



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

|                     |                                                      |
|---------------------|------------------------------------------------------|
| <b>Processo nº</b>  | 13054.000849/2005-12                                 |
| <b>Recurso nº</b>   | Voluntário                                           |
| <b>Resolução nº</b> | <b>3102-000.225 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária</b> |
| <b>Data</b>         | 23 de agosto de 2012                                 |
| <b>Assunto</b>      | Solicitação de Diligência                            |
| <b>Recorrente</b>   | HB COUROS LTDA.                                      |
| <b>Recorrida</b>    | FAZENDA NACIONAL                                     |

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Morais Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Helder Massaaki Kanamaru, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

# Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

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

0 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 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/Pasep 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."*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento decidiu pela manutenção do despacho decisório negando provimento a manifestação de inconformidade. A decisão da DRJ foi assim ementada:

*"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP 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.*

*Solicitação Indeferida" Cientificada da decisão da DRJ, foi interposto recurso voluntário, alegando a procedência dos créditos pleiteados. As alegações do Recurso podem ser assim resumidas:*

O Acórdão recorrido merece ser cancelado por cercear o direito de defesa da Recorrente, por não ter sido demonstrado pela fiscalização os motivos da apuração de PIS sobre os créditos de ICMS transferidos para terceiro, considerando que a Recorrente nada recebeu pela transferência realizada. Ofendendo assim, o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

A decisão da autoridade de primeira instância não motivou o julgamento com razões jurídicas, que demonstrem as irregularidades constatadas, não informando o fundamento legal que permite exigir da Recorrente o PIS sobre a transferência de ICMS realizada a título gratuito.

O acórdão também merece ser reformado na parte em que realizou a glosa relativas às compras de insumos de não contribuintes da COFINS e da Constituição para o PIS, especialmente aquelas realizadas de pessoas físicas e cooperativas.

Os créditos do ICMS transferidos para terceiros não poderiam compor a base de cálculo da Contribuição para o PIS, por não constituírem em receitas da Recorrente, 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, para que tais créditos fossem considerados receita, deveria ter existido um acréscimo no patrimônio da Recorrente.

Finalizando, pede a Recorrente, que seja homologada integralmente as compensações realizadas.

É o Relatório.

### Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

Estamos diante de um despacho decisório realizado pela autoridade fiscal e entendo, não existir nenhum obstáculo legal ou equívoco neste procedimento. Entretanto, quando a pessoa fiscalizada é cientificada de decisão que lhe é desfavorável tem o direito ao contraditório e que sejam analisadas as suas alegações. Caso a autoridade, responsável pela apreciação destes argumentos, entenda que as provas apresentadas não são suficientes para a convicção no julgamento poderá determinar a busca destas provas, por meio direto, se lhe for possível ou por determinação de diligência nos termos previstos no Processo Administrativo Fiscal – PAF.

Ressalto que a apresentação genérica de argumentos, alegando simplesmente ilegalidade no procedimento fiscal, sem apontar fatos concretos ou quaisquer provas que indiquem erro na decisão prolatada pelo Fisco, não pode prosperar, visto que, a produção de provas é obrigação de quem contesta e não da autoridade julgadora.

O fato que estamos discutindo na presente lide é a exigência da contribuição para o PIS sobre a transferência de créditos de ICMS. Entendeu a fiscalização em exigir a contribuição com base nos lançamentos contábeis. A Recorrente na sua manifestação de inconformidade e posteriormente no recurso voluntário alega que a transferência dos créditos de ICMS se deu de forma gratuita sem a obtenção de receita nesta operação.

A justificativa para o lançamento consta de Relatório Fiscal (fls. 94 e 95), do qual extraio o trecho abaixo.

*"Constatamos, no decorrer da ação fiscal, através de exame em seu Livro Registro de Apuração do ICMS e de acordo com resposta da fiscalizada ao Termo de Solicitação de Informações e Documentos nº 01 (anexo), que aquela efetuou cessão de créditos do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação*

*de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (I CMS). Essa operação é regulada pela legislação estadual, sendo tais créditos oriundos de suas aquisições para o processo produtivo, não tendo havido seu posterior aproveitamento para compensação com débitos do mesmo imposto.*

*A fiscalizada não ofereceu a tributação tais cessões de crédito de ICMS. Tendo em vista que essa operação equipara-se a verdadeira alienação de direitos a título oneroso, a qual origina receita tributável, deve a mesma compor a base de cálculo do **PIS/PASEP**, que, conforme o art. 1º da Lei nº 10.637/02, parágrafos 1º e 2º, corresponde a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por ela exercida e da classificação contábil adotada para a escrituração de suas receitas. Para o fim de melhor compreendermos seu enquadramento no campo de incidência da contribuição, passamos a discorrer sobre tal operação de forma detalhada."*

O julgamento da primeira instância, entendeu, não estar demonstrado que as transferências de créditos de ICMS para terceiros teriam sido realizadas a título gratuito (fls. 143 e 144), conforme o trecho abaixo, extraído do voto do acórdão guerreado.

*"Em que pese toda a argumentação do interessado, não ficou demonstrada a existência de qualquer indicio de que tais operações de transferência de créditos de ICMS para terceiros teriam sido realizadas a título gratuito. Pelo contrário, na declaração de fl. 75, o próprio interessado primeiro afirma que as transferências de ICMS estariam inclusas na base de cálculo das contribuições, posteriormente, ao retificar esta informação, fl. 77, indica que a empresa **não** incluiu na base de cálculo do **PIS** e da Cofins as transferências de ICMS. Porém, em momento algum menciona qualquer observação no sentido de que tais operações pudessem ter ocorrido a título gratuito, fato que deveria ser mencionado com destaque, face sua importância, além do caráter inusitado do mesmo. Por sua vez, na Manifestação de Inconformidade existem apenas repetidas alegações, sem a juntada de qualquer documentação capaz de comprovar a tão alegada gratuidade das operações tributadas, destaque-se que o interessado sequer indica que poderiam existir indícios ou provas para embasar suas afirmações.*

*Desta forma, deve permanecer válido o procedimento da fiscalização que acarretou no indeferimento parcial do pedido de ressarcimento, contra o qual não foram apresentados quaisquer elementos de prova no sentido contrário."*

Verifica-se que a discussão sobre a onerosidade da cessão de crédito é matéria controversa no processo. Afirma a Recorrente que não existiu nenhuma receita obtida com a cessão dos créditos para terceiros. A fiscalização não deixa claro esta matéria no relatório que embasou o despacho decisório. Da mesma forma entendeu a autoridade a quo que a Recorrente não trouxe comprovação suficiente da alegada gratuidade na cessão dos créditos. Entendo que a solução desta questão é matéria essencial para o julgamento da questão, sendo necessário o esclarecimento quanto a gratuidade ou não da cessão dos créditos de ICMS, realizados pela Recorrente.

Processo nº 13054.000849/2005-12  
Resolução nº **3102-000.225**

**S3-C1T2**  
Fl. 223

---

Diante do exposto e buscando a verdade material dos fatos, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência a fim de que unidade preparadora informe se a Recorrente auferiu algum tipo de receita com a cessão de créditos de ICMS para terceiros e caso tenha ocorrido, informar o montante recebido, dando ciência das conclusões da diligência a Recorrente, para em querendo, se manifestar no prazo de 30 dias, retornando os autos a este Conselho para a retomada do julgamento.

Winderley Moraes Pereira