva no sentido de não incidir COFINS e o PIS sobre os créditos de ICMS cedidos a terceiros, sob pena de violação do preceito constitucional; bem como o conceito de receita, acolhido pelo art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, não se confundir com o conceito contábil.

Em consequência, 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, logo, aplica-se ao caso, ora em julgamento.

Destarte, essa decisão, assim como as proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do recurso repetitivo, em matéria infraconstitucional, deve ser

reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, conforme preconiza o art. 62^A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22/6/2009

Mesmo entendimento é o julgado no processo de nº 13054.000847/2005-23 (acórdão de nº 3202-001.146, de 23/03/2014, de relatoria de Tatiana Midori Migiyama), cuja ementa dispõe:

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. 62A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF

Conforme o art. 62A, 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 nº 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.

Da mesma forma, o julgado no processo de nº 13054.000846/2005-89 (acórdão de nº 3202-001.176, de 24/04/2014, de relatoria de Charles Mayer de Castro), nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. EMPRESA EXPORTADORA. CRÉDITOS DE ICMS TRANSFERIDOS A TERCEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62^A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.

Nos termos do artigo 62^A do Regimento Interno do CARF, 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

juízo dos recursos no âmbito do CARF. No presente caso, a Suprema Corte consolidou 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. (Recurso Extraordinário n.º 606.107/RS, DJ de 20/08/2010, Rel. Ministra Rosa Weber).

Recurso Voluntário provido.

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator